

**La Especialización del
Sistema Penal Juvenil Argentino.
Incidencia de la ley de Protección Integral de
Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**



**Maestría en Diseño y Gestión
de Programas Sociales**

FLACSO

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales

Directora: Irene Konterllnik

Autor: José Antonio Rodríguez

Buenos Aires, febrero de 2018

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
1.- LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	12
1.1.- Características y propiedades de los derechos humanos	12
1.2.- El Derecho internacional de los derechos humanos	14
1.2.1.- La Convención sobre los Derechos del Niño	17
1.2.2.- La adecuación normativa	21
1.2.3.- El derecho penal juvenil como límite al poder punitivo	25
1.3.- Las Políticas Públicas	30
Conclusiones	34
2.- EL PROCESO HISTÓRICO DE CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA PENAL JUVENIL ARGENTINO	35
2.1.- Orden y progreso. Patronato y discernimiento	36
2.2.- Estado de bienestar. Tutela y despenalización	46
2.3.- Neoliberalismo. Régimen de la minoridad y responsabilidad penal	51
2.3.1.- El Régimen Penal de la Minoridad. La norma vigente	53
Conclusiones	63
3.- EL DELITO ADOLESCENTE COMO PROBLEMA PÚBLICO	
3.1.- Especialización y adolescencia	64
3.2.- Adolescencia y vulnerabilidad socio penal	71
3.3.- Delito adolescente	74
3.3.1.- ¿Qué tipos de delitos se imputan a los adolescentes?	80
3.3.2.- ¿Cuál es el alcance del delito adolescente en relación al total?	83
3.4.- La edad mínima de punibilidad en debate	86
Conclusiones	91
4.- LA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL	92
4.1.- El diseño federal del sistema penal juvenil	93
4.2.- Los dispositivos del modelo de intervención	97
4.3.- El diseño de las administraciones provinciales	99
4.4.- Las magnitudes del sistema	101
4.5.- La especialización de los poderes judiciales	104
4.5.1.- La especialización en los procedimientos judiciales	106

4.5.2.- Las alternativas al proceso penal en la normativa provincial	108
4.5.3.- Las medidas cautelares y de sanción en la legislación provincial	112
4.5.4.- La realización de las medidas alternativas	113
Conclusiones	115
5.- POLÍTICAS y ESTRATEGIAS	
5.1.- Incidir en la opinión pública	117
5.2.- Terminar con el alojamiento de adolescentes en comisarías y dependencias penitenciarias	118
5.3.- La intervención técnica especializada	122
5.4.- Accesibilidad de derechos	129
5.5.- La reducción de privación de libertad	133
5.6.- La articulación con el sistema de protección	139
5.7.- El sistema de producción de información	142
5.8.- El proyecto de Ley Penal Juvenil	143
Conclusiones	150
CONCLUSIONES FINALES	152
BIBLIOGRAFÍA	160
ANEXOS	
I.- Corpus documental.	170
II.- Leyes destinadas a los adolescentes infractores	172
III.- Representación de los Estados provinciales en el COFENAF	173
IV:- Vías alternativas al proceso penal previstas en la normativa provincial	175
V.- Especialización en los Poderes Judiciales	176
VI.- Medidas cautelares y sanciones alternativas a la privación de libertad	180
VII.- Propuesta para un proyecto de ley sobre régimen penal juvenil	187
NOTAS FINALES	192

a.- Índice de cuadros

Nro	Nombre del cuadro	Pág.
1	Sistema de Protección Integral de Derechos	24
2	Principios del derecho penal juvenil	26
3	Delito adolescente en la Ciudad de Buenos Aires 2013-2015	79
4	Tipos de delitos imputados a adolescentes en establecimientos	80
5	Delito adolescente (establecimientos)	81
6	Delitos imputados a menores de edad en la Provincia de Buenos Aires	82
7	Causas iniciadas en la Justicia Nacional según fuero por año	84
8	Causas penales tramitadas en la Ciudad de Buenos Aires	84
9	Fiscalías del fuero criminal y correccional de la Ciudad de Buenos Aires	85
10	Investigaciones Penales Preparatorias de la Provincia de Buenos Aires	86
11	Relación entre edad y condición de punibilidad en dispositivos penales juveniles	89
12	Organismos de la Ley de Protección de Derechos	97
13	Dispositivos penales juveniles	99
14	Relación entre la representación en el COFENAF y las áreas penales juveniles	101
15	Distribución de Adolescentes infractores por Dispositivo	102
16	Adolescentes en establecimientos	102
17	Adolescentes en programas	103
18	Relación entre cantidades de adolescentes varones y mujeres	103
19	Estilos de organización judicial especializada	107
20	Dispositivos específicos no especializados para el seguimiento de medidas	114
21	Establecimientos que alojan a adolescentes infractores	120
22	Dependencia de los establecimientos, en porcentajes	120
23	Causa de la intervención técnica en materia penal juvenil	123
24	Esquema de la intervención técnica	125
25	Documentación en los dispositivos penales juveniles	130
26	Distribución de adolescentes infractores en establecimientos	135

27	Evolución de la cantidad de adolescentes infractores en establecimientos	135
28	Tiempo de permanencia en establecimientos	136
29	Tiempo de permanencia en establecimientos en porcentajes	137

b.- Índice de abreviaturas

CAD	Centro de admisión y derivación
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CN	Constitución Nacional
CPP	Código Procesal Penal
CRC	Centro de Régimen Cerrado
COFENAF	Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DPJ	Dispositivo Penal Juvenil
DSM	Dispositivo de Supervisión y Monitoreo en territorio
EBD	Enfoque Basado en Derechos
IPP	Investigación Penal Previa
OG__	Observación General (Número __) del Comité de los Derechos del Niño
RPM	Régimen Penal de la Minoridad
RSE	Residencia Socio Educativa (Centro de régimen semi cerrado)
SENNAF	Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia
SPJ	Sistema Penal Juvenil
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, las distintas sociedades han ido construyendo conceptos y categorías con la finalidad de atribuir posiciones a sus miembros, y legitimar así accesos diferenciados a la toma de decisiones y a la posibilidad de desarrollo y autonomía. Diferentes disciplinas y autores han propuesto que la adolescencia es una construcción sociocultural. En las sociedades llamadas primitivas, la adolescencia tiene el carácter principal de un rito de pasaje relacionado con los cambios físicos de la pubertad, destinado a asegurar la reproducción social y material del grupo. En las sociedades llamadas *clásicas*, el incipiente Estado promueve una serie de instituciones para educar y preparar a un determinado grupo etario para su posterior inserción en el mundo adulto, cuyos integrantes a la vez van adquiriendo ciertas prerrogativas y obligaciones sociales. Es entre los siglos XVI y XIX, con los procesos de mercantilización e industrialización y el surgimiento de los Estados Nacionales, promovidos por el capitalismo en Occidente, que se crean las instituciones modernas y producen grandes transformaciones culturales. El trabajo, la familia, el ejército y la escuela conllevan cambios en la situación de los grupos sociales; y a partir del cuidado familiar y la educación escolar, que tienen como finalidad preparar a ciertos grupos para su inclusión en el mundo adulto, paulatinamente se van recortando las categorías de *infancia* y *adolescencia*. Las disciplinas modernas propusieron los *tipos ideales* para estas categorías (generalmente con base en los valores de las clases medias y altas), a la vez que los Estados comenzaron a legislar su protección. Así, mientras por un lado se universalizó una concepción de los niños y adolescentes como grupos etarios dependientes y obedientes, también se universalizó la de la *peligrosidad* de aquellos que no encajaban en estos tipos ideales (concepción aplicable sobre todo a niños y adolescentes de las clases populares, marginados de las instituciones tradicionales). Para estos últimos se crearon instituciones tales como los tribunales especiales, centros de reclusión y reeducación.

En los últimos dos siglos, una multiplicidad de discursos académicos ha teorizado sobre el constructo sociocultural *adolescencia*, concibiéndola como: una etapa del desarrollo psicobiológico humano; una etapa de moratoria para el aprendizaje de valores y habilidades que permitan una vida adulta productiva; un problema para el desarrollo socioeconómico; grupo portador de características generacionales; grupo agente de cambio (Alpízar, L. y Bernal, M.; 2003; Moral Jiménez, M.V; 2005).

No obstante, las distintas perspectivas teóricas suelen coincidir en que la tarea central de la adolescencia es la preparación para la inclusión en el mundo adulto, para el ejercicio de una ciudadanía activa, más o menos transformadora, en la sociedad en que se vive. Esta inserción social supone el juego dinámico entre el esfuerzo adaptativo del adolescente y la disponibilidad de la sociedad para recibirlo. Se trata de un momento crítico para la construcción de la identidad, los planes de vida y la revisión de los propios valores, en el que confluyen procesos simbólicos, convenciones sociales y culturales; estructuras de poder y control.

Esta concepción de la adolescencia es recogida por los instrumentos de derechos humanos –sobre todo, la Convención sobre los Derechos del Niño- para subrayar la necesidad de (re) integrar a la sociedad a los adolescentes de quienes se alegue que han cometido una infracción a la ley penal. Esto significa que la respuesta estatal frente los actos delictivos cometidos por los adolescentes no debe consistir en el mero castigo, sino procurar su inserción social, evitando en todo momento que el adolescente sea privado de sus derechos fundamentales.

El sistema penal juvenil argentino, en tanto respuesta organizada del Estado frente a las infracciones de la ley penal por parte de sujetos adolescentes, puede ser interpelado desde la perspectiva de los derechos humanos: ¿Cómo ha sido el proceso histórico de configuración del sistema penal juvenil en la Argentina? ¿En el marco de qué preocupaciones sociales y acciones estatales se consolida? ¿Se registran indicios concretos de la aplicación de los principios de derechos humanos en el sistema penal juvenil en la actualidad? ¿qué desafíos plantea la realidad del sistema penal juvenil con respecto a los estándares de derechos humanos?

En el sentido que nos plantean estos interrogantes, el objetivo general de este trabajo consiste en indagar cómo ha impactado el enfoque de los derechos humanos en el sistema penal juvenil argentino. Para ello consideraremos como un punto de inflexión la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (L. 26061); que es la norma que incorpora al orden normativo nacional los principios de derechos humanos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. El imperativo convencional a través del cual queremos observar el sistema penal juvenil argentino es el Principio de especialidad¹. Esto significa que todas las medidas que el Estado adopte sobre los adolescentes de quienes se alegue que han vulnerado la ley penal, deben considerar primordialmente

¹ CDN Art. 40, Inc. 3; CADH Art. 5.5.-

su situación de desarrollo y sus derechos establecidos en la Convención. Nos proponemos entonces, indagar la incidencia de la Ley 26061 en los avances hacia la especialización del sistema penal juvenil. En este marco, nos proponemos:

- a) Describir el desarrollo histórico de la relación del Estado con la niñez y la adolescencia en general, y con los adolescentes infractores en particular;
- b) Explorar el actual complejo institucional –normativo, ejecutivo y judicial- en torno a la intervención estatal con los adolescentes infractores de la ley penal;
- c) Releva las decisiones políticas de las agencias federales con respecto al sistema penal juvenil y establecer su relación con el principio de especialidad;
- d) Delimitar los desafíos actuales que el principio de especialidad plantea al sistema penal juvenil.

El presente trabajo parte del supuesto de que la institucionalidad creada por la Ley 26061 ha generado las condiciones para una respuesta estatal más acorde a los principios establecidos en los instrumentos de derechos humanos.

Dado que la exploración del sistema penal juvenil presume investigar un objeto complejo, el trabajo se sustenta en una estrategia metodológica cualitativa aplicada al análisis de documentos provenientes de diversas fuentes –agencias gubernamentales de los poderes ejecutivo y judicial, universidades públicas, organismos internacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales especializados en infancia y adolescencia, informantes calificados en la materia-.

El *corpus* documental de este estudio (ANEXO I) está compuesto de resoluciones ministeriales y secretariales, actas acuerdo del organismo que resuelve las políticas federales, datos del sistema obtenidos en sucesivos relevamientos, informes de operadores del sistema, y observaciones personales recogidas en dieciséis años de trabajo continuo en organizaciones del sistema penal juvenil. El análisis del material está orientado por el *derecho al trato especializado*, que les asiste a los adolescentes infractores a partir del compromiso del Estado argentino frente a la comunidad internacional, y por mandato de la Constitución Nacional.

Indagaremos entonces el sistema penal juvenil desde la perspectiva del derecho del adolescente al trato especializado. El presente trabajo consta de una Introducción, un Desarrollo ordenado en cinco capítulos, Conclusiones, más Bibliografía y Anexos.

En el Capítulo 1 se desarrollan los elementos centrales que la teoría de derechos humanos provee para nuestra indagación. Por un lado, establece los estándares del derecho penal juvenil, que se expresan en *principios* -preceptos de perfeccionamiento- que el Estado debe observar. El derecho penal juvenil se compone de dos conjuntos de garantías: las del *derecho penal general* y las particulares para los adolescentes que hayan vulnerado la ley penal. Estos dos órdenes de exigencias, que deben cumplir todos los Estados comprometidos frente a la comunidad internacional por la firma de la Convención de los Derechos del Niño, proveen un horizonte, un ideal hacia el cual se debe avanzar.

Por otra parte, para progresar hacia la realización de esos compromisos internacionales, el Estado debe ejecutar políticas. El campo de las políticas públicas es mucho menos estático que el de los principios jurídicos. Se trata de un campo de relaciones dinámicas de poder y de construcciones sobre acuerdos prácticos entre actores que defienden intereses diversos. La teoría de los derechos humanos nos brinda la perspectiva para abordar esta complejidad, que utilizaremos para el análisis de las iniciativas y acciones emprendidas por el Estado a partir de la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en el año 2005.

Sin embargo, las características actuales del sistema penal juvenil no nacen en el año 2005, sino que han sido configuradas históricamente a través de una serie de decisiones que el Estado Nacional fue adoptando sobre la materia, y que determinan su actual forma de ser. En el Capítulo 2 hemos identificado los principales momentos en el proceso de configuración histórica que decantó en el Régimen Penal de la Minoridad, vigente en la actualidad.

El Capítulo 3 desarrolla algunas características de la adolescencia, en términos de necesidades, vulnerabilidades y potencias, que justifican la aplicación del principio de especialidad en el sistema penal juvenil. Asimismo, se analizan distintos aspectos del delito adolescente y su construcción como problema público.

El Capítulo 4 analiza la arquitectura institucional con la que cuenta el Estado Argentino, tanto a nivel federal como en los poderes administradores y judiciales de las veinticuatro jurisdicciones que lo conforman. También puntualiza las manifestaciones de la especialización de los organismos y de los procedimientos del sistema; y aquellas alternativas al proceso penal no contenidas en una legislación especializada en niñez, pero disponibles en el orden jurídico provincial.

El Capítulo 5 se focaliza en los compromisos asumidos por los poderes ejecutivos de la totalidad de las jurisdicciones del país, representados en el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, para implementar políticas y estrategias que permitan un mayor grado de especialización del sistema penal juvenil argentino.

Por último, se presentan las conclusiones finales, se consignan las referencias bibliográficas y se adjuntan los anexos.

1.- LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

En este capítulo nos proponemos explicitar algunas de las nociones centrales de la teoría de los derechos humanos. De esta teoría general se derivan dos elementos importantes para nuestro trabajo. Por un lado, los fundamentos del derecho penal juvenil, que se compone del conjunto de garantías -sustantivas y procesales- del derecho penal general, más todos aquellos derechos que la Convención sobre los derechos del niño reconoce a los adolescentes. A este conjunto de garantías lo identificaremos como *principios*, que el sistema debe tender a satisfacer de un modo progresivo.

Por otro lado, los principios de la teoría de los derechos humanos deben ser plasmados en las decisiones estatales, de las cuales nos interesan especialmente acá las decisiones administrativas con capacidad instituyente: las decisiones estatales con la capacidad de diseñar instituciones y generar condiciones para mejores prácticas de intervención en materia penal juvenil. Las políticas públicas específicas deben resguardar los derechos fundamentales de los adolescentes infractores.

Entendemos por *política pública* –siguiendo a Oszlak, O. y O’Donnell, G. (1981:4)- al *conjunto de acciones u omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores de la sociedad civil*. Esta definición refiere implícitamente a la *agenda pública*, a lo que los diferentes actores sociales definen como *problemas* y al poder relativo de los mismos para demandar al Estado una respuesta orientada a la solución de esos problemas. La perspectiva de derechos exige la búsqueda de su *efectividad* (que se plasmen en realidades concretas) y *universalización* (que alcancen a todos).

1.1.- Características y propiedades de los derechos humanos

La teoría de los derechos humanos es muy vasta, por lo que en el marco de este trabajo nos circunscribiremos a puntualizar algunas notas sobre las que convergen los desarrollos de distintos autores.

En un sentido, los derechos humanos son *derechos subjetivos*, expectativas que se forman las personas respecto a los bienes primarios que se consideran constitutivos de la dignidad humana. Un derecho subjetivo es *toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa -de no lesión-* (Ferrajoli, 2006:33). Los derechos humanos

son *expectativas* formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana.

El concepto de *dignidad humana* está en el centro de la concepción y definición de los derechos humanos. Esta referencia distingue al conjunto de los *derechos subjetivos* de los *derechos humanos*. Estos últimos son *derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar* (Ferrajoli, 1995:30).

No obstante, sobre estos bienes primarios, y desde la filosofía política, no existe un acuerdo sobre su denominación. Para Rawls sí se determinan bienes primarios; para Dworkin son principios; para Amartya Sen y Martha Nussbaum son capacidades, y según Guillermo O'Donnell se denominan elementos constitutivos de la agencia y la ciudadanía de alta intensidad. Para tomar la ruta más corta –que no la más sencilla–, las pretensiones constitutivas de los derechos humanos son las que se encuentran fundamentadas por el derecho internacional de los derechos humanos.

A partir de todo lo anterior se establece como punto de partida que los derechos humanos son exigencias éticas justificadas, especialmente importantes, que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico. No sólo por el sistema jurídico normativo sino también por las instituciones formales e informales que constituyen el “hacer del derecho” (CDHDF; 2011:13)

Este carácter de *exigencia ética justificada* implica una relación necesaria con la *obligación* de que tal exigencia sea satisfecha, particularmente por el Estado, que reviste en esta ecuación la función de *garante*. En efecto, el Estado (todos sus poderes, no sólo el judicial) debe impedir que alguna persona pierda alguno de estos derechos fundamentales. Norberto Bobbio (2006) y Luigi Ferrajoli (2006a) -dos autores que han pensado los derechos humanos desde la filosofía del derecho- han sostenido que, cualesquiera sean los fundamentos de los derechos humanos, ellos se encuentran positivizados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Al ingresar entonces al sistema jurídico positivo por la vía de los pactos internacionales, el problema reside en cómo hacerlos efectivos. Independientemente de las argumentaciones en torno de sus fundamentos, existe un acuerdo

generalizado con respecto a sus principales características, que los distinguen de otros derechos.

Los derechos humanos son *imprescriptibles*, no se pierden con el paso del tiempo: aun cuando no se hayan ejercido durante muchos años, no pierden su vigencia. Son *inalienables*, no se pueden vender ni transmitir su uso de ninguna forma. Son *indivisibles*, este rasgo implica que no admiten ninguna forma de jerarquización. No pueden efectivizarse unos a expensas de otros, sino que todos deben ser protegidos y garantizados en igual medida. Esta característica está estrechamente ligada a la de *interdependencia* (interrelación y dependencia recíproca entre los derechos humanos) e *integralidad* (cuando se violenta un derecho, en mayor o menor medida se violentan los otros)². Mientras que la interdependencia acentúa el cumplimiento de las obligaciones (el derecho a la alimentación con la salud y la educación, por ejemplo), la integralidad pone el énfasis en el alcance de los actos violatorios, que nunca afectan a uno solo de los derechos.

Por último, los derechos humanos son *universales*: se adscriben a todos los seres humanos, y son exigibles por cualquier ser humano en cualquier contexto (político, social, económico). Esta característica es dilemática: su propia enunciación deja en evidencia su falta de cumplimiento en todo el mundo.

No obstante, la existencia de los derechos humanos no depende de su efectividad. Proviene de su capacidad de autodeterminación, en lo que reside su dignidad y su potencial emancipatorio: *la universalidad se formula desde la vocación moral única de todos los hombres, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permita libremente elegir sus planes de vida*³. (CDHDF, 2011:26).

1.2.- El Derecho Internacional de los derechos humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos *tiene por objeto garantizar un mínimo de derechos a cualquier ser humano, por el mero hecho de serlo, cualquiera sea su nacionalidad o situación* (Zaffaroni, E. et al. 2006:153). Es el ámbito del derecho internacional que *positiviza* los derechos humanos: identifica los derechos,

² *Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso.* ONU, Declaración y Programa de Acción de Viena, 25 junio 1993, párr. 5º.

³ Esta capacidad de elegir o diseñar el propio proyecto de vida es central en nuestra perspectiva de la intervención técnica en materia penal juvenil.

los limita y les da un contenido específico; con lo que son incorporados a las legislaciones de los países signatarios de los tratados, pactos y convenciones. Se diferencia del Derecho Internacional común en que no rige para él la cláusula por la cual la violación de un tratado por parte de un Estado da lugar a la terminación del tratado para los otros Estados signatarios⁴. También en el hecho de que reconoce a cualquier persona la posibilidad de denunciar⁵ en los órganos internacionales (cosa que el resto del derecho internacional no admite). Las violaciones de los derechos humanos sólo las cometen los Estados. Las personas sólo pueden cometer delitos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos son documentos jurídicos que se producen mediante procesos de negociaciones entre los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU) –cuando se trata del sistema universal de derechos humanos- o de la Organización de Estados Americanos (OEA)⁶, cuando se trata del sistema interamericano. La República Argentina pertenece a los dos sistemas internacionales de derechos humanos: el universal y el interamericano.

Hay varias clases de instrumentos internacionales que reciben distintos nombres. En primer lugar se encuentran los *tratados, pactos, convenciones*, que son acuerdos internacionales que los gobiernos deben cumplir después de su entrada en vigor⁷. Un segundo tipo de instrumentos son los *protocolos*, documentos que se agregan posteriormente a un tratado para ampliar derechos o fijar los procedimientos de aplicación y de queja. Por último, están las *declaraciones*, que son documentos en los que se describen los derechos, pero cuyo cumplimiento no es obligatorio para los gobiernos nacionales. Las declaraciones no son tratados internacionales, por eso no

⁴ La violación de un tratado por parte de un Estado puede desobligar al que se sienta perjudicado. En supuestos de violación grave puede dar por terminado el Tratado para con todas las partes del acuerdo (art. 60 Convención de Viena)

⁵ En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, los individuos carecen de legitimación para litigar ante la CorteIDH. Son representados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que actúa como Ministerio Público. En el sistema universal los individuos no tienen legitimación, Sólo los Estados pueden demandar y ser demandados ante la CIJ (Corte Internacional de Justicia).

⁶ La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una organización internacional regional creada en mayo de 1948, con el objetivo de ser un foro político para el diálogo multilateral, integración y la toma de decisiones de ámbito americano. La declaración de la organización dice que trabaja para fortalecer la paz y seguridad, consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico y promover el crecimiento sostenible en América. Busca construir relaciones más fuertes entre las naciones y los pueblos del continente.

⁷ Luego de que el Poder Ejecutivo adopta el texto del tratado mediante la firma, el acuerdo ingresa al Congreso para que apruebe el texto del acuerdo suscripto y formule las reservas –de considerarlas necesarias-, y se publica la ley en el Boletín Oficial. De este modo queda autorizado el Poder Ejecutivo a asumir la obligación internacional. El Congreso no está obligado a aprobar el tratado.

necesitan ser ratificados, no tienen un procedimiento de aplicación, de peticiones y/o comunicaciones, y tampoco crean órganos de vigilancia⁸.

Los Pactos Internacionales son las normas del sistema internacional de los derechos humanos. En el sistema universal, los pactos, convenciones o tratados crean sus propios órganos. Estos son los encargados de llevar adelante los procedimientos establecidos para los casos de violaciones de los derechos humanos consagrados atribuibles a los Estados parte; y también de promover el cumplimiento de los acuerdos celebrados. El sistema internacional de protección de los derechos humanos se compone básicamente de *instrumentos* y de *órganos de vigilancia*. Así por ejemplo, el órgano creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles es el Comité de Derechos Humanos de la ONU (Comité de Ginebra); mientras que para el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹, el órgano que supervisa su aplicación¹⁰ es el Comité de los Derechos del Niño¹¹. El Comité publica periódicamente sus Observaciones Generales¹² que constituyen documentos de referencia para la interpretación de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Nuestro país también integra el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, que posee dos órganos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), que es un órgano jurisdiccional. Es decir, un tribunal que dicta sentencias de condena al Estado autor de la violación. La CorteIDH interviene cuando la Comisión Interamericana le eleva un caso o

⁸ No obstante, hay dos declaraciones que han adquirido valor vinculante: La Declaración Universal de Derechos Humanos (de la ONU) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (de la OEA) Las dos tienen más de sesenta años y una enorme fuerza moral.

⁹ en vigencia en nuestro país mediante la Ley 23849, promulgada el 16/10/1990.

¹⁰ y de sus dos primeros Protocolos: el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados y el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

¹¹ El Comité es un órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención por los Estados Partes. Los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos (dos años después de la firma y luego cada cinco años) sobre la manera en que se ejercitan los derechos. El Comité examina los informes y expresa sus recomendaciones al Estado Parte en forma de observaciones finales.

¹² Entre las que nos referimos en este trabajo, se encuentran las OG5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño; la OG10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes; la OG12: El derecho del niño a ser escuchado; la OG14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

cuando los Estados o los órganos de la OEA someten un caso a consulta. La CortelDH es una institución judicial autónoma de la OEA y su objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los otros tratados regionales.

La República Argentina ratificó la Convención Americana en 1984 y los Pactos de Nueva York en 1986, por lo que nuestro país se encuentra integrado tanto al sistema universal (ONU) como al regional (OEA); y en consecuencia, *los instrumentos legales emanados de estos sistemas integran el ordenamiento jurídico interno*¹³.

*El derecho internacional –el ordenamiento jurídico internacional- está siempre por sobre la Constitución: los estados no pueden invocar su derecho interno para violar obligaciones internacionales (Zaffaroni, E. et al; 2006:154)*¹⁴. Por otra parte, las instituciones, entidades y organizaciones que integran la estructura del Estado son titulares de obligaciones, y éstas deben ser consideradas en tres dimensiones: Los Estados deben **respetar** los derechos evitando adoptar medidas que obstaculicen o restrinjan su acceso; deben **proteger** esos derechos, evitando la injerencia de terceros que pudieran evitar su acceso; y debe **garantizar** esos derechos, adoptando medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales y de otro tipo, para su realización.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un pacto internacional firmado por todos los países. Argentina lo firmó en el año 1989 y lo ratificó después de que el Congreso Nacional la aprobara mediante la Ley N° 23849, el 16 de octubre de 1990. En el año 1994, la Reforma Constitucional incorporó la Convención al texto de la Constitución (Artículo 75, inc. 22), junto a otros tratados de derechos humanos.

1.2.1.- La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención consta de 54 artículos redactados en un lenguaje llano y preciso, sin tecnicismos jurídicos. Siguiendo el criterio del Comité de los Derechos del Niño, su contenido se puede ordenar del siguiente modo: Principios generales (*artículos 2, 3,*

¹³ El derecho internacional se postula como un ordenamiento que prevalece por sobre el derecho interno de los Estados, tal es así que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 en su artículo 27 establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, ello sin perjuicio de que la violación manifiesta de una norma de fundamental importancia del derecho interno relativa a la manifestación del consentimiento del Estado, pueda dar lugar a la nulidad relativa del tratado (conforme al art. 46 de las citadas convenciones), algo poco común.

¹⁴ Esta posición, denominada *monista*, y cuyas raíces en el pensamiento jurídico argentino se remontan a Juan Bautista Alberdi, fue ratificada por la Corte Suprema de la Nación en 1992 (causa Ekmekdjian). Dos años después, con la reforma constitucional, el monismo se incorporó a la Constitución Nacional (Art. 75, Inc. 22).

6, 12); *Definición del niño (artículo 1)*; *Medidas generales para la implementación de la Convención (artículos 4, 41, 42, 44.6)*; *Derechos y libertades civiles (artículos 7, 8, 13 a 17, 37)*; *Entorno familiar y otro tipo de tutela (artículos 5, 9 a 11, 18 a 21, 25, 27, 39)*; *Salud básica y bienestar (artículos 6, 18, 23 a 24, 26 a 27)*; *Educación, esparcimiento y actividades culturales (artículos 28, 29, 31)*; *Medidas especiales de protección (artículos 22, 23, 30, 32 a 40)*; *Seguimiento y monitoreo de la CDN (artículos 22, 23, 30, 32 a 40)*.

El Comité de los Derechos del Niño identifica cuatro de los derechos establecidos en la CDN como *principios generales*. Esto significa que cada artículo debe ser entendido y aplicado en función estos cuatro principios generales¹⁵:

a) Supervivencia y desarrollo. Tal como lo entiende la Convención (art. 6) *Los Estados Parte reconocen que todo niño y niña tiene el derecho intrínseco a la vida, y (...) garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.* Todo niño y niña tiene derecho a recibir las contribuciones y disposiciones que facilitarán el desarrollo de su potencial y que cumpla una misión en una sociedad pacífica y tolerante.

b) No discriminación. Tal como lo enuncia la Convención (art. 2): *Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.* Todos los derechos se aplican a todos los niños y las niñas sin ninguna excepción. El propio Estado tiene la obligación de facilitar los medios para que se asegure la protección de cualquier forma de discriminación y para que se adopten acciones positivas en la promoción de sus derechos.

c) Interés superior del niño. En los términos de la Convención (art. 3) *En todas las medidas concernientes a los niños y las niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño/a.* El principio del *interés superior* abarca toda toma de decisiones que afecten a los niños, incluyendo la movilización y asignación de recursos. El

¹⁵ Observación General 6 del Comité de los derechos del niño IV) Principios aplicables.

interés superior no será normalmente la única consideración cuando se tomen decisiones que les afecten, pero debe estar entre los primeros aspectos que se considere, a la vez que contar con una *consideración primordial* respecto a los intereses de los adultos. Es importante que esas decisiones tengan en cuenta las opiniones del niño cuando determinen lo que pueda ser el interés superior para él.

El principio del interés superior es anterior a la Convención¹⁶, pero es receptado por ella. Su objetivo es *garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño* (Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño). Para el Comité se trata de un concepto triple: es un *derecho sustantivo*, ya que el interés superior es una consideración primordial cuando se evalúan alternativas para adoptar una decisión que afecta a los niños. Es una obligación intrínseca para los Estados y es de aplicación directa. Es también un *principio jurídico interpretativo*: si una disposición admite más de una interpretación, debe adoptarse la que satisfaga de la manera más efectiva el interés superior del niño. Y es también una *norma de procedimiento*: el proceso de adopción de decisiones respecto a un niño –o a un grupo de ellos– debe incluir una estimación del posible impacto (negativo o positivo). La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales (Observación General 14:6).

d) Participación. La Convención entiende en su artículo 12 que *Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño*. La Convención deposita sobre los Estados la obligación de garantizar que se procuren y consideren los puntos de vista de los niños. Este artículo es parte de un cuerpo más amplio de *derechos de participación* que poseen los niños, como la *libertad de expresión* (CDN Art.13), *de pensamiento, conciencia y de religión* (CDN Art.14), *de asociación* (CDN Art.15), *derecho a la privacidad* (CDN Art.16) y *de acceso a la información apropiada* (CDN Art.17). La Convención reconoce a los niños como *agentes sociales* tanto en relación con su propio desarrollo como con el desarrollo de la sociedad. El Comité de los Derechos del Niño se refiere a este principio en la Observación General N° 12, del 20 de julio de 2009, donde procura,

¹⁶ Ya se encontraba establecido en la Declaración de los Derechos del Niño (1959) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), Art 5b y 16, parr.1d; entre otros instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

entre otras cosas, proponer los requisitos básicos que deben cumplir los métodos para tener en cuenta las opiniones de los niños en los asuntos que los afectan.

La Convención, que define como niño a cualquier persona menor de 18 años, se refiere específicamente a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal en sus artículos 37 y 40. En el artículo 37 indica que los Estados deben velar para que a) ningún niño sea sometido a tratos o penas crueles, prohíbe la pena de muerte y la prisión perpetua; b) que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, y que la privación de libertad sólo puede realizarse de conformidad con la ley y por el menor tiempo posible; c) el niño será tratado con dignidad y respeto y de acuerdo a las necesidades de su edad (separado de los adultos y en contacto con su familia); debe tener asistencia jurídica y toda otra asistencia que necesite, y tiene derecho a impugnar la medida frente a una autoridad competente, imparcial e independiente; y a una rápida decisión.

El artículo 40 establece una exigencia de *trato digno*¹⁷, y compromete a los Estados parte a garantizar: 1) que no se alegue que un niño ha infringido la ley penal por actos que no están explícitamente prohibidos en la ley; 2) que se le garantice la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, a ser presentado sin demora ante la autoridad judicial, que no está obligado a declarar contra sí mismo, tiene derecho a la revisión de la medida, contará con un intérprete si lo necesita y se respetará su vida privada en todas las fases del procedimiento. En su Inciso 3, el artículo señala el *Principio de Especialidad*, de gran importancia para nuestro trabajo:

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen la capacidad para infringir las leyes penales, y*
- b) Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales. (CDN, Art 40. inc. 3).*

El inciso 4 ordena disponer de medidas diversas para evitar la internación: cuidado, órdenes de orientación y supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, entre otras,

¹⁷ Retomamos este punto en la intervención técnica (5.3.-)

para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada, que guarde relación con sus circunstancias y con la infracción. Las garantías exigidas en el Artículo 40 de la Convención se encuentran también contenidas en el texto de la Constitución Nacional –con la que admite una interpretación armónica-, en las leyes penales y desde luego, en la doctrina y la jurisprudencia. Los derechos de los niños son, según su fórmula general, los mismos que los de los adultos, más un *plus* que les corresponde por su estadio de desarrollo. El Derecho penal juvenil se compone de los principios¹⁸ penales sustantivos y procesales (consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional) y de los principios que emanan de la Convención.

1.2.2.- La adecuación normativa al derecho interno.

La Ley 26061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; promulgada en diciembre de 2005, definió las reglas de juego al interior del orden normativo nacional. Esto es, precisó los modos concretos de aplicación de los principios y derechos enunciados en la Convención, estableció los organismos estatales encargados de garantizarlos e indicó las relaciones entre ellos. De este modo, definió el Sistema de protección integral de derechos de niñas niños y adolescentes¹⁹. Esta ley no regula aspectos penales²⁰, pero define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en relación a los derechos universales y especiales de las niñas, niños y adolescentes. Esta definición de responsabilidades implica una ruptura con el paradigma tutelar²¹, según el cual la noción de *protección* estaba ligada a las personas, no a los derechos de los cuales las mismas son titulares:

Contrariamente a la perspectiva paternalista, animada por la Ley de Patronato derogada por la Ley de Protección Integral, que apuntaba a la corrección de las conductas individuales, la ley enuncia obligaciones del Estado y de la

¹⁸ Para (Robert) Alexy (...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Es decir, los principios son «mandatos de optimización», caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y en la medida de que su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas –el ámbito de las posibilidades jurídicas estaría determinado por los principios y las reglas opuestos–. En cambio, las reglas serían «mandatos definitivos» o, lo que es lo mismo, normas que sólo pueden ser cumplidas o no: si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. (Ruiz Ruiz, R. 2012:156)

¹⁹ Muchas provincias habían sancionado su propia ley de protección basada en la CDN antes de la ley nacional, y el resto de las provincias lo hizo después. El conjunto de esas legislaciones también conforma el sistema de protección integral.

²⁰ El llamado Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22278) sigue aún vigente.

²¹ organizado en torno a la Ley de Patronato (10903), derogada por la propia ley 26061. Desarrollamos este tema en el capítulo 2, apartado 2.1.

sociedad (...) Con ello se abandona aquella concepción de la protección que, basada en la retórica del riesgo y de la compasión, hacía recaer intervenciones directas sobre la vida y el cuerpo de un importante número de niños, como si distintas experiencias críticas de su bienestar fueran sólo resultado de problemas individuales, omitiendo interpelar la situación estructural de desigualdad en que crecían y se desarrollaban. (Konterllnik, I. y Fraccia, C; 2015:28-29).

La Ley 26061 prevé una intervención de *protección especial*: el Estado debe responder frente a la amenaza o violación de derechos, las que pudieran surgir en el entorno familiar, por parte de otras personas o tengan su origen en acciones u omisiones del Estado²².

La noción de *integralidad* del sistema es tributaria de la caracterización de los derechos humanos que hemos sintetizado en el punto 1.1: los derechos humanos son *indivisibles e interdependientes*. La propia concepción de sistema integral de la ley obliga a la *articulación* de las acciones entre las diferentes agencias y niveles del Estado (federal, provincial y municipal), y entre las familias, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad. Este esfuerzo de articulación procura *superar la fragmentación característica de las prestaciones sociales, económicas y culturales, y promover un enfoque holístico de las políticas, programas e intervenciones* (Konterllnik, I. y Fraccia, C; 2015:31).

Existen muchas definiciones de *sistema*, pero a los fines de la comprensión y delimitación del sistema penal juvenil, nos será útil la siguiente:

Los sistemas de protección de la infancia comprenden el conjunto de leyes, políticas, normas y servicios necesarios en todos los ámbitos sociales – especialmente en el ámbito del bienestar social, la educación, la salud y la justicia- para apoyar la prevención de los riesgos relacionados con la protección en la respuesta en este sentido. Dichos sistemas forman parte de la red de protección social y se extienden más allá de ella. En lo relativo a la prevención, su objetivo incluye apoyar y fortalecer a las familias con objeto de reducir la exclusión social y el riesgo de separación, violencia y explotación (UNICEF 2008, párr. 12).

²² El Art. 33 de la ley limita esa respuesta, lo que la distingue de la reacción del patronato: La falta de recursos materiales de los padres, la familia, los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza a la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantengan lazos afectivos; ni su institucionalización.

En la base de este sistema de protección integral se encuentran el conjunto de Políticas Públicas Básicas y Universales, que definen la concepción de la niña, el niño y el adolescente como sujetos de derechos; las políticas necesarias para su pleno desarrollo -educación, salud, desarrollo social, cultura, recreación, juego, participación ciudadana-; la garantía estatal para el pleno acceso a las mismas y la prioridad en la atención y la permanencia en ellas a lo largo de todo su crecimiento. Así, los derechos constituyen *Políticas Públicas Universales*: el Estado garantiza a todas las niñas, niños y adolescentes el pleno acceso, la gratuidad y prioridad en la atención. Al reconocer su calidad de sujetos activos de derechos, habilita el ejercicio de la ciudadanía.

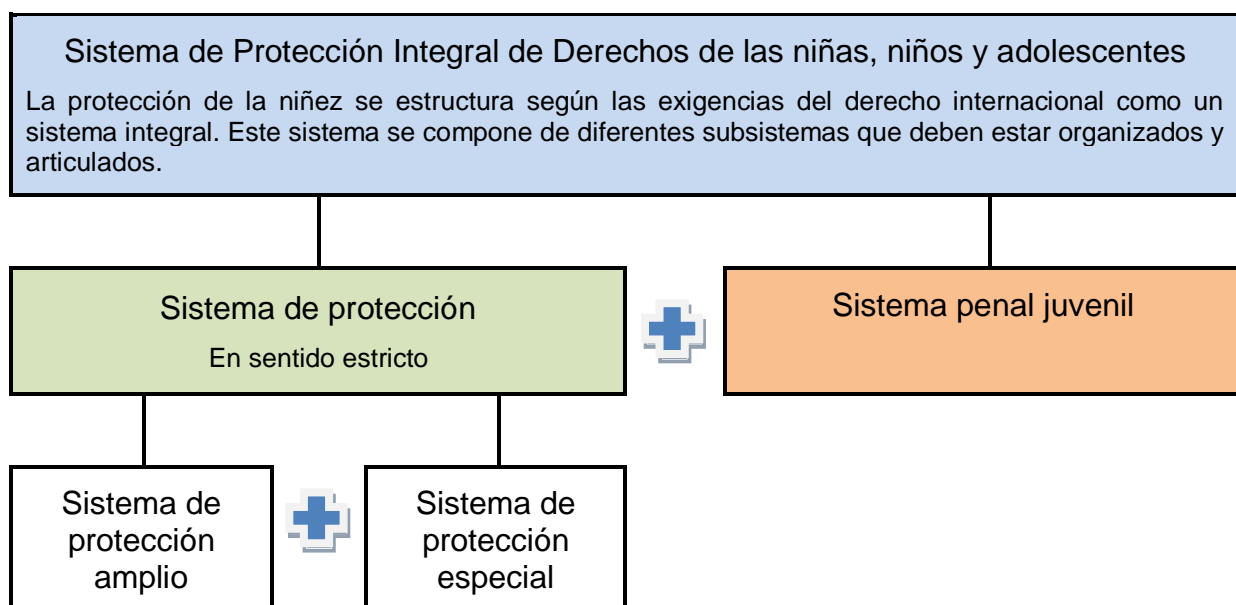
El Estado tiene la obligación de adoptar las medidas administrativas, judiciales, legislativas, presupuestarias y de cualquier otra índole destinadas a garantizar la plena efectividad de los derechos y garantías fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las pautas de formulación (art. 4º de la ley 26061) de las políticas públicas son el fortalecimiento del rol de la familia, la descentralización de organismos de aplicación y programas específicos (para garantizar autonomía, agilidad, eficacia; gestión asociada entre los organismos de gobierno y la sociedad civil; la promoción de redes intersectoriales locales; y propiciar la constitución de organismos para la defensa de las niñas, niños y adolescentes).

Las Medidas de Protección Integral de Derechos son aquellas emanadas del órgano administrativo de infancia a nivel local y deben estar dirigidas a restituir los derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. En los artículos 33 y 34 se las define, indica cómo deben ser utilizadas, y se limita la intervención discrecional del Estado. Frente a una amenaza o violación de derechos pueden adoptarse medidas de protección, tendientes a que las niñas, niños y adolescentes permanezcan con su grupo familiar mediante la asistencia económica, solicitud de becas de estudio y apoyo, asistencia integral a la embarazada, inclusión en programas de apoyo familiar, el tratamiento médico o psicológico de la niña, niño o adolescente, o de sus padres. La ley también prevé *medidas excepcionales*, que son las que deben adoptarse en las situaciones excepcionales en que las niñas, niños o adolescentes requieren ser separados de su medio familiar. Deben ser limitadas en el tiempo y sólo aplicarse mientras persistan las causas que le dieran origen. Si bien competen al órgano administrativo local, las medidas excepcionales requieren el control de legalidad por parte de la autoridad judicial.

Respecto de los objetivos de este trabajo, cabe señalar que la ley establece garantías *mínimas de procedimiento* (a ser oído, a que su opinión sea tenida en cuenta, y a la asistencia jurídica –Art. 27-) y crea tres organismos, que describiremos con más detalle en el Capítulo 4: La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) y el Defensor Nacional de los Derechos del Niño. Esta nueva configuración institucional tiene directa incidencia en la cuestión de los adolescentes infractores. Sobre todo, la función del COFENAF en lo referente a los dispositivos penales juveniles, que dependen de los poderes ejecutivos provinciales y de la ciudad de Buenos Aires.

En síntesis, la obligación estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes es de *protección de sus derechos*. A este fin se ordenan la Constitución Nacional, los tratados a los que nuestro país ha adherido y los estándares que los acompañan, y la Ley N° 26061, que define y regula el Sistema de Protección Integral. Las políticas destinadas a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal no pueden entenderse por fuera de esta obligación estatal primaria de *protección* de derechos. Es claro que la necesaria adecuación normativa tiene aún una deuda pendiente, porque el Congreso Nacional no ha derogado aún el Régimen Penal de la Minoridad (L. 22278). Sin embargo; esto no debe ser un obstáculo para que el ámbito penal juvenil constituya un subsistema especializado dentro del sistema de protección de derechos, tal como lo expresa el cuadro siguiente:

Cuadro 1



Fuente: Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal (2016)

1.2.3.- Consecuencias del enfoque de derechos humanos sobre el derecho penal juvenil.

El sistema penal juvenil consiste en las instituciones que canalizan la reacción estatal frente a la comisión de un delito por parte de un adolescente; y está integrado por sus *dispositivos* (dependientes de los poderes ejecutivos provinciales), por sus *órganos jurisdiccionales* (ejecutivos y judiciales), y el *entramado normativo* que regula garantías y procedimientos.

La justificación del sistema penal en general es fuente de las más encendidas controversias. Debemos partir de la distinción radical entre el *derecho penal* y el poder punitivo del Estado. Pueden confundirse (y, de hecho, operan intereses concretos para producir la confusión), pero de ninguna manera equivalen el uno al otro. *Todos los argumentos racionales demuestran que es imposible legitimar el poder punitivo, pero en modo alguno la deslegitimación del poder punitivo debe llevar como consecuencia desentenderse del derecho penal y averiguar cómo se lo hace desaparecer* (Zaffaroni, E. et al. 2006:63).

Para legitimar el poder punitivo del Estado (...) se inventó un jus punendi del estado, es decir, un pretendido derecho subjetivo del estado a ejercer el poder punitivo y que, como todo derecho subjetivo, tiene límites. Nunca se encontraron esos límites y jamás pudo concretarse en una fórmula una limitación material al poder punitivo: el estado se metió y penó lo que quiso y, por desgracia, lo sigue haciendo. (...) Esto demuestra que no existe ningún jus punendi (derecho subjetivo del estado a punir) con límites razonables, sino una real y verdadera potentia punendi sin ningún límite razonable y a la que deben imponerse límites formales para que no arrase con todo.

Esta función de dique salvador del estado de derecho es lo que rejerarquiza al derecho penal. (...) el derecho penal (...) (es) un saber digno y humano, que cumple con la inestimable función de preservar el estado de derecho. En este sentido, es un apéndice indispensable del derecho constitucional de todo estado constitucional de derecho²³. Asumiendo dignamente la función reductora y contentora del poder punitivo, con una teoría negativa de la pena fundada en su experiencia histórica genocida de la que no se salvó ni Jesucristo (...). (Zaffaroni, E. et al. 2006: 66-67).

²³ El subrayado está en cursiva en el original.

Esta función del derecho penal como límite al poder punitivo real del Estado adquiere especial valor en el derecho penal juvenil, que de este modo encuentra sus fundamentos en los derechos humanos. Y tanto más en cuanto los adolescentes suelen estar entre los más vulnerables a la acción de las agencias estatales más rígidas del control social.

El Estado de Derecho sólo puede reprochar acciones a los individuos, y no intenciones, deseos, o condiciones personales (principio de acto); y esas acciones deben haber lesionado bienes jurídicos de terceros (principio de lesividad). Es necesario que ese hecho (acción) esté descrito en una ley previa a su ocurrencia (principio de legalidad), y el autor debe ser responsable de ese hecho en alguna medida (principio de culpabilidad). La pena debe guardar relación con la gravedad de la afectación del bien jurídico (principio de proporcionalidad).

Además, la culpabilidad debe ser probada en juicio (principio de inocencia y juicio previo) y el imputado tiene el derecho de defenderse de los cargos que se le imputan (principio de inviolabilidad de la defensa); la duración del proceso no debe exceder la necesaria para recolectar pruebas (principio de plazo razonable), y toda decisión judicial puede ser apelada (principio de doble instancia).

Principios del derecho penal juvenil

Cuadro 2

Derecho Penal juvenil	Derecho penal general	Principios sustantivos	a. Acto b. lesividad c. legalidad d. culpabilidad e. proporcionalidad
		Principios procesales	f. inocencia g. defensa en juicio h. juicio previo i. plazo razonable j. doble instancia
	Derechos del niño Principios		a. Interés superior b. participación c. especialidad socioeducativo justicia restaurativa

Elaboración propia.

En cuanto a los principios específicos que corresponden a los adolescentes en el sistema penal juvenil, ya hemos mencionado en el Capítulo 1.- los cuatro principios

fundamentales a través de los cuales el Comité de los Derechos del Niño entiende que deben ser leídos todos los derechos consagrados en la Convención. Desde luego, los principios de *supervivencia y desarrollo*, y de *no discriminación* conservan todo su vigor en el sistema penal juvenil; pero los principios de *Interés superior* y de *participación* (derecho a ser escuchado) encuentran expresiones particulares al interior del sistema de garantías del derecho penal, porque interactúan con esas garantías modulándolas u otorgándoles un contenido específico²⁴. Agregamos a ellos el *Principio de Especialidad*, que establece que los procedimientos, las instituciones y los agentes del sistema deben contar con una formación adecuada relativa a los derechos humanos de los niños, psicología infantil y general, sobre las particularidades del desarrollo adolescente, entre otras, a fin de considerar las particularidades de éste y su entorno²⁵. Surge del artículo 40 de la Convención y comprende a todos los tramos, dispositivos y agentes del sistema (policía, fiscales, jueces, defensores y operadores socioeducativos especializados). Asimismo, indica que los procedimientos deben adaptarse a las necesidades de los adolescentes (CDN, Art 40, Inc. 3), lo que puede incluir estándares más exigentes que para los adultos en cuanto a las garantías procesales; y medidas específicas como la participación de los padres, el asesoramiento psicológico para el niño, el control en la toma de testimonio y la regulación de la publicidad del proceso. Ello supone órganos judiciales de competencia específica (diferentes de los que tienen competencia en adultos), procedimientos adaptados para adolescentes (breves y comprensibles), instituciones de ejecución especializadas (instancias capacitadas en temas de infancia y adolescencia, que tengan a cargo la gestión de la ejecución de las medidas); y sanciones y medidas diferentes del régimen general.

El *Principio Socioeducativo* se deduce de la especialidad consagrada en el artículo 40 Inc. 1 de la CDN; y es inseparable del sistema de garantías constitucionales. Exige que el adolescente sea tratado de manera acorde con el sentido de su dignidad y el valor, que se tenga en cuenta su edad, y que fortalezca el respeto por los derechos humanos y los derechos fundamentales. Para los adultos la pena es siempre en primer lugar un reproche y la integración social es de algún modo secundaria a ese objetivo. Para los adolescentes la sanción debe ser una

²⁴ Por ejemplo, el esfuerzo en la vinculación familiar que debe hacerse en los dispositivos penales juveniles en pos del interés superior del niño; o el derecho a la participación en el proyecto institucional del dispositivo en que se encuentra alojado, o en el conocimiento y valoración del informe que el dispositivo eleva a la autoridad judicial.

²⁵ Por este motivo, también es necesario que las autoridades judiciales cuenten con la asistencia y el asesoramiento de un equipo interdisciplinario auxiliar Reglas de Pekín (16); Reglas de Tokio (7).

oportunidad de integración a su comunidad, debe *promover la reintegración del niño y que este asuma una función constructiva en la sociedad*. La justificación de las decisiones debe ser explícita tanto en cuestiones normativas como en el caso concreto: debe explicarse cómo se respeta este derecho en la decisión, en qué criterios se ha basado y cómo se ha valorado el interés superior del niño frente a otras consideraciones. El principio se aplica, por supuesto, a los adolescentes en conflicto con la ley penal -autores presuntos, acusados o condenados- o en contacto con ella -víctimas o testigos-. De acuerdo a la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, esto significa (...) *que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley*. (OG14, párr. 28). Este principio socioeducativo debe guiar el trabajo con el adolescente infractor tanto en la imposición de la sanción como en el cumplimiento de la medida:

¿Cuál es la naturaleza de esa medida socio-educativa? Esta debe responder a dos órdenes de exigencias, 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.

Así como en los ámbitos de la familia y de la escuela la punición se usa como recurso educativo, ¿por qué no habría de serlo también en el ámbito de la vida social más amplia? Con esto queremos decir que, de hecho, hay algo de pena en las medidas socio-educativas que son, por eso mismo, aplicadas de manera vertical e impositiva. Esto no quiere decir, sin embargo, que su contenido pedagógico esté siendo negado. Al contrario, a medida que el adolescente percibe que no fue víctima de un acto antojadizo, sino que tuvo, a través de la igualdad en la relación procesal, la condición de defenderse, se da cuenta de que la respuesta de la sociedad no es arbitraria. En este momento, él está frente a una dura pero eficaz oportunidad de comprender la justicia como un valor concreto en su existencia. (Gomes da Costa, A; 2007:5)

Es muy importante para el cumplimiento de la finalidad socioeducativa de la medida, que el adolescente perciba que se lo sanciona –o se lo exime de sanción- de acuerdo a criterios de justicia; y no como pura expresión de poder²⁶. Se reprocha a

²⁶ En este sentido, la relación de las agencias del Estado en general y de las fuerzas de seguridad en particular con los adolescentes vulnerables y sus familias; puede ser un enorme obstáculo para la intervención. Muchas veces esa relación consiste en un trato discriminatorio e injusto.

alguien cuando se espera algo de él; como hacen los padres con sus hijos y los maestros con sus alumnos, como recuerda Gomes da Costa. Esta *esperanza* es el núcleo de la intervención socioeducativa en materia penal juvenil^(a). Por eso, el sistema de justicia penal para adolescentes debe considerar una amplia gama de posibilidades para seguir una vía alternativa al proceso penal al inicio de éste, o una vez comenzado. Entre estos mecanismos –que pueden considerarse dentro de los criterios de justicia restitutiva- se encuentran el *principio de oportunidad*, la *suspensión del juicio a prueba* y la *mediación penal* (Capítulo 4.-). De un modo general y siempre que resulte posible²⁷, el proceso debe realizarse en el marco de los principios de la *justicia restaurativa*. Se trata de una concepción teórica de la justicia que considera al delito una ofensa contra las personas y la comunidad, más que un agravio contra el Estado y sus normas. En este sentido, las personas involucradas en un hecho resuelven de manera colectiva cómo lidiar con las consecuencias de la ofensa y sus implicaciones futuras. Procura una *reparación*, entendida como una cierta satisfacción a las víctimas tanto como la asunción de responsabilidades por parte de los ofensores. Esta opción pone el foco en la reparación del daño y en el papel activo de las víctimas y los responsables del delito, buscando superar la mera noción de castigo, usualmente realizada en cumplimiento de principios legales abstractos²⁸. Esto puede hacerse, por ejemplo, mediante un pedido de disculpas, la devolución de algo robado, dar un servicio a la comunidad.

Estas son, a grandes trazos, las *exigencias jurídicas* que el marco de derechos humanos instala en el campo penal juvenil. El reproche estatal a un adolescente de quien se alegue que ha cometido un delito, debe realizarse ajustándose a estos *mandatos de optimización*. Para que el Estado pueda *garantizar* estos derechos no tiene otra posibilidad que formular e implementar *una política pública*. Esto trae aparejado que la claridad de los conceptos y principios jurídicos emanados de los documentos internacionales y la producción académica que los tematiza, deban ponerse en juego en el campo de tensiones que siempre supone el ejercicio de la acción política en el ámbito público.

²⁷ Se requiere el acuerdo del fiscal y normalmente la participación de la víctima, que no puede ser sino voluntaria. También se requiere la aceptación del ofensor. Es aplicable para ciertos delitos, ya que para los que involucran graves asimetrías de poder en la relación personal (como los relativos al abuso) esa participación es problemática.

²⁸ Por eso, en el marco de los principios de la Justicia Restaurativa se utiliza la expresión *ofensores* en lugar de *delincuentes* o *criminales*, como forma de evitar la estigmatización de los autores de un delito, para facilitar su (re)inserción social.

1.3.- Las Políticas Públicas

Si bien de acuerdo a la normativa internacional, nuestro país debe ajustar su ordenamiento jurídico y llevar adelante políticas públicas que conduzcan a garantizar y proteger estos derechos, es la lucha política y la toma de posición ideológica de los diversos actores sociales lo que hace que los derechos humanos adquieran relevancia en la agenda pública. Y no son indiferentes a esta cuestión las maneras concretas en que las gestiones de gobierno conciben la *governabilidad*, ya sea que la comprendan en una matriz *neoliberal*, ya que la entiendan dentro de una racionalidad *populista*. Para un gobierno de matriz neoliberal, *la reingeniería y la reestructuración del Estado* (es la) *principal agencia que conforma activamente las subjetividades, las relaciones sociales y las representaciones colectivas apropiadas que hacen que la ficción de los mercados se vuelva real y relevante*. (Wacquant, L. 2012:507). El populismo, por su parte y tal como lo concibe Ernesto Laclau, es un proyecto político hegemónico que procura articular democráticamente las demandas sociales insatisfechas, y esta articulación es su objetivo principal²⁹.

Neoliberalismo y populismo son, desde luego, dos tipos ideales hacia los cuales cada gestión de gobierno tiende o se aleja. El gobierno neoliberal normalmente tiende a la adhesión a los criterios de los organismos financieros internacionales, que son tradicionalmente partidarios de las políticas públicas *focalizadas*. En contraste, los gobiernos de tendencia *populista* tienden a las políticas sociales *universales*. Estas son prestaciones asistenciales (transferencias de bienes y/o servicios, directas o indirectas) con las cuales la acción del Estado busca beneficiar a todos los ciudadanos³⁰.

Las políticas sociales focalizadas son prestaciones dirigidas a un sector social que se define como *grupo objetivo* por alguna característica relacionada con una situación de privación. En este sentido son políticas *reactivas*, porque vienen a paliar una situación que ya ha sucedido mientras que, en principio, las políticas universales tienden a ser *proactivas*: buscan prevenir las situaciones de privación.

²⁹ ...tenemos dos claras precondiciones del populismo: 1) la formación de una barrera interna separando al "pueblo" del poder, 2) una articulación equivalencial de demandas que hace posible el surgimiento del "pueblo". Existe una tercera precondición que no surge realmente hasta que la movilización política ha alcanzado un nivel más alto: la unificación de estas diversas demandas (...) en un sistema estable de significación. (Laclau, E; 2005:99)

³⁰ La cobertura universal siempre está en un horizonte, porque en la realidad concreta es muy difícil que llegue a todos. Un ejemplo de esta política ha sido, en nuestro país, la Asignación Universal por Hijo (AUH) que según datos de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), llegaba en junio de 2016, a 8.7 millones de personas. Con ser una cobertura muy amplia, no llega a todos, sino que está sujeta a algunas condiciones, más o menos informales, de accesibilidad.

La focalización de la asistencia supone una serie de *barreras de acceso* tan presentes como intangibles, que se regulan más o menos informalmente de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias. Quien necesita la ayuda tiene que encontrar la ventanilla correcta, cumplir los requisitos formales, normalmente insistir varias veces, finalmente requiere la certificación de un técnico para luego ingresar a un padrón de beneficiarios. En este marco, es bastante probable que el problema, lejos de solucionarse, se agrave. Pero además, las políticas focalizadas suelen presentar un problema adicional: erosionan los lazos sociales, porque en una misma comunidad se establecen diferencias entre quienes reciben asistencia y quiénes no, con base en parámetros percibidos como absolutamente arbitrarios³¹.

La perspectiva de los derechos humanos tiene en el horizonte *la exigibilidad de determinados servicios o prestaciones, la integralidad en su diseño y suministro, y la universalidad de la provisión para toda la población*. Cabe aclarar que esto no supone que cada política o programa concreto llegue efectivamente a todos los individuos: *que se le reconozca a una política social un carácter universal no significa, necesariamente, que ella abarque todos los aspectos que pueden estar concernidos en el ejercicio de un derecho. O sea, el respectivo derecho, aunque reconocido para el universo social, puede estar circunscrito a determinados servicios o prestaciones* (Cunill Grau, 2010:2).

En relación a los adolescentes infractores a la ley penal, la política pública debe garantizar el conjunto de derechos sustanciales y procesales que le corresponden a cualquier ciudadano al que se le imputa la comisión de un delito, más el conjunto de garantías y acciones de protección que el Estado reconoce a las personas menores de 18 años.

Los derechos no dicen mucho acerca del contenido de las políticas, pero sí pueden decir algo sobre la orientación general de ellas y brindar un marco conceptual que guíe su formulación e implementación. (...) En la región, el concepto de derechos humanos surgió como un medio para imponer límites a formas abusivas de uso del poder por el Estado, como un decálogo de aquellas conductas que el Estado no debería tener. (...) los derechos humanos no son pensados hoy tan solo como un límite a la opresión y al

³¹ Por ejemplo, puede darse el caso de que una familia reciba ayuda alimentaria porque tiene un hijo menor de cinco años, y otra familia vecina en situación equivalente no reciba porque todos sus hijos tienen más de cinco años. La misma situación puede producirse por una mínima diferencia de ingresos, u otra razón equivalente; o una diferente valoración del informe técnico acerca de las posibilidades de trabajar –o de *responsabilidad de consumo*- de un sujeto u otro.

autoritarismo, sino también como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas, particularmente en procesos de transición o en democracias deficitarias o débiles. (Abramovich, V; 2006:38)

Las políticas destinadas a los adolescentes infractores no pueden ser consideradas sino políticas *focalizadas*, ya que se dirigen a una *población-objetivo* muy definida. Esto implica los riesgos ya señalados para este tipo de políticas, a los que debemos añadir los efectos estigmatizantes propios de la intervención penal. Por esta razón, una perspectiva de derechos de las políticas destinadas a los adolescentes infractores no puede darse fuera de un entorno de políticas sociales *universales* para la niñez, la adolescencia y la familia. Este entorno debe ser el Sistema de Protección Integral de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, como hemos señalado en 1.2.2. Este principio de *universalidad* exigible en las políticas públicas debe tener expresión en que la calidad de los servicios y prestaciones que reciben los adolescentes infractores no sea inferior a los que reciben los adolescentes *no captados* por el sistema penal. Y si llevamos más lejos la exigencia, diríamos que una vez reconocido el derecho en torno al cual se desarrolla la política pública, tendríamos que exigir que *las diferencias socio-económicas (...) asociadas a ellas no puedan pesar en su disfrute, así como tampoco en la calidad de los servicios y prestaciones que se reciben. Por ello, en vez de servicios pobres para pobres, el aserto pasa a ser servicios de calidad para todos. (Cunill Grau, 2010:3).*

La aspiración a que los servicios institucionales para la satisfacción de derechos hacia dentro del sistema penal juvenil sean de igual calidad que los servicios por fuera del sistema, choca en primer lugar con la realidad de que los servicios se segmentan de acuerdo a las diferencias socioeconómicas. Una referencia importante en esta cuestión son los sistemas públicos –por ejemplo, de educación y salud-. Los adolescentes incluidos en los dispositivos penales juveniles debieran tener acceso a servicios de al menos, igual calidad que los ofrecidos por el sistema público de su jurisdicción³².

Las políticas públicas deben ser orientadas por un marco normativo y operacional que favorezca y promueva el ejercicio universal, integral y progresivo de los derechos humanos (Giménez Mercado, C; Valente Adarme, J. 2010:5). En la medida

³² Ante la evidencia de que el sistema público también se segmenta de acuerdo a las diferencias socioeconómicas, queda por delante la discusión sobre dónde podría establecerse el estándar: si el más alto, el promedio, el vigente la comunidad de referencia del adolescente, u otra solución.

en que involucran diversidad de actores y escenarios, diversidad de problemas y asimetrías de información, el resultado previsto en la planificación jamás se encuentra garantizado.

El principio central de la estrategia dirigida a implementar una protección integral de los derechos de la infancia es el de restablecer la primacía de las políticas sociales básicas, respetando la proporción entre éstas y las otras políticas públicas previstas en la Convención. Esto significa, en primer lugar, que las políticas sociales básicas, tienen una función primaria y general y que con respecto a estas, todas las otras políticas deben ser subsidiarias y residuales; en segundo lugar, que la concepción dinámica del principio de igualdad impone a los Estados-parte de la Convención y a la comunidad internacional respectivamente, el respeto de un estándar mínimo de las normas del Estado social y de una regulación del desarrollo económico que respete los criterios del desarrollo humano y no sea contrario a ellos. (Baratta, A; 1997:2).

El discurso de la teoría constitucional e internacional de los derechos humanos comporta una *dimensión política*: el compromiso adoptado por las agencias del Estado en materia de políticas públicas. Este compromiso implica que el Estado se constituye en garante de los derechos y que ubica al ciudadano en el centro de su decisión. Es decir, que brinda una perspectiva ética particular para observar, decidir y evaluar las políticas del Estado implementadas por los gobiernos.

La política pública destinada a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal es la resultante de las tensiones y complejidades propias de la gestión del Estado y la correlación de fuerzas entre diferentes actores que representan intereses. Se trata de una política focalizada pero atravesada por la universalidad que implica el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Se enmarca en las políticas generales de protección integral de derechos de la niñez y es vehiculizada sobre todo por los organismos pertenecientes a ese sector. Sin embargo, también se enmarca en las políticas generales de prevención y represión del delito, lo que compromete a los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales y de las fuerzas de seguridad. A esto se suman las presiones de la agenda pública en lo relativo a los temas *minoridad y seguridad*, que basculan entre un extremo punitivo (normalmente atizado por los medios de comunicación masiva) y la perspectiva de derechos humanos (que suele sostenerse en organizaciones internacionales y de la sociedad civil); y las

concepciones acerca de la gobernabilidad de los distintos gobiernos de turno. Desde luego, el entramado normativo y organizacional de estas políticas se complejiza aún más por el diseño federal del Estado.

Desde una perspectiva de derechos, procuramos elucidar el proceso de realización progresiva del ideal regulativo que supone el paradigma de la Convención, sin desconocer ni subestimar las importantes y complejas tensiones y contradicciones que atraviesan el campo de la acción política.

Conclusiones

La política pública es un proceso decisional complejo que se plasma en una serie de instrumentos y dispositivos, en el que operan una multitud de actores con el fin de crear o sostener un bien público. En el caso que analizamos, las acciones y decisiones estatales que pretenden dar respuesta al problema público que constituye el delito adolescente, deben enmarcarse en los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Ley 26.061, de Protección de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, produjo una adecuación normativa de tales principios al orden normativo nacional, y creó las instituciones a través de las cuales se vehiculizan las decisiones de política pública: la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), que se encuentra en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (MDS), y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF)³³. Tal adecuación normativa no se ha completado, porque permanece vigente el Régimen Penal de la Minoridad (L. 22278), pero esto no puede constituir un obstáculo para que los distintos arreglos institucionales avancen en la perspectiva de la realización de los derechos de los adolescentes infractores. Estos están sostenidos por dos órdenes de garantías: el derecho penal constitucional y los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En lo que atañe a las políticas públicas específicas, todos los organismos del Estado –y en particular los órganos específicos creados por la ley de Protección de Derechos- son titulares de obligaciones, cuyo propósito reside en respetar, proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todas las decisiones que adopten; lo que, desde luego, no puede excluir a los adolescentes de los cuales se alegue que han vulnerado la ley penal.

³³ a los que debería agregarse en el futuro, el Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Artículos 47 y ssgs. de la ley 26061

2.- EL PROCESO HISTÓRICO DE CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA PENAL JUVENIL ARGENTINO

A lo largo de la configuración histórica del sistema penal juvenil argentino, aparecen algunos elementos alrededor de los cuales se sostiene la preocupación estatal del problema, en cierta consonancia con la demanda social de la época. Las discusiones sobre algunos de esos elementos se mantienen aún hoy. Puede decirse que se trata de los temas de siempre que vuelven a aparecer cada vez que se interpela la ley penal juvenil o el sistema en su conjunto: Cuál debe ser la edad mínima por debajo de la cual el Estado renuncie a la persecución penal; si es correcto que esa renuncia se produzca a partir del mero dato de la edad o debe considerarse la *capacidad de comprensión* del sujeto (niño o adolescente) acerca de la criminalidad de su acto (la cuestión del *discernimiento*); cómo responder a la alarma social cuando se considera a una persona –o grupo de personas- *peligrosa* para la sociedad; qué debe hacer el Estado para evitar que los niños y adolescentes cometan delitos y sobre todo, cómo hacer para evitar que los cometan más adelante, cuando sean adultos.

A esta serie de preocupaciones han respondido las leyes e instituciones que han determinado el campo de la respuesta estatal al delito adolescente, a través de los diferentes momentos históricos. Desde luego, las leyes y las políticas de infancia no se encuentran fuera del contexto general de la preocupación por la gobernabilidad (orden) y las concepciones acerca de la respuesta que debe dar el Estado al problema del delito. Hemos distinguido, siguiendo estudios previos (Daroqui, A; Guemureman, S; 1999 – Larrandart, L; 1999) tres etapas históricas, que dan el contexto a los diferentes cambios normativos relativos a las normas relativas a la infancia y en particular, a los adolescentes infractores. Nos interesa ubicar a grandes rasgos el imaginario social en el que advienen las sucesivas regulaciones en materia de infancia y, en particular, en lo que se refiere a los adolescentes infractores de la ley penal. El *recorrido* de las normas –sus reformulaciones- permite apreciar las variaciones en la perspectiva jurídica en cada época. Se trata, en todo caso de un *dispositivo de poder*.

La fuerza es el dispositivo constitutivo del poder, el que lo produce, pero la fuerza o violencia se frustrarían si no existiesen en el dispositivo las otras instancias para garantizar la continuidad del poder conquistado o instituido. Estas otras instancias funcionan, entonces, como condiciones de reproducción del poder producido. En el interior del dispositivo del poder, el

discurso del orden y el imaginario social reactualizan, en efecto, la fuerza, y la transforman verdaderamente en poder, haciéndolo constante y socialmente transmisible (Marí, E; 1988:3)

El *discurso del orden* es un espacio de racionalidad –ámbito del conocimiento, las teorías, el derecho-, desde el cual se emiten los enunciados normativos y las reglas de justificación, produciendo obediencia y control social, y sancionando las conductas que la sociedad considera indeseables. El *discurso del orden* se monta a la vez en soportes mitológicos y prácticas extra discursivas que hablan a las pasiones (*imaginarios sociales*), y hace que los miembros de una sociedad articulen sus deseos con el poder.

2.1.- Orden y progreso: Patronato y discernimiento

Hacia el final del siglo XIX, eliminada la resistencia que los pueblos indígenas podían oponer a la conquista, hizo falta poblar *el desierto*. Grandes extensiones de tierra fueron entregadas como retribución por los servicios prestados a los conquistadores, pero hacía falta, además de propietarios, población trabajadora. Surgirán entonces las *colonias agrícolas*, para apartar del *foco de corrupción* urbano a los *menores* más expuestos a los peligros y tentaciones de la urbe. Se proponía que una vez liberados, habiendo captado ya los beneficios de una vida bucólica, los jóvenes se radicaría en la zona, contribuyendo de este modo al objetivo del Estado de poblar el territorio. El *discurso del orden* se formula con una equivalencia: *Gobernar es poblar*³⁴. Por ejemplo, la colonización penal de Tierra del Fuego de 1895 se organiza a partir de un proyecto presentado por el Ministro Wilde con el aval del Presidente Roca:

Los primeros proyectos de traslado de penados a la Patagonia están asociados a nombres clásicos de la construcción del estado: Roca, Eduardo Wilde (...) y antes que ellos, Nicasio Oroño. Su propuesta de deportación (1868), que combinaba nociones de castigo moderno, abolición de la pena de muerte e imperativos de soberanía territorial, tipificaba todo un clima de ideas (Caimari, L; 2004:63).

En el proyecto original se preveía la construcción de un sector apartado para *menores*. Efectivamente, los registros del penal indican que se internaron *menores*. La ciudad de Carmen de Patagones, al sur de la provincia de Buenos Aires, era *un*

³⁴ De acuerdo a la célebre fórmula del padre del liberalismo constitucional argentino y autor de las *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina (1852)*.

pueblo de nuestra campaña que estamos formando con presidiarios, según explicaba Federico Pinedo en 1872 (Caimari, L; 2004:63). A partir del año 1906, los Defensores remiten menores a los Territorios Nacionales (hoy las provincias de la Patagonia, además de las de Chaco, Formosa y Misiones) bajo idéntico criterio, a pedido de los gobernadores.

La voluntad de control socio-penal de los menores se establece en Buenos Aires cuando, como consecuencia de la inmigración y a partir de 1890³⁵, la ciudad empieza a tener suburbios y una gran cantidad de inquilinatos. El Estado argentino tenía, por aquellos años, serias dificultades para reconocer derechos de ciudadanía a la multitud obrera y extranjera³⁶. Los inmigrantes y sus familias eran reconocidos en tanto fuerza de trabajo, pero desconocidos en cuanto a su acceso a la ciudadanía y, en consecuencia, a una integración plena:

Posiblemente no existe, en nuestro país, un problema de mayor trascendencia política y social que aquel que nos plantea la inmigración. Muchedumbres llegadas de Europa, trayéndonos consigo, al mismo tiempo que ventajas desde el punto de vista económico, gravísimos inconvenientes desde el punto de vista político-social (...) si bien es verdad que la inmensidad del desierto preocupó a nuestros estadistas 'gobernar es poblar', ello no quiere decir que haya que poblar de cualquier manera (...) Hemos recibido cuanto desecho humano nos envía Europa, una población cuya inferioridad, incultura y heterogeneidad amenaza con disolver nuestra ya relativa coherencia colectiva (...) Seleccionar la inmigración es una medida que exige la moralidad pública. Seres inferiores, tarados, corrompidos y disolventes, cuando no criminales. (Clodomiro Cordero en el Congreso de Ciencias Sociales de 1916, Tucumán. –citado por Larrandart, L; 1999-)

Marginales en tanto marginados, se reservaba para ellos las Leyes de Residencia (L. 4144)³⁷ y la de Defensa Social (L. 7029)³⁸; y específicamente para sus hijos, la

³⁵ La política de inmigración anterior a 1890 incluía condiciones para ingresar al país: un destino en el interior, tierras e instrumentos de trabajo. A partir de 1890 el estado ya no garantizaba esas condiciones (seguramente ya no era necesario incentivar el flujo migratorio); llegaban al puerto de Buenos Aires los contingentes de extranjeros que, sin tierra ni trabajo permanecen en la ciudad. Se agudiza así el problema de la vivienda y de ingreso al mercado laboral.

³⁶ Desde luego, no era sólo una problemática circunscripta al *establishment* del país, sino ligado al proceso de industrialización y en esa medida debió ser resuelto en su momento, según los procesos particulares de cada sociedad. (Castel, R; 1995).

³⁷ Sancionada por el Congreso en 1902, la ley 4.144 permitió al gobierno a expulsar a inmigrantes sin juicio previo. Fue utilizada para reprimir la organización sindical de los trabajadores, expulsando principalmente anarquistas y socialistas.

Ley de Patronato (L. 10903). El control y la protección son, en el fondo, dos cuestiones complementarias del mismo proceso histórico. El proceso de industrialización requiere trabajadores. La disciplina es una condición de acceso y permanencia en los puestos de trabajo. El control busca asegurar la disciplina de los que trabajan y la aceptación de su propia suerte de los que aún (o ya) no lo hacen. La protección busca entonces morigerar los efectos de miseria concomitantes al proceso de industrialización.

En el curso de las dos primeras décadas del siglo XX se establece una relación de tensión entre *las Damas de Beneficencia* y los universitarios positivistas³⁹ preocupados por la decidida intervención del Estado en la prevención de las enfermedades sociales (como la delincuencia). La Ley de Patronato (L. 10903) es producto del triunfo de estos últimos. Un rasgo sistémico que aparece en la época (cuyas derivaciones podrían seguirse hasta nuestros días), es la puja por el control de la *minoridad* entre las esferas administrativa (las instituciones del Poder Ejecutivo) y las agencias judiciales (los jueces). Ya claramente detectado como una necesidad social, el aparato estatal dirime al interior de sí mismo una cuestión de poder sobre el campo de la infancia y la adolescencia. Comienza a fines del siglo XIX con una discusión entre el director del Asilo de Reformas (autoridad administrativa) y los Defensores de Menores (la autoridad jurisdiccional de la época), reclamando para sí la titularidad del Patronato del Estado. En 1903 se reedita el conflicto entre los Defensores y la Sociedad de Beneficencia. No se discute *qué* debe hacerse, sino *quién* tiene el poder de hacerlo.

Respecto a qué debe hacerse, predomina el discurso *pedagógico*: educación *práctica* (algún oficio para integrarse rápidamente al mercado laboral) y *coactiva*. La obsesión por la educación que Sarmiento tenía en mente para los criollos, y que ahora se planteaba para los hijos de los inmigrantes, tenía como horizonte la homogenización de la población, tan diversa en sus orígenes.

El positivismo canalizó las inquietudes médicas hacia el problema, así que los institutos de menores contaron tempranamente con sus gabinetes médicos y su consiguiente preocupación por el estudio y la clasificación de los casos.

³⁸ La ley de Defensa Social, prohibía la entrada de los condenados por delitos comunes, *anarquistas* y *demás personas que profesen o preconicen el ataque contra las instituciones*; proscribía las reuniones anarquistas y fijaba las penas para los delitos contra el orden social. Como la ley de Residencia, su aplicación no requería procedimiento judicial: era una facultad del ejecutivo.

³⁹ Entre los más conspicuos puede mencionarse a José Ingenieros, Carlos Bunge, José Ramos Mejía, Emilio Coni, Francisco de Veyga, Eusebio Gómez.

La acción institucional del Estado sobre la *minoridad* se hizo densa, se sistematizó y se pensó sobre ella a partir del discurso de la alarma social. Antes, la niñez estaba en manos de la familia, la iglesia, la escuela y las instituciones privadas de beneficencia. La actividad legislativa regulaba básicamente cuestiones civiles, a veces patrimoniales. A las puertas del siglo XX la cuestión de los *menores* aparece en el Código Penal, pero resulta a todas luces insuficiente. Si bien la argumentación en torno del problema parece buscar la limitación de la intervención penal sobre los menores (elevando los topes mínimos, atenuando las penas, evaluando el *discernimiento*⁴⁰), en el ámbito institucional se procedió como si fuese necesario impregnar el tejido social de un control cada vez más fluido sobre la infancia, para el cual las normas penales eran sobre todo una limitación. No era tan importante actuar sobre los que habían cometido delitos, sino sobre quienes lo iban a cometer: *los que estaban abandonados moral o materialmente, o en peligro moral*⁴¹. Aunque las leyes penales pudieran ser particularmente crueles para un reducido número de casos, no eran funcionales a la necesidad de control masivo. El debate en torno a este problema se cristalizó en la Ley de Patronato (L. 10903). Era preciso tener la menor cantidad de limitaciones legales posibles para la intervención sobre una realidad que aparecía ya como suficientemente frustrante. Sin modificar las disposiciones del Código Penal ni las jurisdicciones existentes, el Patronato amplió las facultades de todas las Direcciones de establecimientos al hacer obligatorio el informe para la cesación de las medidas. El discurso sobre *la minoridad* se asienta vigorosamente en el criterio de la *defensa social*, con un claro sesgo peligrosista. Los problemas sociales (el abandono *-moral o material-*, la pobreza, el analfabetismo, los problemas psicológicos, familiares o de salud) eran criminalizados mediante este enfoque, considerándolos *causas* de la delincuencia. El poder omnímodo de la tutela judicial se transformó en el instituto central del naciente *Derecho de Menores*, entre cuyos principales rasgos se cuenta la prescindencia de garantías procesales y del control

⁴⁰ La evaluación del discernimiento consiste en determinar si el sujeto era consciente de la criminalidad del acto al momento de cometerlo. La evaluación del *discernimiento* puede servir a los fines de ampliar los márgenes de la intervención penal, no de limitarla, mediante el recurso de establecer topes de edad mínimos (bajos) con un régimen en que se considere la *evaluación de las particularidades del sujeto*. Se funda en la máxima jurídica *malitia supplet aetatem*, según la cual *el menor* debe considerarse siempre incapaz (de cometer delito), salvo que esta presunción pueda refutarse por la evidencia de que actuaba con pleno conocimiento de hacer daño. En este caso, se hará acreedor a un trato penal equivalente al de un adulto.

⁴¹ Ley 10903, Art. 14. (texto conforme decreto-ley 5286/57) Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional en la Capital de la República y en las provincias o territorios nacionales, ante quienes comparezca un menor de 18 años, acusado de un delito o como víctima de un delito, deberán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando los otros recaudos legales en vigor.

sobre los actos de los funcionarios sobre sus tutelados. Estos últimos padecen las *medidas tutelares* de aquellos, y si las sufren o las interpretan como un castigo no es otra cosa que una prueba de lo acertado de la aplicación de la medida a quien, por las razones de incapacidad o degeneración ya comentadas, ni siquiera puede reconocer su propio bien.

El *complejo tutelar*⁴² organizado en torno a la Ley de Patronato (L. 10903) ordena por un lado las prácticas higienistas⁴³, que aplican al cuerpo social los métodos y aproximaciones conceptuales que la medicina utiliza para la salud de los cuerpos biológicos (entre los cuales se destaca *es mejor prevenir que curar*); por el otro, el sistema correccional para el tratamiento del futuro delincuente. Queda de este modo delineado el *discurso del orden* (Mari, E, 1988:3) respecto de la *minoridad*: Es necesario garantizar el futuro de la nación limpiando su población de los elementos enfermos e indeseables⁴⁴. Este programa no era necesariamente de exterminio, como el imaginario social toleraba perfectamente⁴⁵ respecto de los pueblos originarios –en algunos casos-; y de los extranjeros con ideologías *dísolventes* respecto de los valores que se percibían constituyentes de la nacionalidad (anarquistas, socialistas). Suponía el esfuerzo de salvar –tutelar, cuidar- mediante la acción del Estado, a quienes podrían encontrarse en situación de desventaja por sus

⁴² Con la noción de *Complejo Tutelar*, Donzelot, J. (1998) hace referencia a la red de instituciones, procesos, sujetos y prácticas que son expresión de una particular economía de poder del Estado moderno respecto de las familias, particularmente sobre el control social de la niñez. En el centro del *complejo tutelar* se encuentra la intervención judicial respecto de la familia a partir del niño, justificada sobre todo a partir de la concepción de la *necesidad de protección* de los *menores*.

⁴³ El higienismo, sobre todo entre 1880 y 1920, entendió que la falta de higiene –más o menos profunda- era el origen de gran parte de los males que soportaba la población. De manera que se centró en crear hábitos saludables, sobre todo en las poblaciones urbanas. Entendía que enfermedades como la fiebre amarilla, cólera, tuberculosis, la desnutrición y las venéreas se desarrollaban por esa razón. Asistentes sociales, médicos y maestros –más la preocupación por el tema de una multitud de personas y asociaciones- trabajaron siguiendo los lineamientos del Departamento Nacional de Higiene y el Patronato de la Infancia. El sanitarismo, desde 1920 a 1940), fijó su atención en la vida rural concentrándose en el paludismo, la malaria, las parasitosis y algunas más. Desde luego, higienismo y sanitarismo avanzan progresivamente hacia consideraciones culturales, educativas, económicas, ambientales. (Sánchez, N. I. 2010)

⁴⁴ *Son los parásitos de la escoria social, los fronterizos del delito, los comensales del vicio y la deshonra, los tristes que se mueven acicateados por sentimientos anormales: espíritus que llevan la fatalidad de herencias enfermizas o sufren la carcoma inexorable de las miserias ambientales. Es una horda extranjera y hostil dentro de su propio terruño, audaz en la acechanza, embozada en el procedimiento, infatigable en la tramitación alevé de sus programas trágicos* (Prólogo de José Ingenieros a: *La mala Vida en Buenos Aires*, de Eusebio Gómez -1908. Citado por Chaneton, 1998:103).

⁴⁵ *¿Lograremos exterminar a los indios? Por los salvajes de América siento una invencible repugnancia sin poderlo remediar. Esa canalla no son más que unos indios asquerosos a quienes mandaría colgar ahora si reapareciesen. Lautaro y Caupolicán son unos indios piojosos, porque así son todos. Incapaces de progreso, su exterminio es providencial y útil, sublime y grande. Se los debe exterminar sin ni siquiera perdonar al pequeño, que tiene ya el odio instintivo al hombre civilizado.* Sarmiento, D. F. *El Nacional*, 25/11/1876. Recuperado el 2/2/2018 de: <http://hojeando.com/sarmiento-civilizacion-o-barbarie/>

condiciones de existencia: *En peligro moral o material*. Este esfuerzo estatal no cuestionaba el Orden Conservador: los hijos de los pobres serían también pobres, pero civilizados y dóciles, en una sociedad integrada por el acceso universal a la educación y al mercado de trabajo.

Las normas del período van desde ciertas regulaciones provinciales al principio hasta las leyes nacionales de Patronato (1919) y el Código penal de la Nación (1921)⁴⁶. En 1878 entró en vigencia el Código Penal⁴⁷ de la provincia de Buenos Aires⁴⁸ (Proyecto Tejedor). En su artículo 2º del título III establecía el límite mínimo de imputabilidad penal en los diez años. Los menores de esa edad que cometieran delitos quedaban exentos de pena, y debían ser entregados a la corrección doméstica, sin perjuicio de la vigilancia de la autoridad. Este Código se inspiró en el Código Penal de Baviera, que consideraba la juventud como una causa de atenuación legal cuando el autor del delito se encontraba entre los 8 y 16 años de edad. Antes de los 8 años *el niño no tiene bastante inteligencia ni reflexión para ser susceptible de pena*, después de los 16 ya hay suficiente inteligencia y reflexión como para responder por sus acciones. *Entre esas dos edades hay ya imputabilidad y el juzgador puede pronunciar una pena. Pero esta imputabilidad aumenta con los años y el desarrollo intelectual, que es su consecuencia. Habría sido contrario a las leyes de la naturaleza someter a una represión uniforme los actos cometidos desde*

⁴⁶ En 1863, siendo gobernador de San Juan, Domingo F. Sarmiento promulgó un decreto que obligaba a los padres a mandar a sus hijos a la escuela, y dejaba el control de lo dispuesto en manos de los Jueces de Paz y los Comisarios (Fellini, Z. 1996:22). En caso de incumplimiento, éstos debían informar al Jefe de Policía el nombre de los contraventores para que se busque a los niños patrón o tutor que se encarguen de darle educación.

En la Provincia de Buenos Aires, el Reglamento General de Policía del año 1868 autorizaba a los Comisarios de Sección a detener a los menores que se encontraran en la calle. La primera vez se los reintegraba a los progenitores bajo apercibimiento, mientras que los reincidentes serían remitidos a la policía. Es decir, que los menores en la calle ya inquietaban a las autoridades, más allá de los esfuerzos por extender la escolaridad contra las presumibles costumbres refractarias de las familias.

⁴⁷ Se trata del Proyecto de Carlos Tejedor, quien presenta su Proyecto de la Parte General en 1865 y de la Parte Especial en 1866, pero el Congreso de la Nación no sancionaría un Código Penal sino hasta 1886. El Proyecto de Tejedor se inspiraba en el Código de Baviera, sin dejar de tener en cuenta los códigos españoles de 1822 y principalmente, de 1848 y 1850. Este proyecto no obtuvo sanción por parte del Congreso Nacional, pero las legislaturas provinciales lo fueron adoptando. Dividía las infracciones en: crímenes, delitos y contravenciones; y las penas en: corporales, privativas del honor y pecuniarias. Admitía la pena de muerte para los crímenes más graves y las penas eran fijas en su mayoría. La Provincia de Buenos Aires lo sancionó en 1877, estableciendo en su art. 1º que hasta tanto la Nación no dictara un Código Penal, se aplicaría este. También lo adoptaron las Provincias de La Rioja (1876) Entre Ríos, San Juan, Corrientes, Catamarca y San Luís (1878); Mendoza (1879); Santa Fe y Salta (1880); Tucumán y Tribunales Nacionales (1881).

⁴⁸ El Código bonaerense establecía esa etapa intermedia entre los 10 y 18 años, con ciertas precisiones: entre los 10 y los 14 años la inimputabilidad debía ser determinada por el juez de acuerdo al nivel de desarrollo alcanzado por el menor (evaluación de discernimiento). Entre los 14 y los 18 años el menor era siempre imputable, pero con pena atenuada. Disponía además que los delitos por culpa e imprudencia no trajeran aparejadas penas hasta los 18 años.

los 8 a los 16 años. Toca al juez, además, arbitrar la pena, según que la persona esté más o menos desarrollada (Fellini, Z; 1996:23).

El Código Penal de 1886⁴⁹ fue el primero que tuvo la República Argentina. Estableció la exención total de responsabilidad penal hasta los 10 años, la imputabilidad entre los 10 y los 15 años cuando se pruebe *discernimiento*⁵⁰; y entre los 15 y 18 años la imputabilidad con penas atenuadas (Arts. 81-83). En su artículo 59 excluía a los menores de la pena de muerte y disponía que la pena de presidio se cumpliera en penitenciarías.

La reforma de 1891⁵¹ elevó el límite de la imputabilidad absoluta a los 14 años (artículo 59. 4º). Para el supuesto de que los menores fueran absueltos *por minoridad*, el juez podía entregarlo a sus padres o guardadores *si la medida no resultara peligrosa por las condiciones personales de éstos o circunstancias propias de la causa*. En este caso debía *entregarlos a establecimientos agrícolas o industriales para corregirlos*. Puede notarse la clara impronta positivista de la reforma, con la consecuente evaluación de la *peligrosidad*. En 1906 se elevó al poder ejecutivo un Proyecto⁵² que no fue sancionado, pero cuya exposición de motivos destaca:

(...) no creemos que la sociedad tenga interés ni necesidad de castigar a los niños menores de 14 años; creemos por el contrario que la sociedad y el delincuente de esa edad ganan con que no se aplique pena alguna (...), cuando resultare peligroso dejarlo a cargo de sus padres o guardadores se ordenará su colocación en un establecimiento dedicado a la corrección de menores". "Si el menor es uno de esos seres impulsivos que no se detienen ante ninguna consideración y que no tienen respeto por nada, o si sus padres no tienen hábitos morales o son de los muchos que dejan en abandono a sus hijos, el único medio de prevenir la pérdida completa del menor será que la sociedad lo recoja y lo coloque en los establecimientos correspondientes" (Fellini, Z; 1996:24-25).

⁴⁹ Sancionado por la Ley 1920, sobre la base del *Proyecto Tejedor*.

⁵⁰ O sea, que haya sido capaz de entender la criminalidad del acto al momento de cometerlo.

⁵¹ Proyecto de Rodolfo Piñero, Rodolfo Rivarola y Juan Matienzo.

⁵² El Poder Ejecutivo designa, en 1904, una comisión formada por Piñero, Rivarola, (los dos juristas del primer proyecto), Juan José Ramos Mejía y Diego Saavedra. Esta Comisión trabajó sobre la base del Proyecto de 1891.

En 1916, el Diputado Rodolfo Moreno (h)⁵³ presentó un Proyecto que criticaba a los anteriores en la cuestión del *discernimiento* y abría un amplio debate sobre el tema, que abarcaba también las llamadas *situaciones de abandono y peligro moral*. Esta cuestión fue retomada por la Ley de Patronato (L. 10903, de 1919) antes de que el Congreso Nacional sancionara el nuevo Proyecto de Código Penal. La Ley de Patronato de Menores regulaba la intervención del Estado sobre los menores de edad y contenía reformas a la concepción civilista de la patria potestad y el procedimiento criminal. Facultaba a los jueces para *disponer por tiempo indeterminado de los menores acusados o víctimas de un delito, en estado de abandono o peligro material o moral*, con independencia de las medidas o sanciones que correspondieran por la aplicación de la ley penal (arts. 14 al 16). Los padres o tutores podían recurrir por revocatoria las sanciones o condenas, el recurso se sustanciaba en audiencia verbal y la resolución era apelable. Los jueces tenían la función de determinar el estado jurídico del menor de 21 años, estableciendo si correspondía su disposición. El patronato del Estado nacional o provincial era ejercido por medio de los jueces nacionales o provinciales, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor y del Ministerio Público de Menores. Ese patronato se ejercía atendiendo a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor, proveyendo a su tutela (Art. 4º). En su art. 21º la ley precisa que

a los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

En 1921⁵⁴ fue sancionado el Código Penal basado en el Proyecto de 1917. Este Código abolió la pena de muerte e introdujo la condenación y la libertad

⁵³ junto a Rivarola y a Herrera presentaron el Proyecto de 1906 con algunas modificaciones. El trabajo se conoció como el Proyecto de 1917, en septiembre de 1921 fue sancionado por la Ley 11.179 y entró en vigencia el 29 de abril de 1922. Este Código unifica la ley penal (el Proyecto de 1886 y la Ley 49)

⁵⁴ Ley 11.179

condicionales. Escapó de la influencia positivista del ambiente siendo escueto y racional, unificó la legislación penal y, por su sobriedad, posibilitó el desarrollo de dogmática jurídica (Zaffaroni, et al; 2006:182). El régimen penal de menores estaba contenido entre los art. 36º al 39º, que rigió sin modificaciones hasta el año 1954. En su artículo 36º indica que

No es punible el menor de 14 años. Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres, tutores o guardadores resultare peligroso dejarlo a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en un establecimiento destinado a la corrección de menores hasta que cumpla 18 años de edad. La entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores. Si la conducta del menor en el establecimiento donde estuviere, diese lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estada hasta que tuviere 21 años.

Según la propia Exposición de Motivos (Moreno, R; 1922. En Fellini, Z. 1996:25), este artículo se inspira en los proyectos suizo (1916), alemán y austríaco (1909), además de en los códigos de Noruega y Japón. Como ellos, establece la edad de 14 años como límite mínimo de imputabilidad absoluta. Claramente el artículo 36º se pronuncia por la inimputabilidad fijada en razón de la edad, en un debate en el que la posición opuesta sostenía la cuestión del *discernimiento* como la base del ingreso al Código Penal. Para el menor de 14 años no había proceso, ya que cualquiera fuera el resultado de la causa se preveía la ejecución de medidas tutelares. El artículo rechaza la fórmula del discernimiento, pero consagra la de la peligrosidad y dispone, para los casos que se consideran más graves, la posibilidad de la internación hasta los 21 años. La exposición de motivos afirma que

un delito cometido por un menor de 14 años equivale a una señal de alarma que debe poner en movimiento a la sociedad, a fin de atacar el mal cuyo desarrollo ocasionará deplorables consecuencias. El niño delincuente revela: o la existencia de predisposiciones personales que deben combatirse, o la concurrencia de un medio social deletéreo del cual se debe apartar; o la presencia de circunstancias accidentales cuya repetición deberá evitarse.

La exposición resume admirablemente el programa del positivismo en materia penal en cuanto a su ideal preventivo. El artículo 37º indica que

...cuando el menor tuviese más de 14 años y menos de 18, se observarán las siguientes reglas:

- a. *si el delito tuviese pena que pudiese dar lugar a la condena de ejecución condicional, el tribunal quedará autorizado para disponer la colocación del menor en un establecimiento de corrección, si fuese inconveniente o peligroso dejarlo en poder de sus padres, tutores, guardadores u otras personas. El tribunal podrá disponer esa colocación, hasta que el menor cumpla 21 años, pudiendo anticipar la libertad o retardarla hasta el máximo establecido, si resultare necesario, dadas las condiciones del sujeto.*
- b. *Si el delito tuviere pena mayor, el tribunal queda autorizado para reducirla en la forma determinada para la tentativa.*

Como se ve, el artículo adopta un criterio doble, determinado por la *peligrosidad* del autor y por la *gravedad* del hecho. Frente a la condena de ejecución condicional (Art. 26º del CP, prisión hasta 2 años y multa), si el sujeto no era peligroso se lo entregaba a los padres; y si lo era, se disponía su internación en un establecimiento. Si el hecho no admitía la condena condicional el menor era sancionado de la misma forma que para la tentativa⁵⁵. El artículo 38º indica que

el menor que no ha cumplido 18 años no puede ser declarado reincidente. El fundamento se encuentra en la consideración de que los hechos de la infancia y la adolescencia no pueden pesar sobre la vida del hombre de la misma manera que los actos del adulto. La conciencia del niño no es la misma que la del hombre, y sería absurdo ponerle un sello desde la infancia, por hechos que deben olvidarse. El menor es peligroso cuando se lo abandona, de manera que la tendencia humana ha de ser la de corregirlo y no la de ultimarle con la impresión perpetua de un antecedente desfavorable (Fellini, Z; 1996:27).

El artículo 39º se refiere a la facultad del tribunal de privar a los padres de la patria potestad, a los tutores de la tutela o cambiar los guardadores. Para ello tendrá en cuenta la situación del menor, la de sus padres, tutores o guardadores y lo que

⁵⁵ con reducción de un tercio a la mitad, Art. 44 CP. Al respecto, la Corte Suprema opinó que esta reducción era facultativa para los jueces, no procediendo cuando el sujeto fuera un menor de instintos perversos que perfilen su personalidad moral (Cfr. La Ley, tomo XV, pág. 462. Fellini, Z; 1996:26)

conviniere al desarrollo moral y educacional del menor. Durante la vigencia del Código

Penal de 1921 se presentaron varios proyectos con el propósito de establecer modificaciones, que alcanzaban de forma general o específica a la cuestión de los *menores*⁵⁶.

2.2.- Estado de Bienestar: Tutela y despenalización

La crisis de 1929 y más tarde la segunda guerra mundial, condujeron a un cambio de relación del Estado con los ciudadanos. Este fenómeno decantó en la necesidad de rediseñar el modo de inserción del país, desde la periferia; en la división internacional del trabajo. La caída de los precios de las exportaciones, el deterioro de los términos del intercambio, llevó a la crisis del modelo agroexportador, que había sido hasta entonces el motor de la economía nacional. Se impulsa entonces un modelo de industrialización por sustitución de importaciones, tendiente a desarrollar el mercado interno. La protección de la industria nacional, incipiente en los comienzos del siglo; adopta un ritmo de desarrollo más acelerado a partir de la tercera década.

El anterior modelo agroexportador, de crecimiento *hacia fuera*, había atraído la inmigración del exterior, sentando las bases del movimiento obrero y una relación contestataria con las élites dominantes. El modelo de sustitución de importaciones, de crecimiento *hacia dentro*, revirtió el flujo migratorio desde el interior hacia las grandes ciudades. La crisis del campo empujó a la ciudad a una cantidad muy significativa de trabajadores. La clase obrera modificó entonces su fisonomía en unos pocos años. El nuevo modelo de crecimiento del mercado interno, basado en la industrialización, el fortalecimiento del mercado interno, altos salarios y pleno empleo, se funda en los principios del Estado de Bienestar; y cambian también las formas de control social. Se forman los cordones de poblaciones alrededor de las ciudades, las *villas de emergencia*, cuya misma denominación denotaba su

⁵⁶ Entelman, (1988) Exposición de motivos del Proyecto del Código de Menores, (citado por Fellini, Z; 1996:28)

- 1925: Proyecto de Ley de Menores (Pinto)
- 1925: Proyecto de CP (Bard)
- 1933: Proyecto de Asistencia social y Patronato de Menores (Castillo)
- 1938: Proyecto de protección de menores y creación de tribunales (Coll)
- 1941: Proyecto de CP (Cabral)
- 1948: Proyecto de CP (Herrera)
- 1952: Proyecto de Régimen de protección a la minoridad (Caride, Landó y Alfonsín)

transitoriedad desde la perspectiva de sus pobladores⁵⁷. En este período se desarrolla un consenso en torno a ciertos valores: el *pleno empleo* (soporte de la seguridad social y la inclusión) y la provisión de servicios universales (como condición mínima de ciudadanía y un cierto nivel de calidad de vida). Mediante la asistencia y la promoción, el control social adquiere otra dimensión respecto de quienes pueden resistir el orden social imperante.

Los *menores* del Estado de Bienestar eran los hijos de los pobres y se localizaban fundamentalmente en *bolsones (villas y asentamientos)*, donde llegaba el Patronato con sus dos brazos: Los tribunales de menores, que se multiplicaron por todo el territorio mediante legislaciones provinciales que reflejaban la perspectiva de la Ley de Patronato (Daroqui, A; Guemureman, S; 1999:30); y mediante las agencias técnico-administrativas (consejos del menor, direcciones del menor) que encontraban allí su clientela. La intervención también tenía una doble vía: el encierro, por un lado; y la corrección para la reintegración social, por el otro. Con el énfasis puesto en la *asistencia -social, sanitaria, educativa-* esta etapa se distingue de la anterior en sus dos vertientes (primero segregativa, luego correccional) por su perspectiva ubicada en el horizonte del desarrollo. En el imaginario social habita esta promesa: todos podrán alcanzar la satisfacción de sus necesidades vitales básicas, que cuentan por lo demás con el amplio reconocimiento del Estado. El *discurso del orden* se legitima alrededor de esta premisa.

Las instituciones administrativas que recibían a los *menores* buscaban ser, en lo posible, semejantes a aquellas que recibían a los niños de las familias ya integradas al proceso de desarrollo económico: la escuela. La denominación *Instituto*, con los diferentes calificativos que modulaban la denominación (asistencial, educativo, de seguridad) venía a subrayar esa acción compensatoria de alguna carencia que movía a la intervención de la agencia estatal específica.

A pesar de que podrían caracterizarse diferentes momentos durante este período (porque los diferentes procesos políticos tuvieron diferentes sensibilidades y propuestas hacia la infancia y las familias), es claro que no se realizaron modificaciones a la Ley de Patronato. La red de instituciones y prácticas que denominamos *complejo tutelar* cristalizó durante estos años. No se trataba tanto de neutralizar un peligro futuro mediante la acción del Estado sobre los *menores*; sino de *asistir* a un sector social todavía no alcanzado por los beneficios del desarrollo

⁵⁷ En las décadas siguientes, cuando el modelo de desarrollo se reveló insuficiente para dar respuesta a estas dificultades, las *villas de emergencia* devinieron *villas miseria*.

económico. Este particular contenido del *imaginario social* era el fundamento del nuevo *discurso del orden*, que encontraba su legitimación en ese horizonte. Este postulado expandía las prácticas del patronato –ahora entendidas como una ayuda a los desaventajados- y alcanzaba su mayor eficacia en el esfuerzo de *despenalización* de los menores, sacando el problema de la *delincuencia juvenil* del Código Penal mediante la ley 14394, del año 1954.

Se configuraba una incipiente *perspectiva de derechos* revestida con el lenguaje -el ideal- de la *protección de la infancia*, de este modo:

El segundo Plan Quinquenal, (...) fija, a través de varias enunciaciones, la importante acción estatal a realizar, dirigida al perfeccionamiento de la niñez y de la juventud. Si esto es así con referencia, en general, a ese núcleo de nuestra población, se comprenderá por qué ha desplegado mayores energías y está dispuesto a desplegar el gobierno para redimir a los niños y jóvenes que, tal vez llevados por un ambiente familiar o social nocivo, cayeron en infracciones antijurídicas. Si los padres manifiestan su mayor afecto por sus hijos débiles y enfermos, también los gobernantes deben poner el acento en las medidas de tutela, socorro y protección destinadas a los ciudadanos moralmente debilitados, especialmente cuando son niños y jóvenes.

Lo idea que prima en el proyecto -artículos 19 a 13- es la de substraer a los menores del Código Penal, para ser sometidos a un régimen especial, adecuado a las modalidades de cada uno, destinándolos, cuando correspondiera, a establecimientos asistenciales y educacionales.

*Excluir al menor del ámbito penal, constituye un postulado de la Doctrina Nacional: esa etapa de la vida humana, con los complejos problemas que plantea, debe ser considerada y resuelta de acuerdo con principios e instituciones específicas (...)*⁵⁸

La preocupación por los niños y jóvenes que *cayeron en infracciones antijurídicas*, se encuentra en el marco del *perfeccionamiento de la niñez y juventud* que contenía el segundo Plan Quinquenal⁵⁹. La noción de *delito* se separa del concepto de *niñez*, como si se tratara de cosas completamente heterogéneas. Los *menores* ya no cometen delitos, sino *actos que la ley califica como delitos, o infracciones*

⁵⁸ J.D. Perón, (1954) Exposición de motivos al Congreso de la Nación.

⁵⁹ El Segundo Plan Quinquenal se llevó a cabo a partir de 1952. En principio su duración se extendía hasta 1957, pero fue abortado con la caída del gobierno constitucional en 1955.

antijurídicas. Los problemas planteados no pueden ser resueltos por la administración del castigo, sino por principios e instituciones específicas en una concepción de la intervención del Estado capaz de solventar esa problemática. La obligación del Estado es más grave en el caso de los desaventajados que han sido llevados por un ambiente nocivo, a quienes debe *redimir*. Así como los padres se dedican más solícitamente a sus hijos débiles o enfermos, el Estado debe acentuar las medidas de tutela y protección para aquellos niños *moralmente* debilitados.

No obstante, las aludidas *instituciones específicas* son establecimientos donde los *menores* deben residir. No aparece aún un cuestionamiento radical a la medida de internación. Al contrario: es en la internación donde debe evaluarse la conducta del *menor* para que el tribunal pueda hacer las *comprobaciones necesarias* para administrar las *medidas que correspondan*. En este aspecto no se superó la perspectiva positivista, que prescribía el *estudio del delincuente* para regular la pena, concebida para el caso como un *tratamiento*. Sin negarla, a esta perspectiva se superpone otra: la idea de que el gobierno debe cuidar, socorrer, tutelar a los más desaventajados, particularmente si son jóvenes. Esta noción constituye el imaginario social del período.

Es claro que la pena supone un reproche estatal por un mal ilegalmente causado, pero en la medida de lo posible es necesario excluir a los niños de ella, a la vez que protegerlos de las influencias ambientales y/o familiares que los han llevado a una situación lamentable. Obsérvese, sin embargo, que el mensaje considera *ciudadanos* a los niños y jóvenes. Esta noción no está todavía tan desarrollada como en la etapa siguiente, pero muestra una ruptura con la concepción anterior, en la que la noción de ciudadanía no integra el imaginario social en relación a las instituciones específicas de la niñez (aquellas que constituyen el entramado institucional del Estado que se ocupa de la infancia en *peligro moral o material*).

La Ley N° 14.394 de 1954 (de Modificación al régimen penal de los menores y de la familia) derogó los artículos 36° al 39° del Código Penal que hemos comentado en los párrafos anteriores. Esta ley es subsidiaria del movimiento de despenalización y busca, en consecuencia, sustraer a los *menores* del Código Penal. Los somete a un *régimen especial* destinándolos, si correspondiera, a establecimientos asistenciales y educacionales. Sus principales rasgos fueron la elevación de la inimputabilidad a la edad de 16 años, la sustitución del criterio punitivo por el tutelar, la imputabilidad relativa para los menores entre los 16 y 18 años, un régimen diferencial en la ejecución de la sanción para los menores de 18 a 22 años, la extensión de los

beneficios del régimen de la tutela jurídica al menor emancipado, la obligatoriedad del examen integral del medio y de la personalidad del menor, la ejecución diferencial según los resultados de ese examen; la obligatoriedad del examen mental en algunos casos y la computación *optativa* de la reincidencia para el juez (que en el Código Penal era obligatoria). La Ley 14394 establecía tres categorías *de menores*: La primera eran los *inimputables absolutos -menores de 16 años-* a los que no se sometía a proceso ni a examen de discernimiento. Sólo se adoptaban *medidas tutelares* (que podían ir desde la custodia de los padres a la internación en un establecimiento de menores). La segunda categoría eran los *imputables relativos -menores entre 16 y 18 años-*. Para ellos se abría proceso⁶⁰. Las peritaciones e informes eran similares a los establecidos para la categoría anterior. Preveía las siguientes soluciones: Se sometía al menor a un tratamiento tutelar o internación (de una duración mínima de un año) y al cumplir los 18 años se requería un amplio informe de conducta, adaptabilidad social, aptitud para el trabajo y demás condiciones personales. Si de esa información, las modalidades del hecho, los antecedentes del menor y la impresión directa del juez resultara fundadamente necesario aplicarle una sanción, éste podía resolverlo conforme a la ley penal. Podía también reducirla a la forma prevista para la tentativa. Si el juez no consideraba necesario aplicar una sanción podía directamente eximirlo de ella. Mientras se llegaba al pronunciamiento se podía aplicar medidas tutelares equivalentes a la categoría anterior. En caso de imponerse la pena de privación de libertad, se haría efectiva en un *instituto de menores* hasta la mayoría de edad, y una vez alcanzada ésta debía completarse la pena en un establecimiento de adultos. La tercera categoría eran los *plenamente imputables -menores de 18 a 22 años-* que estaban sometidos a la ley penal. Hasta la mayoría de edad debían cumplir la sanción en institutos especiales o secciones especiales de establecimientos para adultos (Art. 8º). Los Menores con anomalías psicofísicas-mentales debían ser sometidos al tratamiento especial más adecuado (Art. 6º).

Como era de suponerse, esta norma introdujo una extensa discrecionalidad judicial, porque las consecuencias jurídicas de los actos cometidos (para los menores de imputabilidad relativa) dependían de la información, antecedentes e impresión directa del juez y de su personal criterio (y este criterio no se encontraba – previsiblemente- imbuido de la teoría de los derechos humanos).

⁶⁰ con la excepción de delitos de acción privada, sancionados con multa o inhabilitación, o privación de libertad hasta un año. En estos casos se los consideraba como en la categoría anterior.

2.3.- Neoliberalismo: Régimen de la minoridad y responsabilidad penal

En los años 70s comienzan a instituirse de manera simultánea, respecto a los adolescentes; dos imaginarios sociales: reconocidos como *sujetos de derecho* en cuanto declaración, disposición y decisión se ejecute; viven sin embargo enfrentados al hecho de que la sociedad no los necesita ni espera nada de ellos. Como sin embargo existen, son un problema a resolver para otros: *algo hay que hacer* con ellos (Daroqui, A. y Guemureman, S; 1999). Los hijos de los desafiliados son los *menores*, prácticamente sin expectativas ni esperanzas de mejoras de su situación vital. El vínculo que los adolescentes establecen con las instituciones (la familia, la escuela y desde luego, también las agencias de protección de derechos) es de *desubjetivación*, es decir, un modo de habitar la situación marcado por la *imposibilidad*.

Estar a merced de lo que acontezca habiendo minimizado al máximo la posibilidad de decir no, de hacer algo que desborde las circunstancias. Se trata de un modo que despoja al sujeto de la posibilidad de decisión y de la responsabilidad. (...) la alteración de los lugares simbólicos de autoridad delata algo más que un simple cambio histórico en la configuración familiar. La modernidad había puesto a disposición de la sociedad una serie de dispositivos de fabricación de la infancia y la adolescencia. Tecnologías de distinta procedencia –de la medicina, la psicología, la pedagogía- aportaban a la producción de la infancia y adolescencia estableciendo necesidades propias de cada etapa e inventando instituciones de socialización que aseguraran la distinción de espacios y de roles. En las ruinas de esa experiencia histórica vemos emerger nuevas relaciones que no sólo ponen de relieve la simetrización o indiferenciación de lugares sino más bien la pérdida de toda referencia en la cual anclar. (Duschatzky, S; 2000:74)

Si bien la pérdida de referencias simbólicas consistentes atraviesa toda la sociedad, y desde luego modula la relación de los ciudadanos con las agencias del Estado, en el caso de los *adolescentes infractores* tiene una intensidad particular; su percepción de la acción del Estado no está mediatizada por la escuela como un ámbito propio, sucedáneo de una familia centrada en la autoridad de los adultos; sino por las instituciones de control social duro, como la policía, los tribunales y los *institutos*.

A partir de la grave crisis social y política de comienzos del corriente siglo, consecuencia de la aplicación prácticamente acrítica de las recetas neoliberales, pareció abrirse una etapa más comprometida con la idea de un *Estado promotor*, o

sea, una reconfiguración del vínculo de la ciudadanía con el Estado, particularmente, de la ciudadanía juvenil. El gobierno electo buscó en esa constelación de representaciones el principio de su legitimidad en el ejercicio del poder:

Se trata entonces de hacer nacer una Argentina con progreso social, donde los hijos puedan aspirar a vivir mejor que sus padres, sobre la base de su esfuerzo, capacidad y trabajo. Para ello es preciso promover políticas activas que permitan el desarrollo y el crecimiento económico del país, la generación de nuevos puestos de trabajo y la mejor y más justa distribución del ingreso. Como se comprenderá, el Estado cobra en eso un papel principal (...) (E)s el Estado el que debe actuar como gran reparador de las desigualdades sociales en un trabajo permanente de inclusión y creando oportunidades a partir del fortalecimiento de la posibilidad de acceso a la educación, la salud y la vivienda, promoviendo el progreso social basado en el esfuerzo y el trabajo de cada uno. Es el Estado el que debe viabilizar los derechos constitucionales protegiendo a los sectores más vulnerables de la sociedad, es decir, a los trabajadores, los jubilados, los pensionados, los usuarios y los consumidores (Kirchner, N; 2003).

El *discurso del orden* se encontraría así legitimado en la asunción, por parte del Estado, de la responsabilidad de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales a todos los ciudadanos –incluidos los niños-, y la orientación del desarrollo económico. Esto supone hacer eficiente la estructura institucional operativa del Estado, cuya presencia en todos los órdenes de la vida social y económica ya no debería alarmar a nadie. Se torna necesario entonces reconstruir el vínculo con la ciudadanía –dañado seriamente por la crisis de fin de siglo- y afrontar la demanda social. Esta asunción de responsabilidades por parte del Estado fue sostenida por un compromiso manifiesto con los derechos humanos, en lo referido a los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, pero también como inspiración general de las políticas.

En este contexto se sanciona en el año 2005 la ley de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes –Ley 26061-, pero no es la única norma que se inscribe en esta dirección. Un conjunto de leyes y decisiones

ejecutivas expresan una consistente voluntad de otorgar un sentido más pleno a la producción de condiciones de ciudadanía para la niñez y la adolescencia⁶¹.

Como somos contemporáneos de este proceso, carecemos de perspectiva suficiente para percibir si este núcleo de nociones políticas relativas a la infancia es un matiz dentro de la gran tendencia neoliberal que impregna la acción del Estado, o ha constituido un punto de inflexión, una nueva manera de considerar la infancia y la adolescencia; de la cual ya no es posible retroceder.

2.3.1.- El Régimen Penal de la Minoridad. La norma vigente

En junio de 1976, la dictadura militar en el poder modificó parcialmente los límites etarios establecidos por la Ley 14.394, estableciendo la impunidad absoluta para los menores de 14 años, la punibilidad relativa entre los 14 y los 16 años y la plena responsabilidad penal a los 16 años. El sistema de ejecución penal especial abarcaba hasta los 21 años, cuando se obtenía la mayoría de edad. En 1980 promulgó el Régimen Penal de la Minoridad (RPM), que suscribió, a grandes rasgos, el texto de la Ley 14.394, no obstante haber derogado sus artículos 1º al 13º. En 1983 modificó los límites de impunidad que se establecían en los dos primeros artículos del RPM, volviendo a los topes de la Ley 14.394: impunidad hasta los 16 años, y entre los 16 y 18 el menor es sometido a proceso en los términos de los Arts. 3º y 4º del RPM, que no fueron modificados.

En 1985 el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 23.264, que modificó el artículo 7º del RPM, haciendo una distinción entre la privación y la pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad. En 1989, mediante la Ley 23.742 se introdujo el artículo 3º bis en el RPM; que establece que, en jurisdicción nacional, la autoridad técnico-administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de menores se encargará de las internaciones que deban disponer los jueces, por aplicación de los artículos 1º y 3º del RPM. Con motivos fundados, los jueces podrán ordenar las internaciones en otras instituciones públicas o privadas.

⁶¹ Entre las normas y decisiones de incidencia directa en las políticas de infancia y adolescencia, pueden nombrarse: la Ley Nacional 26075 (2005): de Financiamiento Educativo; Ley Nacional 26206 (2006): de Educación Nacional; Ley Nacional 26233 (2007): Centros de Desarrollo Infantil; Ley Nacional 26390 (2008): Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente; Decreto PEN 828/2006: Plan Nacer; Decreto PEN 90/2009: Inscripción de nacimientos; Decreto PEN 1602/2009: Asignación Universal por hijo para Protección Social; Decreto PEN 92/2010: Inscripción de nacimientos; Decreto PEN 459/2010: Programa Conectar Igualdad de incorporación de la nueva tecnología para el aprendizaje; Decreto PEN 446/2011: Asignación por embarazo para protección social; Decreto PEN 84/2014: Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos.

Los supuestos de la Ley de Patronato (L. 10903) habilitaban al Estado a intervenir cuando el *menor* se encontraba *en abandono moral o material, o peligro de abandono moral*. Lo consideraba sobre todo *objeto de protección*, sin mayor consideración para el ejercicio de ciudadanía, concebida como una condición ligada a la mayoría de edad. En esta perspectiva se inscribe el RPM, que establece que

No es punible el menor de 16 años. Tampoco es punible el menor de 18 años por delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad de hasta dos años, multa o inhabilitación (RPM, Art. 1).

Este es un límite del sistema penal, que de este modo no puede recaer en personas menores de 16 años, *cualquiera sea el hecho que se le impute*. Esto no quiere decir que las conductas reprochables carezcan de consecuencias, porque la norma habilita a que

En caso de imputación contra alguno de ellos, la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a comprobar el delito, tomará conocimiento directo del menor y de sus padres, tutores o guardadores, ordenará los informes y peritaciones necesarias para el estudio de su personalidad, y de las condiciones familiares y ambientales en las que se encuentre. Si fuera necesario, ubicará al menor en un lugar adecuado para su mejor estudio el tiempo que proceda. Si de tales estudios surgiera que el menor se encuentra abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta; el juez dispondrá del menor por auto fundado, previa audiencia con sus padres o tutores (RPM; Art. 1).

La ley permite al juez a *disponer provisionalmente* al adolescente; lo que significa que éste debe estar donde el juez lo indique, y desde luego incluye establecimientos e instituciones. Aún para el caso de ser absuelto, el juez puede disponer de él si encuentra que están dadas las (muy amplias) circunstancias señaladas.

El Art. 2 precisa que *Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1*. Para este caso, entonces,

la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4.

Así, los adolescentes entre los 16 y 18 años de los cuales se alegue que han cometido un delito, deben ser sometidos a juicio.

El Art. 3º define lo que el RPM entiende por *disposición*, la cual determinará:

- a. *la obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquel mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad, el magistrado podrá ordenar las medidas que crea conveniente respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio,*
- b. *la restricción del ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o tutor,*
- c. *el discernimiento de la guarda, cuando correspondiera.*

El Inciso a) es muy importante, porque señala -si bien de un modo muy general- la *finalidad* de la disposición judicial: la *adecuada formación* y la *protección integral*⁶² del adolescente. El inciso b) caracteriza la disposición judicial como una *restricción* a la capacidad de los padres a decidir sobre sus hijos⁶³ pero no releva a los padres del conjunto de sus obligaciones.

El tercer inciso faculta al juez a relevar a los padres de la guarda del adolescente, si fuera necesario. La disposición podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada.

El Art. 4º establece los requisitos para la imposición de pena (prevista en el Art. 2º):

- a. *Que previamente hubiera sido declarada su responsabilidad penal y civil si correspondiera, conforme a las normas procesales;*
- b. *Que hubiera cumplido 18 años;*
- c. *Que hubiera sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.*

⁶² Este párrafo nos interesa especialmente desde el punto de vista de la especialización del sistema, en especial de la intervención técnica (5.3.-). El juez puede ordenar las medidas que resulten más convenientes para el adolescente en cuanto al dispositivo más adecuado para el joven infractor. Como las decisiones judiciales deben ser fundadas, los informes técnicos razonablemente justificados sirven a los fundamentos de la decisión judicial, y abre también las posibilidades de medidas restaurativas, cuyos principios y prácticas debieran ser de primera elección en materia penal juvenil.

⁶³ El Código Civil y Comercial –vigente desde agosto de 2015- ha reemplazado el término *patria potestad* por el de *responsabilidad parental*. Aquel representaba una noción edificada sobre un modelo de familia patriarcal típico, mientras que el CCC ha optado por una expresión de carácter más asociativo e igualitario.

Una vez cumplidos estos requisitos; si por las características del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión personal del juez fuera necesario aplicar una sanción así lo resolverá, pudiendo reducirla a la pena prevista para la tentativa. Si la aplicación de la sanción fuese innecesaria lo absolverá, para el caso podrá prescindir del requisito de los 18 años cumplidos.

Para que el adolescente pueda recibir una condena debe ser declarado penalmente responsable mediante un juicio penal, haber cumplido 18 años y recibido al menos un año de *tratamiento tutelar*.

El Art. 5º del RPM dispone la *no aplicación de las disposiciones relacionadas con la reincidencia por actos cometidos antes de los 18 años*. En efecto, los adolescentes no pueden considerarse reincidentes desde el punto de vista judicial (la *reincidencia* tiene consecuencias penales, porque impide algunos beneficios en la ejecución de la pena).

El Art. 6º del RPM indica que *las medidas de privación de libertad se harán efectivas en institutos especializados*⁶⁴. Cuando la norma fue redactada, la mayoría de edad civil se alcanzaba a los 21 años de edad⁶⁵. El nuevo Código Civil y Comercial, en vigencia desde 2015, estableció la mayoría de edad a los 18 años⁶⁶.

Los adolescentes entre diez y seis años y diez y ocho años, por delitos que no sean de acción privada o muy leves, están sometidos plenamente a la ley penal y se ejerce sobre ellos poder punitivo al igual que respecto del adulto, solo que el juez puede dictarles sentencia condenatoria después de los diez y ocho años y la pena será disminuida conforme a la escala de la tentativa. Esta

⁶⁴ Este es otro elemento muy importante en cuanto al avance en la especialización que el RPM permite: una base normativa para ofrecer un contenido a esta previsión legal: La intervención técnica especializada supone tanto la perspectiva socioeducativa del trabajo con el adolescente, como el dispositivo especializado en la que se realiza.

⁶⁵ La ley 26579 (21/12/2009) modificó el Artículo 126 del Código Civil: “*Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años.*” Esta disposición se trasladó al nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde 01/08/2015: “*ARTICULO 25.- Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años.*”

⁶⁶ Es probable que esta modificación haya influido en las decisiones de los tribunales para reducir la medida de privación de libertad, porque cumplidos los 18 años, los tribunales deben resolver si el adolescente permanecerá en alguno de los dispositivos penales juveniles, o debe continuar con la medida de privación en el sistema de adultos. Sólo algunas jurisdicciones del país -la Provincia de Buenos Aires, de Córdoba y la Ciudad de Buenos Aires entre ellas- disponen de Centros de Régimen Cerrado para adolescentes infractores que hayan alcanzado la mayoría de edad. Las demás jurisdicciones, continúan cumpliendo la medida en el sistema penal de adultos. Es probable que la mayoría de los tribunales, frente a la opción de resolver esta medida, opten por un dispositivo de restricción o directamente por el cese de la intervención. Si esto fuese así, sólo continuarían en el sistema penitenciario los autores de delitos muy graves.

atenuación de la pena responde a una menor culpabilidad del adolescente, que no obedece a menor inteligencia, sino a la inmadurez propia de la etapa evolutiva adolescente en nuestra cultura. No se trata de que el adolescente no comprende, sino que ejerce menor juicio crítico sobre su comportamiento: si entre adolescentes se arrojan tizas en el aula, se imponen medidas disciplinarias; si lo hace un adulto en una reunión oficial se lo vincula a un psiquiatra, porque no parece ser normal. (Zaffaroni, E; et al. 2006:144)

El fundamento de la atenuación de la pena que prevé el régimen *no se encuentra en la capacidad de comprensión del adolescente* (que no se supone disminuida en relación con el adulto); sino *en la menor posibilidad de control de su comportamiento*, cuestión que se complementa con la aproximación al problema que planteamos respecto a la adolescencia.

El Régimen Penal de la Minoridad fue blanco de varias **objeciones** muy fundadas, las que desde hace décadas hacen pensar en un nuevo sistema más adecuado a los estándares internacionalmente aceptados.

La primera objeción reside en que se trata de una norma instituida durante la dictadura militar, es un decreto-ley nunca sancionado por un parlamento constitucional y surgido, como hemos visto, en el marco de la llamada Doctrina de la Seguridad Nacional. Aun cuando se pueda atribuir su texto actual (sin la baja de edad de punibilidad a los 14 años que implantó la dictadura) a la Ley 14394 de 1954, es claro que aquella intención *despenalizadora* resulta insuficiente para constituir un sistema especializado tal como lo exigen los estándares internacionales en la materia. Por otra parte, la ley 14394 extraía a los adolescentes del Código Penal para entregárselos al Patronato, cuyos fundamentos son los que hoy están cuestionados.

En rigor, El RPM no establece un sistema independiente de justicia juvenil, sino la aplicación del Código Penal a personas menores de dieciocho años, *en ciertas condiciones*. Estas condiciones le otorgan al juez un enorme margen de discrecionalidad, y éste es, efectivamente, un problema. Es admisible que las leyes penales dejen un cierto margen para que el juez gradúe la pena de acuerdo a su valoración de la intención y las circunstancias en las que actuó el sujeto, pero dentro de ciertos límites. El RPM amplía esos márgenes desde la absolución hasta los plazos máximos de condena, lo que aparece como una discrecionalidad inaceptable.

También es el juez el que define *el peligro moral o material* en que se encuentra el adolescente, y obra en consecuencia mediante la tutela judicial⁶⁷.

Se observa el criterio de que la *disposición judicial* depende de las *circunstancias personales* y no del hecho cometido. Cualquiera fuera la gravedad del delito o el resultado de la causa, *si de los estudios realizados surgiera que el menor se encuentra abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta; el juez puede disponer del mismo*. Esto la acerca a un derecho penal de *autor*, alejándola del derecho penal de *acto*⁶⁸. En los hechos esto significa que si el juez comprueba que los padres pueden *contener* al adolescente -entendiéndose por ello que puedan asegurar su asistencia económica, psicológica y el control de sus acciones- puede dejárselo a su cargo. En cambio, si los padres no pueden asegurar estas condiciones, seguramente ordenará su internación. Es decir, aplicará una medida diferente según su evaluación del funcionamiento de la familia. Por otro lado, aun cuando el juez no comprobase que el menor ha cometido un delito y decidiese absolverlo, puede ordenar igual la internación por considerar que se encuentra en peligro.

El RPM establece, también *en ciertas condiciones* de consideración muy amplia, la posibilidad de una *medida tutelar*. No es posible negar que la medida tutelar opera, tanto para el adolescente como a los ojos de la comunidad, como una sanción concreta y de límites difusos. Como no menciona las posibles medidas que puede adoptar el juez, las consecuencias de su acto significan una completa incertidumbre para el adolescente imputado. No sabe cuándo finalizará la medida, lo que resulta más dramático si ella implica la privación de libertad.

Una categoría ineludible de esta norma es la de *abandono o peligro material o moral*, que funciona como un dispositivo para captar selectivamente el sector de la infancia al que casi exclusivamente se aplica: los adolescentes pobres y excluidos. Si el dispositivo de control social instituido es el de la *internación*, parece evidente que, mientras el RPM tiene un fin declarado de *protección*, lo anima un propósito

⁶⁷ Sin embargo, este *amplio margen* ha sido progresivamente acotado por la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el Fallo Maldonado (2005) entre otros.

⁶⁸ "...en tanto que para unos (a) el delito es una infracción o lesión jurídica, para otros es (b) el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica. Para los primeros, el desvalor se agota en el acto mismo (lesión); para los segundos, el acto es sólo una lente que permite ver una característica del autor en la que se deposita el desvalor. El conjunto de teorías que comparte este criterio último configura el llamado derecho penal de autor, por oposición al primer criterio, que es el del llamado derecho penal de acto." (Zaffaroni, E; et al. 2006)

implícito de *defensa social*. Es subsidiario de la Ley de Patronato, ya que el régimen que establece conserva el carácter *tutelar*.

La autoridad judicial sólo puede determinar que un adolescente es infractor de la ley mediante un juicio penal. Sin embargo, muy pocos adolescentes en los dispositivos penales juveniles han pasado por la instancia de un juicio penal. La enorme mayoría de ellos son, por tanto, *presuntos infractores*: se supone que la autoridad judicial cuenta con elementos que considera válidos para pensar que el adolescente es responsable del acto que se le imputa, pero eso aún no ha sido establecido mediante una sentencia, que es el único medio legal para determinarlo. La disposición judicial de internación en régimen cerrado funciona como la *prisión preventiva* del proceso penal de adultos⁶⁹.

Probablemente, la crítica más radical al RPM proviene de las objeciones de E. García Méndez (1997, 1999), que lo considera como una manifestación más de la legislación *menorista*, como consecuencia de su falta de garantías procesales. Para el autor, los adultos se encuentran en una situación mucho más beneficiosa que los adolescentes en cuanto al respeto de sus garantías constitucionales y los dispositivos que podrían beneficiarlos en la interacción con el sistema penal. Entiende que el cuño tutelar de la norma facilita la oscilación de las respuestas culturales e institucionales al delito adolescente entre un *paternalismo ingenuo* (que justifica cualquier acto si lo ha cometido un adolescente vulnerable) y un *retribucionismo hipócrita*, que aún con aquellas justificaciones produce las condenas más graves⁷⁰.

A estos argumentos se le contraponen la observación de que **el RPM coexiste con un plexo normativo** y un sistema de principios jurídicos que prevén y definen garantías y derechos. Es cierto que el texto de la ley *permitiría* lesionarlos, pero es claro que no *obliga* a hacerlo. También la jurisprudencia ha ido precisando e

⁶⁹ La prisión preventiva es una medida cautelar prevista en el Código Procesal Penal de la Nación entre los Artículos 312 al 315. Supone que el acusado es encarcelado antes del juicio, normalmente durante la investigación judicial, si la pena que pudiera corresponderle por el delito que se le imputa es de ocho años o más (se trataría de un delito grave). Los criterios por los cuales se aplica son, básicamente, que existan fuertes indicios de culpabilidad, riesgo de fuga, peligro de destrucción de pruebas o riesgo para las víctimas. Debe aplicarse como última ratio, cuando no sea posibles el arresto domiciliario ni la caución (o fianza).

⁷⁰ En consecuencia, el autor propone establecer un sistema de responsabilidad penal especializado entre los 14 y los 18 años incompletos, con todas las garantías penales y procesales, más las establecidas en los estándares internacionales. Prevé también un abanico de sanciones juveniles que permitan dar una respuesta estatal diferenciada y proporcional al hecho cometido (Exposición de motivos del proyecto de ley E. García Méndez. Expte. N° 0051-D-07 Representado el: 01/03/07)

incorporando criterios cada vez más ajustados a los estándares de derechos humanos, lo que es otra importante contención en materia de garantías.

Para decidir si hay que cambiar algo y en qué sentido hacerlo es conveniente conocer cómo es en realidad lo que se pretende modificar: en este caso, qué características tiene y cómo opera la justicia de menores en la República Argentina en la segunda década del siglo XXI. Sin embargo, en gran parte de los estudios y análisis que reclaman la reforma de la justicia juvenil en el país, ella es descrita tal como funcionaba en el pasado, no sobre la base de sus dificultades de su presente. A partir de esa visión distorsionada de la realidad se formulan propuestas que pudieron haber sido razonables o estar justificadas hace un cuarto de siglo, pero se tornan anacrónicas e inconvenientes para mejorar la justicia juvenil actual (Beloff, M; 2016:34)

En la actualidad el sistema penal juvenil presenta algunas particularidades, que consideramos en este trabajo en los dos últimos capítulos. Algunas de las *dificultades del presente* la expondremos en la descripción del problema público. En cuanto a la utilización del RPM por parte de la autoridad judicial, debemos tener en cuenta algunos puntos (Beloff, 2016:36 y ssgs.). El diseño heredado por el RPM de la Ley 14394 (de 1954) incluía como rasgo esencial la llamada *disposición tutelar* (provisional o definitiva). En la práctica, su aplicación se debía a razones *cautelares, de seguridad* (un equivalente de la *prisión preventiva*), o *tuitivas*; frente a lo que el juez consideraba una situación de peligro o de abandono moral o material, en los términos del Patronato (Beloff, 2016:38).

Como hemos visto en el Capítulo 1, la **ley de Protección Integral de Derechos** (L. 26061) no regula la cuestión de los adolescentes infractores de la ley penal, pero especifica una serie de garantías para las niñas y niños que se encuentren bajo proceso judicial. El art. 27 regula el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, permitiendo así la inmediatez con el juez que va a resolver; el derecho a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en la materia, y el derecho a contar con un patrocinio letrado gratuito en caso de no disponer de recursos económicos. También consagra el principio de doble instancia y la posibilidad de recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Por otra parte, el **Código Civil y Comercial de la Nación** (CCC), vigente desde 2015; en su Art. 25 define como menor de edad a quien no ha cumplido dieciocho años. Son pocas las jurisdicciones del país en las que se retiene en establecimientos de privación de libertad a mayores de 18 años. Lo usual es que una vez alcanzada

la mayoría de edad, los jóvenes continúen cumpliendo la medida (o la pena) en el sistema penal de adultos⁷¹.

El **fallo Maldonado**, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷² (CSJN) también ha tenido una incidencia directa en la aplicación del RPM. La CSJN señala que la *necesidad de la pena* a que hace referencia el Régimen no puede ser equiparado a *gravedad del hecho* o a *peligrosidad* del sujeto. La razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización. En los términos de la Convención, *la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad* (CDN, Art. 40, inc. 1°). Ya que el mandato constitucional ordena que toda pena privativa de libertad esté dirigida a promover la adaptación social del condenado; exige que el sentenciante no se desentienda de las consecuencias directas del castigo para el

⁷¹ Es probable que en muchos casos los tribunales, frente a la necesidad de resolver el pasaje al sistema penal de adultos, opten por un dispositivo de restricción (supervisión en territorio o residencias; para sostener al joven en el sistema penal juvenil) o directamente resuelva el cese de la intervención. Si esto fuese así, sólo continuarían en el sistema penitenciario los autores de delitos muy graves. O sea, suponemos un efecto progresivo de la mayoría de edad civil (de limitación de la privación de libertad a los casos más serios), aunque no podemos afirmarlo del total de las jurisdicciones del país. Algunas provincias cuentan con una larga tradición de alojamiento de niños y adolescentes en dependencias policiales o penitenciarias y lamentablemente, tienen una tolerancia mayor al tiempo de encarcelamiento de niños y adolescentes.

⁷² El Tribunal Oral de Menores n° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de catorce años de prisión como autor del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad (arts. 166 inc. 2°, 80 inc. 7° del Código Penal y 4° de la ley 22.278). El Fiscal General interpuso recurso de casación contra este fallo, por entender que, al atenuar la pena impuesta a Maldonado por medio de la aplicación de la escala penal de la tentativa, el tribunal había hecho una errónea interpretación del art. 4° de la ley 22.278.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal casó la sentencia, y condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua (Es interesante observar la diferencia de valoración entre el tribunal especializado -TOM 2- y la Cámara, que no es un tribunal especializado en materia penal juvenil). Esta resolución fue recurrida por la defensa oficial, cuestionando la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua aplicada a Maldonado, porque resultaría violatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (art. 75, inc. 22°, Constitución Nacional). Sostuvo que la aplicación de la pena máxima supone hacer a un lado el interés superior del niño y el principio de aplicación subsidiaria de la pena privativa de libertad respecto de menores (3° y 37, inc. "b", CDN).

La Corte Suprema (CSJN) entendió que, más allá del significado que pueda atribuírsele a la expresión *peligrosidad* contenida en el art. 41 del CP, que la considera una circunstancia agravante para aplicar la condena; no puede aceptarse que la expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones contrarias al principio de inocencia. Mucho menos en el caso de personas menores de edad. Cuando se aplica una pena absoluta (prisión perpetua), se penan hechos tan graves que no admiten atenuación alguna. Pero cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente. Para el caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa. En consecuencia, ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho ya no es entonces igual a otro: es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente.

sujeto (prevención especial). Para el caso de los *menores*, el mandato es aún más constrictivo; y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo que supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad, los posibles efectos nocivos del encarcelamiento. La Corte Suprema cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la invocación de la peligrosidad para imponer mayor pena

constituye claramente una expresión del ejercicio del jus puniendi estatal sobre la base de características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

Agrega que

la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo con pena de muerte inclusive no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos (CorteIDH, 2005, cons. 94 y 95).

La reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto. En términos prácticos, esto significa una limitación al inciso c) del Art. 4º del RPM. El juzgador deberá absolver, o aplicar la pena en el grado previsto para la tentativa⁷³.

La autoridad judicial no puede aplicar razonablemente el RPM sin tener en consideración –en el marco de los principios convencionales y constitucionales- el sistema de protección integral (L. 26061), la mayoría de edad (CCC) y a jurisprudencia establecida por la CSJN en la materia.

⁷³ La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad CP, Art. 44.

Conclusiones

Hemos seguido un recorrido que comienza en la Ley de Patronato y el Código Penal, en la segunda década del siglo pasado. Una regulaba la *protección* de los *menores en estado de abandono* (lo que podía incluir algunos ilegalismos, que de todos modos el imaginario social tendía a verlos como el síntoma de ese abandono), y el otro recaía sobre los delitos más graves, sobre los que preveía la evaluación del discernimiento: era necesario decidir, en cada caso, si se trataría penalmente al adolescente como si fuera un adulto.

Apenas superada la mitad del siglo se sanciona una ley que, en principio, extrae a los adolescentes del Código Penal y los ubica en la órbita del Patronato, del cual no tiene una mirada crítica. La profundización de la crítica al Patronato (al *tutelarismo clásico*) es contemporánea a la adhesión del país a la Convención sobre los Derechos del Niño. El RPM, sucedáneo de aquella norma de mediados de siglo, no alcanza a ser derogado por ninguna de las iniciativas parlamentarias del período. No obstante, el nuevo *entorno jurídico* que modula al régimen en la actualidad (la propia CDN, la Ley de protección Integral de Derechos, la jurisprudencia de la CSJN, la creciente importancia de los instrumentos jurídicos de derechos humanos, la revalorización democrática de la Constitución Nacional) permite el avance de la especialización del sistema aún cuando no se haya modificado la ley de fondo.

Esta vigencia del RPM no oblitera la realización del Principio de especialización en áreas muy importantes del sistema penal juvenil, cuyos avances hasta la actualidad procuramos demostrar en los capítulos siguientes.

3.- EL DELITO ADOLESCENTE COMO PROBLEMA PÚBLICO

El presente capítulo busca delimitar el problema público constituido alrededor del fenómeno del delito adolescente. Partiremos de la caracterización de la adolescencia como la etapa vital que precede a la adultez (a la expectativa política de ciudadanía plena) y las situaciones de vulnerabilidad que la afectan. Formularemos luego algunas precisiones respecto al delito adolescente como problema público, para formarnos una idea de su tamaño y gravedad relativos. También analizaremos algunas magnitudes y variables relativas a los dispositivos del sistema penal juvenil para darnos una idea de las dimensiones del sistema, en cuanto a cantidad de dispositivos y de adolescentes contenidos en ellos; y la razón entre varones y mujeres dentro del sistema.

Finalmente nos ocuparemos del controvertido tema de la edad mínima de punibilidad, que aparece en primer plano cada vez que se abre el tema de una nueva ley penal juvenil. La edad mínima obedece ciertamente a decisiones de política criminal, porque es un límite que se impone el Estado para la persecución penal; pero debe atender también a las particularidades de la adolescencia como etapa vital y guardar relación con la magnitud del delito adolescente como problema público.

3.1.- Especialización y adolescencia

El principio de especialidad en materia penal juvenil se basa en las normas internacionales de derechos humanos, que prescriben que el sistema que intervenga sobre los adolescentes acusados o procesados por cometer un delito, debe ser especializado ¿Cuáles son las particularidades de los adolescentes que conducen a la idea de la especialización en materia penal?

La adolescencia es un nuevo nacimiento –como sostiene Hall, S. (1904) siguiendo al Emilio, de J. Rousseau- porque supone un corte radical con la infancia. Comienza con la maduración sexual que conocemos como *pubertad* -una maduración fisiológica con consecuencias determinantes en la vida psíquica del sujeto- y se extiende hacia los años siguientes con límites difusos, que algunos autores hacen depender de una cierta maduración cerebral que termina de producirse alrededor de los 20 años:

Hoy sabemos con seguridad que ciertas regiones del cerebro, en especial la corteza prefrontal, siguen desarrollándose hasta alrededor de los 20 años

aproximadamente. La corteza prefrontal, la parte más anterior de nuestro cerebro, constituye el sustrato neural de las funciones ejecutivas: control e inhibición de los impulsos, planificación y automonitoreo de la conducta, toma de decisiones, anticipación de consecuencias a corto, mediano y largo plazo, flexibilidad cognitiva, razonamiento abstracto, etc. Si tenemos en cuenta estas funciones pensando que la parte del cerebro que las soporta se encuentra inmadura, y observamos el comportamiento adolescente, las implicancias comportamentales resultan evidentes. (De Caro, D, 2013:29)

No puede subestimarse la importancia de estas investigaciones para estimar la relación de los adolescentes con su propio comportamiento. Hasta los 20 años de edad, aproximadamente, el sustrato neural de las funciones ejecutivas no ha completado su proceso de maduración. Esta inmadurez relativa atañe sobre todo al área del comportamiento, tanto en lo que hace a la regulación de los impulsos como la previsión de las consecuencias de los propios actos, y existe sobre este punto un acuerdo generalizado entre los investigadores. Por supuesto, esto no quiere decir que los adolescentes *siempre* manifiesten desajustes conductuales, ni que no intervengan otros factores también muy importantes.

La adolescencia es un estadio diferenciado en el desarrollo de la personalidad, dependiente de cambios significativos en el estatus biosocial del niño. Como un resultado de estos cambios, que suponen una discontinuidad con las condiciones de crecimiento biosocial anteriores, se requieren extensas reorganizaciones de la estructura de la personalidad. Nuestra tesis es que estos procesos de reorganización muestran ciertas uniformidades básicas de una cultura a otra (...) debido a varios elementos comunes dependientes de la psicología general de la transición y de las implicaciones psicológicas de la madurez sexual, del papel del sexo biológico y de los nuevos rasgos de personalidad asociados con los roles adultos y el estatus en la comunidad (Ausubel, D; 1954:8)

A partir de los estudios de Mead, M. (1967), quien investigó las relaciones entre adolescencia y cultura, se ha pensado que la mayor o menor conflictividad de la adolescencia depende en gran parte del medio social adulto al cual deben integrarse, y de las mayores facilidades o dificultades que encuentran en este

proceso. Así, los conflictos adolescentes⁷⁴ son un producto social, más que una característica habitual intrínseca del proceso. Se construyen en la interacción con el medio social, y en su mayor o menor resistencia a recibir a las nuevas generaciones en los ámbitos de la vida pública.

Entre otros, Moreno, A. (1990) ha señalado que la adolescencia en las sociedades occidentales actuales se ve configurada por los cambios en la situación legal de los adolescentes, en particular en su relación con la familia y las instituciones de educación. Esta relación tiende a prolongar la duración del período de dependencia de los adultos: la prohibición del trabajo infantil, la educación obligatoria y las limitaciones legales al poder de los padres sobre los hijos; tienden a demorar el proceso de autonomía personal del sujeto adolescente.

Desde una perspectiva psicoanalítica, el despertar sexual de la pubertad provoca la búsqueda del objeto amoroso fuera de sistema familiar. Este proceso produce un replanteamiento general de todo el sistema de relaciones personales, lo cual tiene consecuencias en la formación de la personalidad y en las estrategias subjetivas de adaptación (Freud, A; 1961. Blos, P; 1991). La adolescencia constituye un *segundo proceso de individuación* (el primero es la autonomía respecto de la madre, en la primera infancia, en la que el niño adquiere la motilidad y el lenguaje).

Este proceso de autonomía o individuación, se compone de fenómenos *internos* al sujeto (formación de rasgos de carácter y personalidad, cambios en la economía libidinal, esfuerzos subjetivos defensivos y adaptativos) y una constelación de acontecimientos *externos*, que podemos considerar en dos conjuntos. Por una parte, las reacciones complementarias de sus objetos primarios (padre, madre, hermanos) y allegados significativos familiares: por otra, las oportunidades de ejercicios del rol que su medio comunitario y social tenga más o menos disponibles para él. Los adolescentes suelen tener mayores oportunidades de elección de esos roles sociales que los niños, pero muchas veces también sufren más presiones, exigencias y expectativas por parte de los adultos, de acuerdo a las diferentes esferas sociales donde el sujeto se desarrolle.

El carácter fundamental de la adolescencia es la inserción en la sociedad de los adultos y por ello las características de la adolescencia están muy en relación con la sociedad en que se producen. El individuo se inserta en esa

⁷⁴ que ya enfatizaba Stanley Hall en 1904, en su extensa obra *Adolescence. Its psychology and its relations to physiology, anthropology, sex, crime, religion and education*

sociedad, pero tiende a modificarla. Para ello elabora planes de vida, lo que consigue gracias a que puede razonar no sólo sobre lo real, sino también sobre lo posible. Las transformaciones afectivas y sociales van unidas indisolublemente a cambios en el pensamiento. La adolescencia se produce por una interacción entre los factores sociales e individuales. (Deval, J; 1994:575)

El sujeto adolescente es más vulnerable que el niño (o que el propio adulto) a ciertos estímulos que provienen de la interacción social del mundo adulto. Ciertas formas de trato o expresiones le afectan de un modo considerable. Esa inopia (debilidad de la adolescencia que consiste en permanecer más o menos abstraído o aislado respecto al mundo circundante) ha sido descrita por Dolto, F. (2014) como *el complejo de la langosta*, haciendo referencia a una particularidad de las langostas marinas, que cambian su caparazón cuando crecen,

se ocultan bajo las rocas en ese momento, mientras segregan su nuevo caparazón para adquirir defensas. Pero, si mientras son vulnerables reciben golpes, quedan heridas para siempre: su caparazón recubrirá las heridas y cicatrices, pero no las borrará. Las personas secundarias desempeñan un papel muy importante en la educación de los jóvenes durante ese periodo. Aunque no estén encargadas de darles educación, todo lo que hacen puede favorecer la expansión y la confianza en sí mismos, al igual que el valor para superar sus impotencias, o por el contrario, pueden estimular el desaliento y la depresión. (...) En estas "crisis", el joven se opone a todas las leyes, porque le ha parecido que alguien que representa la ley no le permitía ser ni vivir. (...) En este momento de extrema fragilidad, se defienden contra los demás, bien mediante la depresión, o por medio de un estado de negativismo que agrava aún más su debilidad. (Dolto, F. 2014:21)

Es esta cierta inermidad frente a las interacciones sociales del mundo adulto, lo que está en la base de algunos ritos de iniciación que algunas culturas sostienen. Es necesario cuidar ese pasaje, para que la incorporación al mundo adulto no dañe al adolescente. En las sociedades occidentales, esos ritos de iniciación han sido sustituidos por el sistema educativo formal o la iniciación al trabajo, según el estrato social o comunitario en el que se realice.

El hecho trascendental que marca la ruptura con el estado de infancia es la posibilidad de disociar la vida imaginaria de la realidad; el sueño, de las relaciones reales (Dolto, F. 2014:19). Se trata de la construcción de la esfera de la realidad (ya

diferente que en la niñez), donde el sujeto paulatinamente va accediendo a la comprensión de las consecuencias de sus actos. Esta es una operación muy compleja, que en el fondo supone la capacidad del sujeto de *ponerse en el lugar del otro*. Seguramente contribuye a esta construcción las diversas oportunidades de experimentar una cierta variedad de roles sociales. No es sólo una experiencia del pensamiento formal o una abstracción. La experiencia del juego y el deporte, por ejemplo, incluye esta posibilidad de un modo privilegiado.

También el *complejo de la langosta* hace al adolescente extraordinariamente receptivo al menor gesto de compromiso positivo que perciba del universo social. Durante la adolescencia, el ser humano es mucho más sensible a las *relaciones de reciprocidad* que en cualquier otra etapa de la vida. Pero no se trata de una correlación inmediata. Ya no tan espontáneo como el niño, el adolescente no necesariamente reacciona positivamente y de inmediato frente a las actitudes posibilitantes y comprometidas de los adultos con los que interactúa. Esta parece ser la experiencia general de los educadores y terapeutas que trabajan con adolescentes: *se trata de una edad frágil pero maravillosa, porque reacciona también a todo lo positivo que se hace por él. Sólo que los adolescentes no lo manifiestan en el mismo momento. Es un poco decepcionante (...)* (Dolto, F; 2014:21).

La tarea central de la adolescencia es la inserción en el mundo adulto. O, para utilizar una expresión que nos acerca más al espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño, el ejercicio de una ciudadanía activa en la sociedad en que vive. Esta inserción supone el juego dinámico entre el esfuerzo adaptativo del sujeto y la disponibilidad de la sociedad de recibirlo. Estas tensiones se manifiestan particularmente en algunas áreas, como la identidad, los planes de vida o la revisión de los propios valores.

La búsqueda de identidad en la adolescencia se estructura sobre la base de los cambios corporales de la pubertad, porque debe asimilar una nueva imagen corporal que metaboliza los caracteres sexuales secundarios. Este proceso, como todos los referidos a la adolescencia, no es uniforme; admite una gran variedad de formas que tienen que ver con las particularidades de los sujetos concretos y su relación con el entorno social. La identidad es una construcción subjetiva, personal y social, que sostiene la continuidad del yo frente a los cambios del ambiente, y los que son consecuencia del crecimiento y el desarrollo:

He denominado sentimiento de identidad interior a la integridad (wholeness) que ha de lograrse en este estadio. A fin de experimentar la integridad, el joven debe sentir una continuidad progresiva entre aquello que ha llegado a ser durante los largos años de la infancia y lo que promete ser en el futuro; entre lo que él piensa que es y lo que percibe que los demás ven en él y esperan de él. (...) La identidad es un producto único que en este momento enfrenta una crisis que ha de resolverse sólo en nuevas identificaciones con compañeros de la misma edad y con figuras líderes fuera de la familia. La búsqueda de una identidad nueva y no obstante confiable quizá pueda apreciarse mejor en el constante esfuerzo de los adolescentes por definirse, sobredefinirse y redefinirse a sí mismos y a cada uno de los otros en comparaciones a menudo crueles (Erikson, 1971:71)

La tarea central de la adolescencia es la construcción de la propia identidad. Esta particular elaboración personal se hace en contraste con el niño que el adolescente fue, las diferencias y los rasgos comunes con sus pares y con sus expectativas sobre sí mismo hacia el futuro. Esta elaboración es generalmente observable a través de conductas y actitudes. Los adolescentes quieren decir cómo son, y hacen esfuerzos importantes para elaborar su autopercepción en el entorno social. Este trabajo suele estar metabolizado por el trayecto hacia el pensamiento formal, que en principio permite captar la perspectiva del otro de un modo dialógico:

Por las particularidades de sus formas de pensamiento, los adolescentes son capaces de representarse su vida futura y reflexionar sobre las particularidades del mundo social. Pueden representarse su propio papel en un mundo futuro posible o deseable de la sociedad en que viven. El adolescente reflexiona sobre su propio pensamiento y construye teorías. El hecho de que estas teorías sean poco profundas, poco hábiles y sobre todo por lo general poco originales no es lo importante: desde el punto de vista funcional, estos sistemas presentan la significación esencial de permitirle al adolescente su inserción moral e intelectual dentro de la sociedad de adultos, sin hablar aún de su programa de vida y de sus proyectos de reforma. En particular le son indispensables para asimilar las ideologías que caracterizan a la sociedad o a las clases sociales como cuerpos organizados, en oposición a las simples relaciones interindividuales (Inhelder y Piaget, 1967:286)

Este párrafo es sin duda un producto de la época en que se produce. En la actualidad los adolescentes parecen mucho menos interesados en metabolizar o

comprender los sistemas ideológicos que moldean la sociedad (en los cuales los adultos cumplen un papel de referencia muy importante, aunque se los discuta, tanto a los autores como a los maestros) que en los fenómenos ligados al consumo y a las nuevas tecnologías, ámbitos en los cuales los adultos no siempre cumplen un papel de referencia. Muchas veces es al revés, son los adolescentes los que introducen a los adultos en ese mundo. Pero si bien ha variado sus manifestaciones, permanece estable esta necesidad de la comprensión de la sociedad en general (el *más allá* del ámbito familiar y escolar) y la anticipación imaginaria (preparatoria) de la propia representación de sí mismo en ese mundo social. Para el niño, el mundo social es una realidad dada, que funciona de un modo que se puede comprender o no, pero en todo caso, permanece inalterable por la acción del sujeto. El sujeto infantil establece un *espacio transicional* entre el yo y la realidad que está constituido por el juego (Winnicott, D; 1993). Para el adolescente ese espacio transicional se encuentra de algún modo afianzado, constituye la base de sus ensoñaciones, desde luego, pero también de la percepción del mundo social a través de su inquietud subjetiva acerca de sus posibilidades de modificación.

Una parte de esta tensión se expresa en lo que algunos autores denominan *inquietud moral* (Deval, 1994:588) que consiste en el desajuste de los valores adquiridos durante la infancia familiar y su examen contra la realidad que el adolescente percibe efectivamente del funcionamiento social. Los adolescentes presentan muchos conflictos de valores porque piensan sobre los valores, y muchas veces los lleva al rechazo de la sociedad adulta con apreciaciones tales como mezquina, hipócrita o cínica. Esta capacidad de pensamiento tiene un enorme valor adaptativo para el sujeto.

Si bien, como hemos hecho, el trayecto de la adolescencia puede ser descrito en términos de tensiones y conflictos; en la inmensa mayoría de los individuos esta etapa se resuelve sin mayores problemas. Sin embargo, cuando se producen desajustes, estos pueden llegar a ser muy visibles o dramáticos. Sus manifestaciones varían de acuerdo a los diferentes momentos históricos. El abuso del alcohol y otras sustancias ilegales puede presentarse como uno de estos desajustes, más o menos lesivos de la subjetividad, al proceso de adaptación al mundo social. También suele haber dificultades con el acceso al sexo, paternidades y embarazos tempranos que dificultan u obstruyen el acceso a las instituciones sociales.

3.2.- Adolescencia y vulnerabilidad socio penal

Desde luego, también suceden manifestaciones delictuales o violentas que llevan al conflicto con la ley penal, en la medida en que pueden dañar seriamente los derechos de terceros.

Hay otros muchos problemas que afectan a los adolescentes, y uno de los que se menciona frecuentemente es la creciente violencia gratuita y la existencia de bandas que la realizan. En Estados Unidos se calcula que hay un millón de jóvenes vinculados a esas bandas. En la mayor parte de los casos todas esas conductas problemáticas son el producto de una sociedad que no proporciona los medios para que se realice una integración sin sobresaltos (Deval, J. 1994:591)

La violencia (y muchas veces el delito) juvenil tiene que ver, sobre todo, con estructuras económico-sociales que dificultan o impiden la integración de los adolescentes a las instituciones de educación y de trabajo, relegándolos a situaciones de marginalidad.

Esa cierta inermidad de la adolescencia frente a las interacciones sociales del mundo adulto, es lo que requiere ser tenido en cuenta por la reacción estatal frente al delito adolescente. Esta reacción no puede ser la misma que para el caso de un adulto, porque el adolescente se encuentra en una situación relativamente más frágil. Esta *fragilidad* es tan importante para entender el proceso personal que atraviesan los adolescentes que caen en el sistema penal; como para las consecuencias del trato que reciben de las agencias de control social duro; lo que muchas veces puede operar como esas heridas indelebles de las que daba cuenta F. Dolto. Sin espacio simbólico en una sociedad que no se muestra decidida a integrarlo, en las grandes ciudades esta tensión suele tener expresión geográfica. Muchos adolescentes concurren a espacios urbanos que los rechazan más o menos violentamente, y los agentes de ese rechazo son, muchas veces, agentes de las fuerzas de seguridad. Las familias no siempre cuentan con recursos afectivos y simbólicos para afrontar ese pasaje, y el *grupo* se constituye en una referencia oscilante para los sujetos, situación a la que Matza, D. (2014) denomina *deriva*:

La deriva se encuentra a mitad de camino entre la libertad y el control. Su base es un área de la estructura social donde el control es más laxo y se acopla con la frustración del emprendimiento adolescente de organizar una subcultura autónoma –y, por ende, una fuente de control independiente- en

torno al accionar ilegal. El delincuente existe “de manera transitoria” en un limbo situado entre la convención y el crimen, respondiendo por turnos a las demandas de ambos, coqueteando ora con una, ora con el otro, pero siempre posponiendo el compromiso y evadiendo la decisión. Así, el delincuente juvenil está a la deriva entre la acción criminal o delictiva y la acción convencional (Matza, D. 2014:73)

La *deriva* ubica al adolescente en un espacio de control fallido, o incompleto, que le produce una sensación si no de libertad, al menos de autodominio. El adolescente a la *deriva* no es todavía, en la concepción del autor, *agente de su propio bienestar, con capacidad de formular programas o proyectos* para su vida. Es alguien a quien la laxitud de los controles sociales le proveyó una cierta sensación de autodominio, pero que aún no está en condiciones de captar las consecuencias de sus acciones en el futuro. No todos los adolescentes a la deriva caen bajo el sistema penal, pero el delito juvenil se nutre en gran parte de este fenómeno.

También el proceso de conformación de la identidad debe tenerse especialmente en cuenta en la intervención penal especializada. Esta conlleva una inevitable carga de estigmatización que corre el riesgo de integrarse a esa identidad en formación (a la manera de quedar integrada al caparazón, según la metáfora de F. Dolto). Evitar este efecto estigmatizante es la principal tarea del sistema penal juvenil, y es la primera obligación del Estado en materia penal juvenil: no dañar (marcar, estigmatizar, injuriar) al adolescente en conflicto con la ley penal.

Esto debe tenerse en cuenta, sobre todo, respecto a la aplicación de la medida de la privación de libertad, por los efectos de prisionización⁷⁵ que conlleva. Por eso tiene mucha importancia la reducción de la aplicación de la privación de libertad, que puede ser el modo más insidioso de afectación de la identidad adolescente.

Pero también es central para los supuestos de la *intervención técnica* en la materia, a los que nos referimos en el punto 5.3.- de este trabajo. La especialización del abordaje debe tener especialmente en cuenta este carácter de la adolescencia, para poder constituir alrededor del sujeto adolescente un escenario, una experiencia de respeto de los derechos que le permita esbozar un proyecto de vida ciudadano. Dicho de otro modo, el reproche penal al adolescente infractor no puede obstruir la

⁷⁵ Se llama *efectos de prisionización* a las consecuencias más o menos permanentes que tiene el encarcelamiento sobre el sujeto. Incluyen desde síntomas físicos y psíquicos (elevación del estrés, agravamiento de disfunciones sistémicas, trastornos del sueño) hasta modificaciones psíquicas (cambios en la autopercepción y la autoestima) y modificaciones de hábitos en la vida de relación. Por supuesto, tienden a agravarse y estabilizarse con la duración del encarcelamiento.

posibilidad de que él complete la tarea de esbozar un plan de vida que lo lleve a integrarse a la sociedad en la que vive.

La noción de *vulnerabilidad social* es también muy importante en las políticas públicas que abordan la cuestión de los adolescentes infractores. Es un concepto que han impulsado las *políticas focalizadas* concomitantes a los programas de ajuste que sufre la región desde finales del siglo pasado. Hace referencia a la inseguridad e indefensión que experimentan ciertos grupos sociales como consecuencia del impacto de eventos socioeconómicos de carácter traumático; y al manejo de recursos y estrategias de estos grupos para enfrentar los efectos de esos eventos:

La insatisfacción analítica con los enfoques de pobreza y sus métodos de medición ha extendido los estudios de vulnerabilidad. Así, estos especialistas señalan que el concepto de pobreza, al expresar una condición de necesidad resultante sólo de la insuficiencia de ingresos, se encuentra limitado para comprender el multifacético mundo de los desamparados. En cambio, el enfoque de vulnerabilidad al dar cuenta de la indefensión, inseguridad, exposición a riesgos, shocks y estrés (...), provocados por eventos socioeconómicos extremos entrega una visión más integral sobre las condiciones de vida de los pobres y, al mismo tiempo, considera la disponibilidad de recursos y las estrategias de las propias familias para enfrentar los impactos que las afectan (Pizarro, 2001:12).

La enorme mayoría de los adolescentes captados por el sistema penal tienen, al menos una *doble* vulnerabilidad: la que es consecuencia de los efectos regresivos de la distribución del ingreso, y la que se constituye frente al sistema penal. Las agencias de control social duro tienen una especial sensibilidad para captar a los adolescentes pobres. Para gran parte de ellos el delito integra estrategias de supervivencia. La mayoría de los delitos que cometen los adolescentes⁷⁶ son contra la propiedad -robos y hurtos-, son blanco evidente de la alarma social y fácilmente captables por las agencias policiales.

No existen los pibes chorros, existen los jóvenes con dificultades que pendulan entre el trabajo precario y el delito; existen los jóvenes con dificultades que pendulan entre el ocio forzado y la desocupación o la ayuda social o el bardo o el delito. Existen entonces, el delito amateur y el delito

⁷⁶ entre el 40 y el 56 por ciento, según las diferentes estimaciones. ver 3.3.-

*bardero*⁷⁷. Jóvenes que desarrollan estrategias de sobrevivencia o de pertenencia, que experimentan el delito como la oportunidad para resolver problemas materiales o identitarios, respectivamente. Jóvenes que viven el delito de manera instrumental o expresiva, que encuentran en las prácticas ilegales, como en tantas otras prácticas y mediaciones, insumos morales para componer una identidad, para responder a la pregunta con la que se miden los jóvenes: ¿Quién soy? (Rodríguez Alzueta, E. 2014:104).

El delito adolescente bascula entre las necesidades materiales e identitarias; a la vez que advierte sobre el proceso de *desafiliación*⁷⁸ de ciertos grupos de adolescentes que quedan en una zona gris particularmente expuesta a ciertas prácticas de las agencias de control social duro:

(...) hay que nombrar a las prácticas policiales violentas. La lucha contra el delito es otra causa del delito. Estamos frente a otra gran paradoja: hay delito porque hay policías combatiendo y previniendo el delito. Si el delito no ha disminuido en la última década en parte se explica también porque no se han puesto en crisis aquellas rutinas institucionales que perfilan biografías criminales para aquellos contingentes poblacionales en situación de desventaja. La producción de una fuerza de trabajo lumpen, el reclutamiento policial, y la regulación del delito, son prueba de ello. (Rodríguez Alzueta, E. 2014:106)

Este párrafo es elocuente acerca del efecto de refuerzo de la identificación al *ser chorro* que produce la reacción de las agencias de control social del estado. Este es una muy importante razón para sostener el sistema penal juvenil en el ámbito de las políticas de niñez y reducir la participación de las agencias de seguridad hasta el mínimo inevitable.

3.3.- Delito adolescente.

El delito adolescente nunca abandonó definitivamente la agenda pública. A lo largo de su historia, los actores de poder, dentro y fuera del Estado, se hicieron eco del

⁷⁷ En el habla coloquial argentina, *pibe* significa adolescente, *chorro* significa ladrón, y *bardero* es quien *bardea*: causa problemas.

⁷⁸ Robert Castel (1995) designa así al proceso de exclusión del mundo del trabajo y el aislamiento de los nuevos excluidos del contrato social, lo que se transparenta en un índice de desempleo persistente en torno al 10 por ciento de la población activa, y conlleva el desarrollo de actividades precarias, por las que el trabajo no garantiza la independencia social y económica del trabajador. Es un fenómeno concomitante a la debilitación del Estado en términos globales por efecto del discurso neoliberal, que renuncia, en esta concepción, a ser garante de la cohesión social y a que los individuos tengan un mínimo de recursos para llevar una vida decente.

asunto. Sin embargo, las soluciones propuestas siempre fueron percibidas por los distintos sectores sociales como parciales e insuficientes; y en tal sentido existe cierto consenso en que las políticas públicas implementadas hasta el presente no permiten considerarlo un problema resuelto. Como suele suceder con la mayor parte de los problemas públicos, el delito adolescente es *interdependiente*⁷⁹ de otros fenómenos de la vida social. Los niños y adolescentes de los que se alega que han cometido algún delito presentan, en su mayoría, una doble vulnerabilidad: socioeconómica (la mayor parte proviene de hogares de las áreas urbanas y suburbanas que padecen múltiples pobreza, y los delitos que cometen son contra la propiedad); y penal, en la medida en que son objeto de atención de las agencias de control social duro, que operan con lógicas ligadas a la seguridad urbana y a la represión del delito. Los delitos que cometen los adolescentes se encuentran entre los que más fácilmente captan las fuerzas de seguridad; y los adolescentes que se han visto involucrados en una situación delictiva se encuentran expuestos a procesos de estigmatización y exclusión social. Estos hechos no dejan de tener consecuencias más o menos profundas en la construcción de su subjetividad, y que normalmente refuerzan el contacto con las fuerzas de seguridad y el sistema penal. Persisten en la actualidad ciertas continuidades histórico-sociales expresadas por sectores de la opinión pública con capacidad para implantar cuestiones en la agenda pública, para las cuales los niveles de inseguridad en las ciudades del país se han disparado, entre otras cosas, porque niños y adolescentes lesionan los derechos fundamentales de otros. La vigencia de los estándares internacionales no consigue operar sobre la *angustia cultural*⁸⁰ (Gayol, S. y Kessler, G; 2002) y las representaciones sociales apolíneas de la niñez, fomentadas de manera incesante por los medios de comunicación masiva: Apenas surge ante la opinión pública un delito más o menos grave atribuido a un adolescente, se multiplican los reclamos de endurecimiento de las penas. La vindicta social recae sobre quienes no encajan en el ideal de niñez que la sociedad sostiene en los contenidos publicitarios, sociales y

⁷⁹ Con respecto a la *interdependencia* de los problemas públicos, Mauricio Olavarría Gambi afirma que: *Los problemas que identificamos como tales son parte de un sistema completo de acción y muy raramente hay unicausalidad en su origen o explicación. Las diversas esferas de la vida social están interconectadas, por lo que aquellas situaciones que han sido identificadas como problemáticas están influidas por – y también influyen a – los fenómenos con los que comparten un sistema de acción.* Mauricio Olavarría Gambi, M. (2007:11)

⁸⁰ Los autores afirman que lo que ha convertido a nuestras ciudades en inseguras no es sólo el número de delitos sino la angustia cultural en que vive la mayoría de sus habitantes, producto de la sensación de pérdida de códigos compartidos, que provoca desconfianza, sospecha y temor en el otro; y por tratarse de ciudades vividas esencialmente a partir de lo que se cuenta de ellas en discursos e imágenes transmitidos en los relatos de los medios masivos de comunicación.

familiares. Muchas veces esta perspectiva se trasluce incluso en cenáculos académicos bajo el argumento de la *prevención* (que es básicamente *prevención especial*: evitar que el sujeto infantil imprevisible y peligroso pueda dañar a otras personas en el futuro) o del *resguardo de garantías*^b que el sistema de protección parece no ofrecer. Esta visión hace foco en la perspectiva criminal del problema y condiciona las prácticas como una solución de compromiso. En general, los agentes institucionales –tanto de las fuerzas de seguridad como aquellos que se ocupan de los adolescentes y los decisores del poder judicial- son portadores de estas representaciones y actúan en consecuencia, en zonas de intervención que muchas veces quedan por fuera de las regulaciones normativas. La perspectiva criminal del problema induce el enfoque represivo como solución, que identifica el endurecimiento de la respuesta penal con el logro del ideal de una sociedad ordenada, disciplinada y meritocrática. Este grupo suele propiciar el incremento en la duración de las penas, la criminalización de nuevas conductas y la baja de la edad de imputabilidad. No obstante, (...) *Este enfoque es teóricamente inconsistente y palmariamente ineficaz desde la perspectiva de la política criminal; y no es compatible con los estándares internacionales en la materia* (Beloff, M; 2016:21).

El breve recorrido histórico que realizamos en el Capítulo 2 nos permitió identificar tres formas en las que el Estado fue solventando el problema del delito adolescente en los diferentes momentos histórico-sociales. Las instituciones del *tutelarismo clásico* emergieron como consecuencia del período de organización del Estado moderno; a la vez que el movimiento de *despenalización* que trató de sacar a los adolescentes del sistema penal y devolverlos al patronato, tuvo lugar durante el período de ampliación de derechos que conocemos como Estado de Bienestar. El neoliberalismo trajo consigo dos tendencias concomitantes y opuestas: por una parte, la naturalización de la exclusión en la organización social, que afectó especialmente a los niños y adolescentes; algunos de los cuales encontraron la infracción como estrategia de supervivencia. La exclusión se convierte en un dato de partida para las acciones y omisiones del Estado (que se reflejan en las llamadas *políticas focalizadas*). En contraste, durante el período neoliberal se observa una centralidad de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, a los que nuestro país adhirió y que la reforma constitucional del año 1994 integró al texto constitucional⁸¹, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁸¹ En el artículo 75 inciso 22: 1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2) Declaración Universal de Derechos Humanos; 3) Convención Americana sobre Derechos Humanos;

Con base en los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de derechos humanos, el problema puede ser formulado de este modo: *¿cómo debería una sociedad justa tratar a sus miembros más jóvenes cuando vulneran la ley penal?* (Beloff, M; 2016:11). Se trata de partir de una genuina preocupación por reducir la violencia de los adolescentes, la sociedad y las agencias del Estado hacia ellos, atendiendo el legítimo reclamo social por la seguridad (que desde luego debe incluir a todos los niños y adolescentes), pero teniendo como marco de referencia el conjunto de la normativa de protección de los derechos humanos. El mismo enfoque metodológico basado en derechos propone una definición del problema público con base en el conocimiento de la realidad, a partir de datos concretos que permitan formular, implementar y evaluar políticas públicas basadas en evidencia.

La pregunta planteada puede transliterarse en términos de política pública: *¿cuáles son las decisiones estatales para ampliar y profundizar la especialización del sistema penal juvenil?* La Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes estableció tres organismos federales destinados a las políticas de la niñez y adolescencia, que retuvieron las competencias de las acciones destinadas a los adolescentes infractores en el ámbito de las políticas de niñez, sin cederlas a otras áreas de gobierno⁸². Se trata de un hecho relevante, dado que define la posición del Estado Nacional respecto al problema público: los adolescentes infractores son incluidos, aún con todas las deficiencias susceptibles de ser señaladas, como sujetos del conjunto de las políticas de niñez.

Cierto sector de la opinión pública le atribuye al delito adolescente un protagonismo extraordinario respecto de los niveles de inseguridad (CRISOL, 2016)⁸³. Los medios de comunicación social tienen un peso enorme en la construcción de esta representación social, que impacta sobre las agencias de control social duro (las

4) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo; 5) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; 7) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 8) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; 9) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y 10) Convención sobre los Derechos del Niño.

Posteriormente se incorporaron: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

⁸² Como podría haber sido el caso de la Subsecretaría de Política Criminal, en la órbita del Ministerio de Justicia de la Nación

⁸³ Un estudio del año 2016 de Crisol Proyectos Sociales revela que 8 de cada 10 noticias en la prensa gráfica asocian a los adolescentes con el delito, y el 60 por ciento de las noticias publicadas sobre adolescentes aparecen en la sección Policiales. No hay razón para suponer que esta proporción disminuye en los medios electrónicos.

policías), aunque el *discurso del orden* de los gobiernos democráticos procure afianzarse (con palmarias contradicciones muchas veces) en las normas actualizadas al espíritu de los tratados internacionales y en las garantías constitucionales. Existe una tensión creciente entre un *discurso del orden* que busca legitimarse en el reconocimiento de los derechos de una ciudadanía ampliada, y la *demanda de seguridad* promovida a partir del imaginario construido por los medios electrónicos de comunicación:

(...) algunas personas incluyen a niños y adolescentes en sus estereotipos de lo peligroso. Los propios resultados de este monitoreo dicen todo lo contrario y hablan de otra realidad cotidiana: los textos sobre chicos víctimas de actos violentos quintuplican –incluido abuso y explotación sexual- a aquellos en los que fueron agentes: el 65,6 por ciento de las piezas sobre violencia los tiene como víctimas, el 12,6 por ciento, como agentes. (...) Aunque pareciera que tiene más relevancia mediática cuando un niño actúa como victimario de un hecho de violencia antes que cuando es víctima. La investigadora Stella Martini explicó que “en las representaciones sociales los más débiles son los buenos y ellos tradicionalmente fueron los niños y mujeres. Por eso, cuando un niño comete un delito, pierde el lugar de inocencia que debería caracterizarlo y pasa a ser algo monstruoso, que causa horror y que resuena en todos los medios con titulares más grandes” (Cytrynblum, A; 2004).

Esta desproporción entre los hechos que tienen a los niños como víctimas y los que lo tienen como victimario es un dato que la representación social del problema rechaza. Subsiste, y hasta daría la impresión de que se acrecienta, la idea del monstruo imprevisible capaz de atentar contra los bienes más preciados de las personas sin consciencia de la gravedad de sus actos.

Los niños y adolescentes son mucho más *víctimas* de delitos (sobre todo de los delitos violentos) que *victimarios*. Durante el año 2014 –para tomar un ejemplo- en la Provincia de Buenos Aires se adoptaron 3117 medidas de abrigo⁸⁴ por causas de violencias contra personas menores de 18 años. El 34 por ciento fueron sobre pre adolescentes y adolescentes entre 12 y 17 años (UNICEF 2015:11).

En un trabajo de 1997, Irene Konterllnik; después de constatar que el delito adolescente no aumenta independientemente del delito adulto entre 1990 y 1995 (es

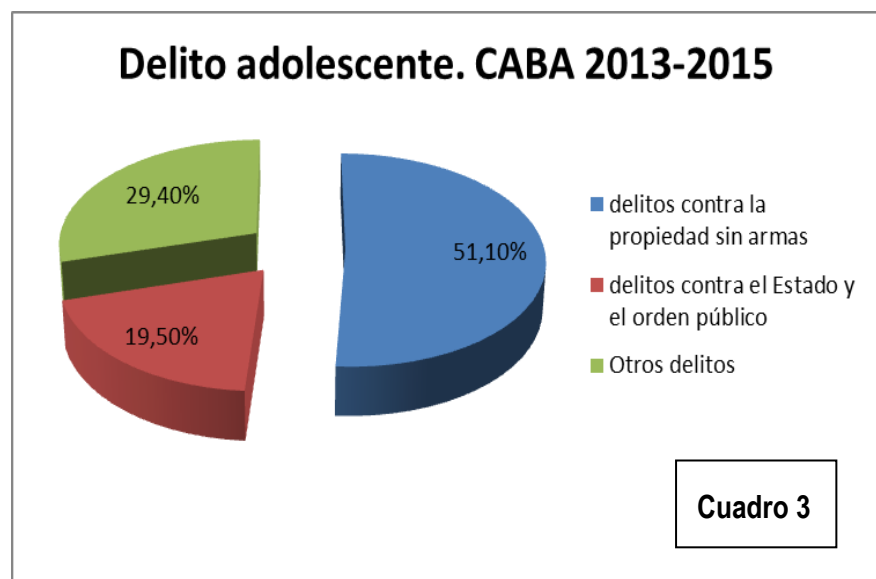
⁸⁴ Es una medida administrativa que dispone el alojamiento de la víctima en un lugar a salvo de donde sufre violencia.

decir, tampoco en aquellos años se verificaba un aumento del delito adolescente) observa que en ese período prácticamente se duplicaron las causas por daños (una lesión más o menos leve al derecho de propiedad, como podría ser, por ejemplo, pintar una pared) y aumenta más de dos veces y media los suicidios adolescentes durante el período considerado.

¿Cómo interpretar estos indicadores? En una primera aproximación parecería que el comportamiento delictivo de los jóvenes en Argentina indica más un inconformismo (daños) y una suerte de desesperanza y falta de sensación de futuro (suicidios) que una eventual desestructuración de la personalidad y un quiebre de la conciencia moral (homicidios, violaciones). (...) Hay entonces motivos para preocuparse por los jóvenes (...) Pero esta preocupación no debiera soslayar el hecho de que la tasa de desocupación de los adolescentes de 15 a 19 años en el gran Buenos Aires creció del 8.9 % en 1974 al 29% en 1993, y que la proporción de los adolescentes de 14 a 17 años de hogares pobres que no asisten a la escuela y nunca asistieron o no completaron la primaria alcanza a nivel nacional el 19%, esto es, casi 1 de cada 5 jóvenes. (Konterllnik, I. 1997:2.-)

Amplios sectores de la población adolescente ven cerrarse ante sí sus posibilidades de acceso a los consumos básicos y, en consecuencia, a un piso de derechos mínimo para alcanzar una vida digna. No debiera extrañarnos, en consecuencia, que el delito adolescente sea, en una proporción considerable, una actividad esporádica y ligada a estrategias de supervivencia, como hemos señalado en 3.2.-.

En la ciudad de Buenos Aires, entre los años 2013 y 2015; algo más del 51 por ciento de los delitos que cometen los adolescentes son contra la propiedad *sin armas*. Casi el 20 por ciento son delitos contra el Estado y el



orden público, y el restante 29 por ciento lo constituyen otros delitos. El 70 por ciento de los adolescentes que son aprehendidos por las fuerzas de seguridad en la

Ciudad de Buenos Aires no requieren medidas penales, sino del sistema de protección (UNICEF-SENNAF, 2015:146-148).

3.3.1.- ¿Qué tipos de delitos se imputan a los adolescentes?

La construcción de esta información es ardua cuando la tomamos por la vía de los dispositivos que alojan a los adolescentes infractores y de datos producidos por organismos oficiales (SENNAF, el Ministerio Público Fiscal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Para internar a un adolescente en un establecimiento la autoridad judicial no necesita explicarse; simplemente libra una orden que la autoridad administrativa debe acatar. Los usos y costumbres no siempre incluyen que en tal orden se encuentre la *causa* de la decisión que es, justamente, el hecho imputado⁸⁵. Pero aún en caso de que esa orden judicial contuviera explícitamente la *causa* (por ejemplo, *robo agravado por el uso de armas de fuego y resistencia a la autoridad*), ella no es más que la carátula del expediente de la instrucción del sumario. De la carátula del expediente a la sentencia del tribunal suele haber una distancia considerable. Por lo demás, los delitos efectivamente demostrados por la investigación judicial, y establecidos por resolución del tribunal mediante la sentencia correspondiente⁸⁶, son sólo una fracción del total de causas del sistema.

Cuadro 4

TOTAL PAIS Tipos de delitos imputados		Distribución porcentual por adolescentes en establecimientos		
		Relevamiento 2007	Relevamiento 2011	Relevamiento 2015
A	Contra la propiedad sin armas	38	25	56
B	Contra la propiedad con armas	32	34	
C	Homicidio (y Tentativa)	15	23	27
D	Contra la integridad sexual	4	3	2
E	Privación ilegítima de la libertad	1	1	1
F	Contra la ley de estupefacientes	5	1	1
G	Otros ⁸⁷	5	13	13

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

Cuando relevamos las *causas* por las que los adolescentes son incluidos en los dispositivos penales juveniles en los propios dispositivos, la información es producto del conocimiento de las autoridades y técnicos que trabajan en ellos. Para los

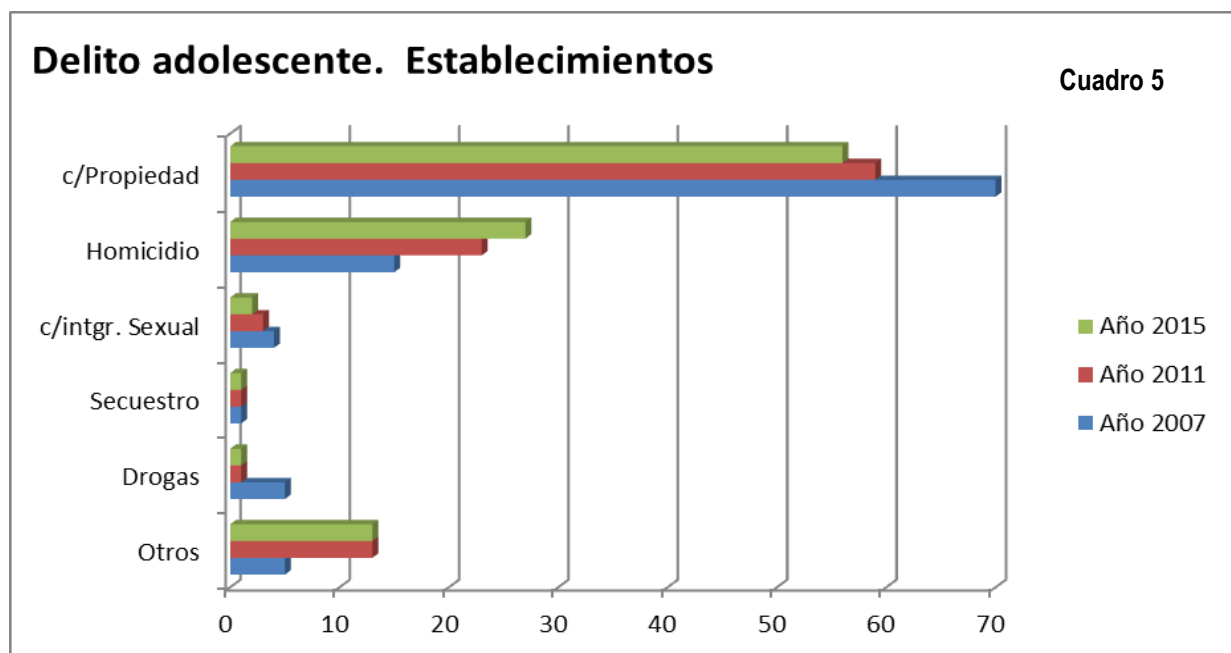
⁸⁵ la *disposición provisional* del 2do párrafo del Art 1.- del RPM.

⁸⁶ Por ejemplo, para los ámbitos nacional y federal : http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/ y <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/estadisticas-de-politica-criminal/mapa.aspx>

⁸⁷ Amenazas, atentado y resistencia contra la autoridad; encubrimiento, lesiones, y otros.

relevamientos de los dispositivos penales juveniles se adoptó una clasificación de causas de siete categorías: Delitos contra la propiedad con y sin armas, homicidio, abuso sexual, secuestro, estupefacientes y resistencia a la autoridad. Estos agrupamientos son relevantes en tanto estos son los ilegalismos que suscitan la *alarma social* en la opinión pública respecto al delito adolescente.

Por otro lado, se trata de los delitos más graves⁸⁸, por los cuales de algún modo se espera que el Estado reaccione (que los adolescentes imputados se encuentren en alguno de los dispositivos penales juveniles⁸⁹). El Cuadro 4.- compara los resultados obtenidos en cada relevamiento. El relevamiento de 2015 modificó en parte las categorías de delitos al englobar en una única categoría los *Delitos contra la propiedad*, sin distinguir si estaban o no agravados por el uso de armas, y lo estimó en el 56 por ciento del total. Por otra parte, agregó la categoría *Tenencia, portación o abuso de armas*, que estimó en 2,3 por ciento. Para posibilitar la comparación –ya que los otros sostuvieron las mismas categorías, hemos agregado ese valor en la categoría *Otros*. Esto distorsiona levemente hacia arriba el valor de la categoría *Otros*, y levemente hacia abajo el porcentaje de A y B.



Las tres primeras categorías –A, B y C- ocupan las proporciones más relevantes (85 por ciento en 2007, 82 por ciento en 2011 y 83 por ciento en 2015). Los delitos

⁸⁸ Considerando la afectación del bien jurídico tutelado por la ley penal: la vida, la libertad, la integridad física y sexual, la propiedad)

⁸⁹ La dificultad de construir el dato con un grado razonable de precisión es más grande en los Programas, seguramente porque interactúan menos con las autoridades judiciales y generalmente, tienen procedimientos administrativos más laxos. Por eso hemos comparado sólo los datos de Establecimientos, donde los registros son más completos, y la interacción frecuente con los tribunales colabora con el conocimiento de algunos datos procesales.

contra la propiedad (A y B) son la imputación más frecuente a los adolescentes. El leve descenso que muestran en los sucesivos estudios (70, 59 y 56 por ciento respectivamente) quizás responda a una mayor utilización de las medidas alternativas a la privación de libertad⁹⁰.

Si se reducen los lapsos de aplicación de la medida de privación de libertad y aumenta la utilización de los programas de supervisión y monitoreo (como veremos en el punto siguiente) es razonable suponer que los establecimientos retienen a los adolescentes con las imputaciones más serias. El crecimiento de la proporción del *Homicidio y tentativa*, refuerza también esta hipótesis.

De las siguientes tres categorías –D, E y F-, cobran un cierto relieve los *Delitos contra la integridad sexual* (lo que también abunda sobre la presunción de que los establecimientos retienen a los adolescentes con imputaciones más graves); mientras que el resto se ubica en torno a un casi generalizado 1 por ciento. En cuanto a la categoría F (*delitos contra la ley de estupefacientes*), los datos se encuentran en las antípodas del persistente prejuicio que relaciona el delito adolescente con el abuso de drogas ilegales.

La provincia de Buenos Aires es la jurisdicción donde el problema en análisis se muestra con sus mayores complejidades. En el siguiente Cuadro se consignan las cifras absolutas y porcentuales de la información en poder de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires. Los datos están referidos únicamente a los delitos dolosos. A excepción del delito de *Homicidio*, no se distingue entre delitos tentados y consumados.

Cuadro 6

Delitos imputados a personas menores de edad en la Provincia de Buenos Aires. Absolutos y porcentajes										
Año	Homicidios		Lesiones leves y amenazas		Delitos contra la integridad Sexual.		Robo y hurto		Otros delitos	
	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%
2009	290	1,00	5.242	18,11	765	2,64	11.678	40,35	10.964	37,90
2010	288	1,05	5.679	20,73	710	2,60	10.161	37,09	10.557	38,53
2011	306	1,07	6.156	21,68	799	2,82	9.223	32,48	11.915	41,95
2012	262	0,89	6.068	20,53	824	2,79	9.734	32,95	12.662	42,84
2013	319	1,11	5.932	20,53	869	3,01	9.330	32,29	12.442	43,06
2014	323	1,10	5.971	20,48	879	3,01	9.811	33,65	12.171	41,76
2015	276	1,03	5.849	21,83	1.039	3,88	8.775	32,74	10.859	40,52

Fuente: Beloff, M. (2016) Sobre la base de datos del Ministerio Público. Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires

⁹⁰ Esta interpretación es compatible con los datos acerca de los tiempos de permanencia en establecimientos (5.5.-), que tienden a su reducción

Las cifras de cada categoría, y el porcentaje correspondiente, se toman del total de las Investigaciones Penales Previas (IPP) relativas a adolescentes en ese período. Puede observarse que entre los años 2009 y 2015, el porcentaje de homicidios (consumados y tentados) en la Provincia de Buenos Aires se ubica en torno del 1 por ciento del total de los homicidios cometidos, y los delitos contra la integridad sexual, en torno al 3 por ciento. Los delitos más frecuentes en los adolescentes de la Provincia de Buenos Aires son contra la propiedad –robo y hurto- que se mantienen en el mayor porcentaje (entre el 32 y el 40 por ciento) en todos los períodos bajo análisis. La categoría *Otros*, que presenta también porcentajes muy altos, incluye una variedad de delitos que, en general, no son los que disparan la alarma social (resistencia a la autoridad, daños, etc.)

3.3.2.- ¿Cuál es el alcance del delito adolescente en relación al total?

Los datos de los que disponemos provienen de las oficinas de estadísticas de los poderes judiciales de la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires, que son dos de los distritos en los que se registran más delitos.

De acuerdo a los datos estadísticos que elabora la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el total de las causas iniciadas en el ámbito de la Justicia Nacional se expresan en el cuadro siguiente. Estas toman en consideración la información producida por la Oficina de estadísticas de la Corte Suprema de la Nación, el Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Nación y el Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires (Beloff, M; 2016:65). El Cuadro muestra la cantidad de causas que tuvieron trámite en la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La información se presenta para cada año (de 2007 a 2012⁹¹) dividida en las cantidades correspondientes a los Fueros de Instrucción, Correccional y de Menores. En la última columna se presenta el porcentaje que representan las causas tramitadas en el Fuero de Menores sobre el total de Fueros de la Justicia Nacional.

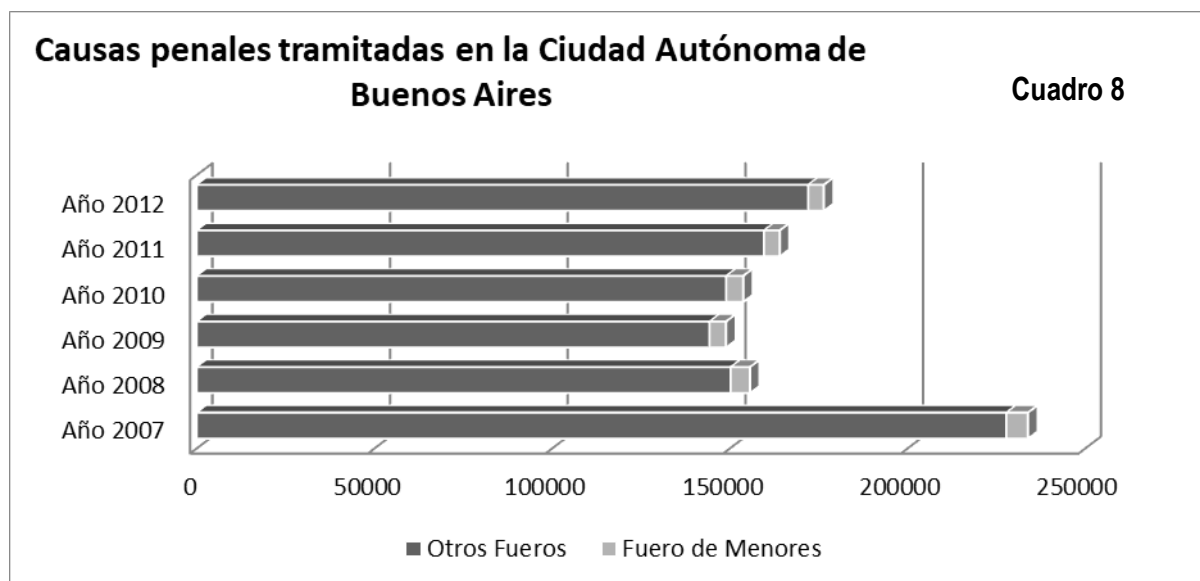
⁹¹ Hasta la fecha, son los últimos datos publicados en: www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/

Cuadro 7

Causas iniciadas en la Justicia Nacional según fuero por año. Totales y porcentaje de fuero de menores					
Año	Fuero de instrucción	Fuero correccional	Fuero de menores	TOTALES	Porcentaje del Fuero de menores
2007	127.544	100.267	6.056	233.867	2,59
2008	58.771	91.479	5.406	155.656	3,47
2009	73.315	70.982	4.616	148.913	3,10
2010	80.461	68.519	4.746	153.726	3,09
2011	85.695	73.906	4.421	164.022	2,70
2012	92.742	79.266	4.414	176.422	2,50

Fuente: Beloff, M. (2016) sobre la base de datos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oficina de Estadísticas.

El siguiente Cuadro compara la cantidad de causas en el Fuero de Menores con la de los demás fueros penales.



Quando comparamos las causas tramitadas ante las fiscalías del Fuero Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, encontramos los datos que arroja el Cuadro 9. La proporción de las causas de las Fiscalías de Menores respecto al total (compuesto además por las Fiscalías de Instrucción, Correccionales y de Circuito sólo supera el 2 por ciento en los dos primeros años del período analizado (2007–2015). A partir del año 2009 las causas de las Fiscalías de Menores se ubican entre el 1.45 y el 1.88 por ciento. La información considerada es una referencia fuerte del

problema del delito penal juvenil en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque abarca prácticamente todo el universo de adolescentes infractores en el territorio⁹².

Cuadro 9

Fiscalías del fuero criminal y correccional de la Ciudad de Buenos Aires						
Año	Fiscalías de instrucción	Fiscalías correccionales	Fiscalías de circuito	Fiscalías de menores	TOTAL causas	por ciento Fiscalía de menores
2007	132.287	82.442	17.380	6.905	239.014	2,88
2008	131.612	68.414	17.381	5.328	222.735	2,39
2009	152.399	55.941	19.469	3.362	231.171	1,45
2010	128.014	68.054	24.954	4.239	225.261	1,88
2011	127.525	72.513	24.435	3.361	227.834	1,47
2012	123.921	75.380	23.822	3.357	226.480	1,48
2013	115.551	71.204	23.909	3.441	214.105	1,60
2014	125.177	69.795	25.201	3.543	223.716	1,58
2015	113.306	66.507	21.166	3.179	204.158	1,56

Fuente: Beloff, M. (2016) Sobre la base de datos del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Oficina de Investigaciones y Estadísticas Político Criminales

Para la Provincia de Buenos Aires –territorio donde suelen ocurrir los hechos que desencadenan las discusiones más acaloradas en los medios de comunicación sobre el tema penal juvenil- tomamos los datos provenientes de la Procuración General de la provincia. El total de las causas penales tramitadas por año (Investigaciones penales preparatorias: **Total IPP**), está conformado por la cantidad de IPP tramitadas en las Unidades Funcionales de Instrucción y Juicio (**IPP mayores**) y las causas tramitadas en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

En la última columna de la derecha del Cuadro 9 se consignan los porcentajes que representan las causas del fuero penal juvenil respecto del total de causas de la provincia por año. La proporción de las IPP seguidas a adolescentes baja levemente

⁹² Podría considerarse otro dato, muy marginal, de la cantidad de adolescentes imputados por delitos federales, pero son de una incidencia prácticamente insignificante, porque generalmente esos hechos no son realizados por adolescentes, ya que requieren de una logística, recursos y organización con la que raramente cuentan: secuestro, evasión fiscal, tráfico de armas o estupefaciente, entre los más importantes.

en 2010, para establecerse en los períodos sucesivos alrededor del 4.1 por ciento de los correspondientes totales⁹³.

Cuadro 10

Investigaciones Penales Preparatorias iniciadas en la Provincia de Buenos Aires según fuero por año. Totales y porcentaje de IPP de menores.				
Año	IPP mayores	IPP menores	Total IPP	por ciento IPP menores
2009	637.199	28.939	666.138	4,34
2010	617.502	27.395	644.897	4,25
2011	627.995	28.399	656.394	4,33
2012	656.258	29.550	685.808	4,31
2013	694.246	28.892	723.138	4,00
2014	721.501	29.155	750.656	3,88
2015	719.728	26.798	746.526	3,59

Fuente: Beloff, M. (2016) Sobre la base de datos del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

3.4.- La edad mínima de punibilidad en debate.

En las diferentes oportunidades en que la agenda pública recepta de algún modo la necesidad de reformar el Régimen Penal de la Minoridad (RPM) y los pre proyectos de ley avanzan hacia el Congreso Nacional, algunos grupos de opinión bastante activos presionan bajar la edad de punibilidad desde los 16 años (en que la fija el RPM) a los 15 o 14 años. Esta iniciativa normalmente se ubica en una pretensión punitivista más generalizada, que busca el endurecimiento de las penas o la eliminación de algunas garantías procesales en casos más extremos; pero también suelen sustentarla otras iniciativas que buscan sostener un pretendido *garantismo* (Ver: Nota Final (a)). Es decir que, paradójicamente, cuando se trata de *menores*, ese garantismo ofrece como argumento para bajar la edad de punibilidad el ingreso de los menores de edad a un sistema penal que les asegure las garantías del debido proceso que, en cambio, no les garantizarían las normas tutelares. Estas iniciativas satisfacen dos tendencias diferentes: la pretensión garantista y la pasión punitivista. Esta confluencia estuvo en la base de las reformas de la legislación penal juvenil en toda la región (Beloff, M. 2016:24).

⁹³ El Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires, creado por la Ley 13694 en el año 2007, se puso en funcionamiento en el año 2008 escalonadamente en los Departamentos Judiciales de la provincia, lo que seguramente distorsiona un poco los datos de los primeros años.

Con independencia de su justificación teórica, la postura sorprende por su desapego a lo que se enseña e investiga en cualquier país del mundo: no hay relación directa entre la edad penal y la cantidad de crímenes que cometen los jóvenes, de la misma forma que el aumento de las penas no reduce la comisión de delitos; pero además, si la prevención general negativa ha probado ser ineficaz para justificar la penal estatal en adultos a quienes el derecho penal considera como sujetos competentes, plenamente capaces de auto-motivarse (y por lo tanto, de auto-inhibirse frente a la amenaza penal), cuánto más ineficaz va a serlo respecto de sujetos que poseen, para el derecho penal, una capacidad reducida en razón de su edad. (Beloff, M. 2016:25).

Otro argumento que pugna en el sentido de la baja de edad de punibilidad reza que de este modo se evita la utilización de adolescentes menores de 16 años por parte de delincuentes adultos, eventualmente en las redes criminales que normalmente se atribuyen al delito del narcotráfico. Desde un punto de vista procesal es evidente que, llegado el caso, el adolescente no punible puede *testificar* sobre un delito en el que estuvo de algún modo involucrado, mientras que si fuera punible tendría derecho a guardar silencio, lo que *prima facie* parece una limitación de los recursos de la investigación penal en delitos que implican a personas menores de 16 años. Lo que parece más apropiado desde el punto de vista de la persecución penal es agravar las penas de los adultos que en su actividad delictiva utilizan niños (como efectivamente hace el Código Penal en el Art 41 *quater*).

La edad mínima de punibilidad es una decisión de política criminal del Estado (y un requerimiento de la Convención), que regula de este modo sus límites a la persecución penal. No puede tratarse de la pretensión de reprochar a toda persona –cualquiera fuera su edad- que realice una conducta tipificada como delito. Si se fijara la edad mínima de punibilidad en los 14 años se plantearían luego los mismos argumentos para los delitos cometidos por debajo de esa edad, por lo que sería necesario fijarla, por ejemplo, en los 12 años. Pero cuando se planteara el mismo problema con los sujetos por debajo de esa edad, finalmente habría que llevarla a una edad en la que sería materialmente imposible cometer un delito grave, por ejemplo, a los 7 años⁹⁴.

⁹⁴ Es el caso de Trinidad y Tobago. Guayana, Guyana y Suriname, la han fijado en 10 años; Belice, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Jamaica, México y Panamá en 12 años; Guatemala, Haití, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay, en 13 años; Bolivia, Chile, Colombia,

La posición argumental de la baja de edad de punibilidad para garantizar derechos procesales de los adolescentes infractores desconoce los cambios producidos en el sistema desde comienzos de siglo. Pero, además, no considera tres cuestiones normativas elementales (Beloff, M; 2016:29-33). En primer lugar, La República Argentina es un Estado Federal en el que las garantías procesales son de competencia local: las regulan las leyes provinciales, no la ley nacional; de manera que una eventual nueva ley penal juvenil no regularía los procedimientos. En segundo lugar, una gran parte de los Estados provinciales ya ha modificado sus leyes procesales a fin de dotar de garantías a los procedimientos (y la jurisprudencia aplica reglas constitucionales o convencionales directamente en los procesos seguidos a adolescentes inimputables). Y por último –y es el punto más importante para dirimir la cuestión- *el debido proceso legal rige en cualquier procedimiento*, no sólo en los procesos penales, cuestión reconocida por la jurisprudencia y por la CorteIDH⁹⁵.

En la práctica concreta, pueden distinguirse dos grandes modalidades de tratamiento judicial de los adolescentes no punibles. La primera forma consiste en no instruir la causa y excluir rápidamente al adolescente menor de 16 años del sistema penal. Si existieran supuestos de vulneración de derechos (por ejemplo, adicciones o desamparo) la autoridad judicial deriva el caso al sistema de protección. La otra modalidad consiste en instruir la causa para establecer si el adolescente es responsable del delito del que se lo acusa; aunque en virtud de la ley de fondo, no puede imponérsele pena. En algunas jurisdicciones ésta es la modalidad habitual. En otras provincias la investigación penal se utiliza sólo en caso de delitos graves. En las dos formas, por supuesto, los juzgados dictan el sobreseimiento en razón de la edad y declaran no punible al adolescente menor de 16 años acusado. Esta resolución suele estar acompañada por la orden de intervención al órgano administrativo de protección de derechos, en el caso en que los dictámenes en poder del juez, o su propio criterio, hagan necesaria esa decisión (Villalta, C; Llobet, V; 2017).

Los datos proporcionados por el Cuadro 11 comparan en las filas los sucesivos relevamientos, y en la columna de adolescentes *No Punibles* constan, en términos absolutos y relativos, los adolescentes menores de 16 años incluidos en los

Paraguay, Perú y Venezuela, en 14 años. Finalmente, Cuba y Argentina la tienen en los 16 años. (UNICEF, 2016)

⁹⁵ La CSJN (Fallos: 139:154). Cf. Beloff, M. (2016:31-32, nota 25.

Dispositivos Penales Juveniles. Del primer al último relevamiento la proporción de adolescentes menores de 16 años en el sistema desciende del 10 al 6 por ciento (si bien en 2011 llega a un piso del 3 por ciento, la alta frecuencia de la categoría *Sin Datos* relativiza mucho esa proporción). El descenso en términos absolutos (de 632 a 412 entre los totales de 2007 y 2011) es auspicioso, porque el sistema se expande levemente⁹⁶. Si nos fijamos en la población de los establecimientos, la relación baja en 10 puntos porcentuales (del 17 al 7 por ciento) entre el primer y el último estudio. El descenso en términos absolutos es de casi un 34 por ciento (de 298 a 101 adolescentes no punibles) mientras que la cantidad en Programas se mantiene prácticamente estable (334 adolescentes no punibles en el primer estudio y 311 en el último).

Cuadro 11

TOTAL PAIS Relación entre edad y condición de punibilidad		Adolescentes infractores						TOTAL
		Punibles	%	No punibles	%	S/D	%	
Relevamiento 2007	Establecimientos	1290	72	298	17	211	11	1799
	Programas	1290	29	334	7	2871	64	4495
	TOTAL 2007	2580	41	632	10	3082	49	6294
Relevamiento 2011	Establecimientos	1110	71	98	6	364	23	1572
	Programas	690	15	117	2	3839	83	4646
	TOTAL 2011	1800	29	215	3	4203	68	6218
Relevamiento 2015	Establecimientos	1320	89	101	7	56	4	1477
	Programas	5136	90	311	6	254	4	5701
	TOTAL 2015	6456	90	412	6	310	4	7178

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

Esta relación parece indicar que los programas especializados no han funcionado como una estrategia para sostener adolescentes no punibles dentro del sistema. Por el contrario, el dato parece reflejar una ampliación de las capacidades del Sistema

⁹⁶ Comparando los totales entre 2007 y 2015, la cantidad de adolescentes en el sistema creció poco más del 12 por ciento (de 6294 a 7178 adolescentes). La población del país en el mismo período creció un 9,35 por ciento (<https://www.datosmacro.com/demografia/poblacion/argentina>). No podemos aún dilucidar si el sistema se ha expandido muy levemente o si se trata de una mayor precisión metodológica del último relevamiento, que en este punto presenta mucho menos *Sin Datos* que los dos anteriores.

de Protección⁹⁷. Una hipótesis más conservadora nos llevaría a pensar que en el año 2007 había en los dispositivos penales juveniles una cantidad mayor de adolescentes menores de 16 años *sin causas penales* (es decir, por razones de *protección*), y es de esa población de la que progresivamente se han ido desprendiendo los dispositivos penales juveniles, tanto por una mayor sensibilidad de las autoridades judiciales como por una maduración del sistema de protección. Todo parece indicar que los dispositivos penales juveniles progresan hacia el límite de los 16 años en su intervención.

Si atendemos a la experiencia del Centro de Admisión y Derivación de la ciudad de Buenos Aires (entre los años 2013, 2014 y el primer semestre de 2015), entre el 37 y el 40 por ciento de los adolescentes ingresados tenía menos de 16 años al momento de su aprehensión. De ese 40 por ciento, ingresaron a algún dispositivo penal juvenil el 28, 26 y 16 por ciento por cada año, respectivamente. Esa tendencia a la baja continuó afianzándose en los años siguientes.

La disminución de medidas penales adoptadas por los juzgados intervinientes en relación a las niñas y niños no punibles responde a la Res. SENNAF 313/2015. La misma dispone⁹⁸ que no podrá derivarse ni alojarse en los dispositivos penales juveniles dependientes de esta Secretaría Nacional a niños, niñas y adolescentes en la medida en que no hayan alcanzado la edad de punibilidad establecida en el artículo 1º de la ley 22278. (UNICEF-SENNAF 2015:146)

Por último, la Observación General 10 del Comité de los Derechos del niño (parr. 30), constata que, de acuerdo a los informes presentados por los Estados Partes, se pone de manifiesto un amplio margen de edades mínimas a efectos de la responsabilidad penal que van desde los siete y ocho años hasta un encomiable máximo de 14 o 16 años. La Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 40, p. 3.-)

⁹⁷ Bajo la impronta tutelar, las instituciones de encierro albergaban adolescentes que requerían una asistencia especial –por ejemplo, por *problemas de conducta*, adicciones, etc.) y las instituciones y programas del Sistema de protección no tenían posibilidades técnicas de contenerlos, por eso se los internaba en dispositivos penales.

Siempre existe un cierto riesgo de que esto suceda con algunos adolescentes especialmente de comportamiento especialmente difícil o sin recursos comunitarios o familiares. Pensamos que la maduración del sistema de protección –la intervención más ajustada a las necesidades del adolescente en cuestión- reduce el recurso al sistema penal juvenil para abordar las problemáticas más complejas.

⁹⁸ Posteriormente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional declaró la inconstitucionalidad de la Res. SENNAF 313/2015, entendiendo que esa decisión no era competencia exclusiva de la SENNAF. pero su efecto sobre la práctica institucional fue innegable y en cierta medida, irreversible. La abundante fundamentación legal contenida en sus considerandos sintetizaba los criterios normativos en la materia.

dispone que los Estados Partes *deberán promover el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales*, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal. El Comité declara que no es internacionalmente aceptable para los Estados Partes tener una edad mínima de responsabilidad penal inferior a los doce años de edad, y alienta a los Estados en esa situación a seguir elevándola, al mismo tiempo que insta a todos los Estados Partes a no reducirla por debajo de los catorce años. También insta a los Estados partes cuya edad mínima se encuentre entre las más elevadas, a no reducirla.

Es decir que nuestro país se encuentra comprendido entre las recomendaciones más exigentes de los estándares internacionales en la materia, y como puntualizamos en el presente desarrollo, no cuenta con ninguna razón de peso para abandonar esa situación ejemplar.

Conclusiones

Hemos buscado en las peculiaridades de la adolescencia, en tanto etapa de desarrollo humano, el fundamento de la consideración especial de la que es acreedora por parte de la intervención estatal, cuando se trata de responder a los delitos cometidos por adolescentes. Es por estas particularidades que el mandato convencional señala que el sistema penal juvenil debe ser *especializado*.

Los adolescentes constituyen, cuando se dan ciertas condiciones (insatisfacción de necesidades básicas y vulneración de derechos) un grupo vulnerable a la acción –y muy particularmente a los abusos- de las agencias de control social duro, como las policías. Por otra parte, las estimaciones concretas del delito adolescente lo ubican como un fenómeno casi marginal, muy lejos de la alarma social que suele desatar cuando es tematizado por los medios de comunicación masiva.

Los debates en torno de la nueva ley de responsabilidad penal juvenil nunca omiten el tema de la edad mínima. Nuestro país la ha fijado en los 16 años en el año 1954 y ha permanecido en ella hasta la actualidad, con la lamentable excepción del último período dictatorial, que bien podría considerarse un llamado de atención al momento de revisar ese límite hacia la baja. Los argumentos utilizados para bajar ese límite (los que normalmente se revisten con el lenguaje de las *garantías*) desconocen tanto los datos concretos del problema como los avances en la especialización mediante

los arreglos institucionales a partir del año 2005, cuyos principales rasgos exponemos en los capítulos siguientes.

4.- LA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL

En el presente capítulo describiremos a grandes trazos los organismos, instituciones y procedimientos con los que cuenta el sistema penal juvenil en todo el territorio del país. De acuerdo a la organización federal del Estado, es una facultad de las provincias la organización de sus poderes judiciales y sus códigos de procedimientos (Beloff, M; 2008: 47 y ssgs). La ley nacional (L. 26061) de Protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes creó, en el año 2005, dos organismos de alcance federal: la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF). A través de los compromisos asumidos por las provincias en este último se vehiculizaron los criterios de transformación receptados por los poderes ejecutivos provinciales.

En el año 2007, como producto de un acuerdo en el COFENAF, se llevó adelante el primer relevamiento de dispositivos penales juveniles. Esto permitió una tipificación que ordenó nominalmente los dispositivos penales juveniles, al establecer un consenso para llamar en lo sucesivo con el mismo nombre a los establecimientos y programas con población, características y funciones similares. Esta tipificación resultó una base esencial para el desarrollo de estrategias políticas específicas.

Las experiencias legislativas provinciales precedieron a la Ley de Protección de Derechos, y también se han adecuado los procedimientos penales juveniles en muchas jurisdicciones. Las mejores experiencias constituyen una referencia cierta y cercana para las demás provincias. Se trata de manifestaciones concretas de la especialización de los organismos y de los procedimientos (Beloff, M; 2008: 61 y ssgs).

Las alternativas al proceso penal no están siempre contenidas en una legislación especializada en niñez, pero integran el orden jurídico provincial. La forma en que el orden normativo provincial fue incorporando los preceptos de la Convención, tanto en la legislación como en la práctica de los procedimientos, constituyen un paso importante en el principio de especialización, porque supone un cierto avance en el sentido de la realización de los derechos de los adolescentes.

4.1.- El diseño federal del sistema penal juvenil

La expresión *institucionalidad* es utilizada en las actas del Consejo Federal y en otros documentos públicos y hace referencia tanto a los organismos creados por la ley –con sus correspondientes funciones y acciones establecidas- como a las normas que ejecutan y las decisiones que adoptan esos organismos, y el conjunto de abordajes técnicos adecuados a unos y otras. En rigor, la ley ha creado organismos y competencias, en función de las cuales los funcionarios emiten decisiones administrativas.

Las instituciones son normas y reglas que estructuran la acción social. Son el sistema de constricciones y de incentivos del comportamiento de los individuos y de las organizaciones. (...) Las instituciones nunca son el producto de un acto de voluntad, sino el resultado de un proceso de aprendizaje social expresado en las leyes. Por ello, las instituciones no pueden ser creadas ni cambiadas por Decreto. Las organizaciones son realidades concretas. Son ordenaciones de recursos concretos y discretos (humanos, financieros, técnicos) para la consecución de objetivos. (Prats I Catalá, 2007:591-592)

Las decisiones que toman los funcionarios en las organizaciones no se traducen directamente en modificaciones de las prácticas sobre la realidad concreta, porque tales decisiones y prácticas se mediatizan en el sistema institucional, formal e informal. La ley 26061 y la Convención sobre los derechos del niño (CDN) procuran cambiar las *reglas de juego*, o sea, transformar las relaciones entre las organizaciones estatales y entre los actores (familias, funcionarios, organizaciones de la sociedad civil).

Por otro lado, la adaptación a las reglas de juego y a la dinámica que postulan la ley y la CDN implica que estas realidades concretas, sean las dependencias estatales –administrativas y judiciales- u organizaciones sociales vinculadas con la satisfacción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, deban transformarse internamente, o bien requiere que sean creadas nuevas que respondan a las reglas de juego establecidas por la normativa, lo que supone la reorientación de su misión, sus procesos de trabajo, sus procedimientos y sus prácticas (Konterllnik, I. y Fraccia, C. 2015: 27-28).

Sin perder de vista la complejidad de este proceso de cambio institucional, nos proponemos entender el modo en que la Ley de Protección Integral ha contribuido a la adecuación del sistema penal juvenil a los estándares de derechos humanos, mediante el análisis de una serie de decisiones y acuerdos de los organismos creados por dicha ley. Como ya se señaló, esta norma creó tres nuevos organismos de carácter nacional y federal para el diseño y ejecución de las Políticas de Infancia: La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) y el Defensor de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Este último órgano debe ser designado por el Congreso Nacional, cosa que hasta el momento no ha sucedido⁹⁹. La SENNAF vino a ocupar el lugar de un organismo anterior, el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia¹⁰⁰, y asimiló a su personal, estructura, tareas y presupuesto. La SENNAF se creó como una Secretaría dentro de la estructura del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y como tal, se integró al conjunto de lineamientos de política social de ese ministerio, dado que el Decreto PEN 416/06 entiende que *entre las competencias asignadas a la jurisdicción del Ministerio de Desarrollo Social, se encuentran las de entender en la formulación de las políticas destinadas a la infancia y a la adolescencia y en el diseño, implementación, coordinación, monitoreo y evaluación de programas de promoción, protección, integración social y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes siguiendo los lineamientos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.*

La creación del COFENAF puso en funcionamiento un organismo novedoso, cuyo origen reconoce la compleja organización Federal del Estado. Su primera y muy importante consecuencia, fue la designación de la autoridad de infancia correspondiente en cada uno de los Estados provinciales, que sostiene la representación de la provincia en el COFENAF. Sus funciones son deliberativas, consultivas, de formulación de propuestas y de políticas de concertación: Acordar políticas de protección integral, impulsar reformas legislativas e institucionales destinadas a la concreción de los principios establecidos en la Convención, fomentar espacios de participación activa de los organismos de la sociedad civil, gestionar con

⁹⁹ En octubre de 2017, la Comisión Bicameral del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Congreso Nacional estableció el período de recepción de inscripciones para cubrir el cargo de Defensor/a de los Derechos de las Niñas, Niños, y Adolescentes.

¹⁰⁰ Pese a que su nombre denotaba otra intención fundacional, el antiguo Consejo Nacional de Niñez sólo en contadas ocasiones funcionó como un consejo. Fue un organismo de políticas públicas especializadas en niñez ejecutadas mediante la acción directa básicamente en su zona de influencia, el área metropolitana de Buenos Aires.

la SENNAF la obtención de recursos financieros y efectivizar su transferencia a las provincias, promover mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación de las políticas públicas. Para entender la función del COFENAF, establezcamos algunas precisiones respecto del federalismo argentino.

Argentina, al igual que los Estados Unidos, Suiza y Australia, pertenece al grupo de países cuyas constituciones definen las potestades federales y concurrentes, dejando todo aquel poder residual no especificado a cargo de los gobiernos provinciales. Así, la Constitución Nacional argentina establece que las provincias conservan todas las competencias no delegadas al gobierno federal. (...), esto indica que para las provincias la competencia es la regla mientras que para el gobierno federal es la excepción. El gobierno federal tiene responsabilidad exclusiva en materia de relaciones exteriores, emisión de moneda, regulación del comercio, navegación interior y exterior, y defensa. En cambio, hay potestades compartidas en varias finalidades, entre las que se cuentan la administración de justicia, la educación primaria y la seguridad social. (Cetrángolo, O; Jiménez, J. 2004:118-119)

En este marco de organización del Estado, las políticas de niñez sin duda alguna constituyen facultades *no delegadas* de los Estados provinciales¹⁰¹. *La Constitución Nacional Argentina diseñó un federalismo de tipo 'dual', en el cual los vínculos entre nación y provincias está previsto que se desarrollen en el Poder Legislativo. Por ende, existe un relativo vacío respecto a otro tipo de lazos entre niveles jurisdiccionales, como ser los vínculos interburocráticos o entre poderes ejecutivos.* (Rey, M. 2013:1). Los Consejos Federales (de Salud, de Educación, de Medio Ambiente, de Seguridad, de Niñez) vienen a llenar de algún modo ese vacío, constituyendo espacios de encuentro entre las autoridades provinciales y la autoridad nacional¹⁰². El funcionamiento de cada Consejo Federal depende de varios factores, uno de los cuales es el liderazgo del funcionario federal (para el caso que nos ocupa, el Secretario Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia). En el ámbito del COFENAF, se alude a este necesario liderazgo como *función de rectoría*,

¹⁰¹ Esta tesis se encuentra desarrollada en Beloff, M. (2008), donde los autores exploran las relaciones entre la organización del Estado federal, la extensión del paradigma tutelar y las legislaciones provinciales que incorporaron tempranamente la Convención a su orden normativo. En particular, los casos de la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires, Chubut, Mendoza, Neuquén y Salta.

¹⁰² No existe una ley de Consejos Federales, de manera que cada Consejo fija sus propias normas de funcionamiento, lo que decanta en una amplia variedad de objetivos: el asesoramiento al gobierno nacional o provincial, la evaluación de políticas, la distribución de fondos coparticipables, la promoción y asistencia a las provincias a fin de crear organismos especializados en temas específicos, entre otras (Rey, M, 2013:1).

porque, en definitiva, en el marco de la Convención, es la autoridad nacional la que debe responder ante el Comité de los Derechos del Niño y otros organismos internacionales por las políticas en materia de niñez que se implementan en todo el país. Según algunos investigadores, esto depende de algunos factores:

para que el ministro nacional de cada sector tenga liderazgo federal, tres factores son de suma importancia (dos de ellos relacionados entre sí). En primer lugar, la posesión de habilidad política y técnica. En segundo lugar, contar con alto grado de apoyo del gobierno nacional del que forma parte. Por último, que el sector de políticas que dirige tenga alta prioridad en la agenda gubernamental. (Rey, M. 2013:6)

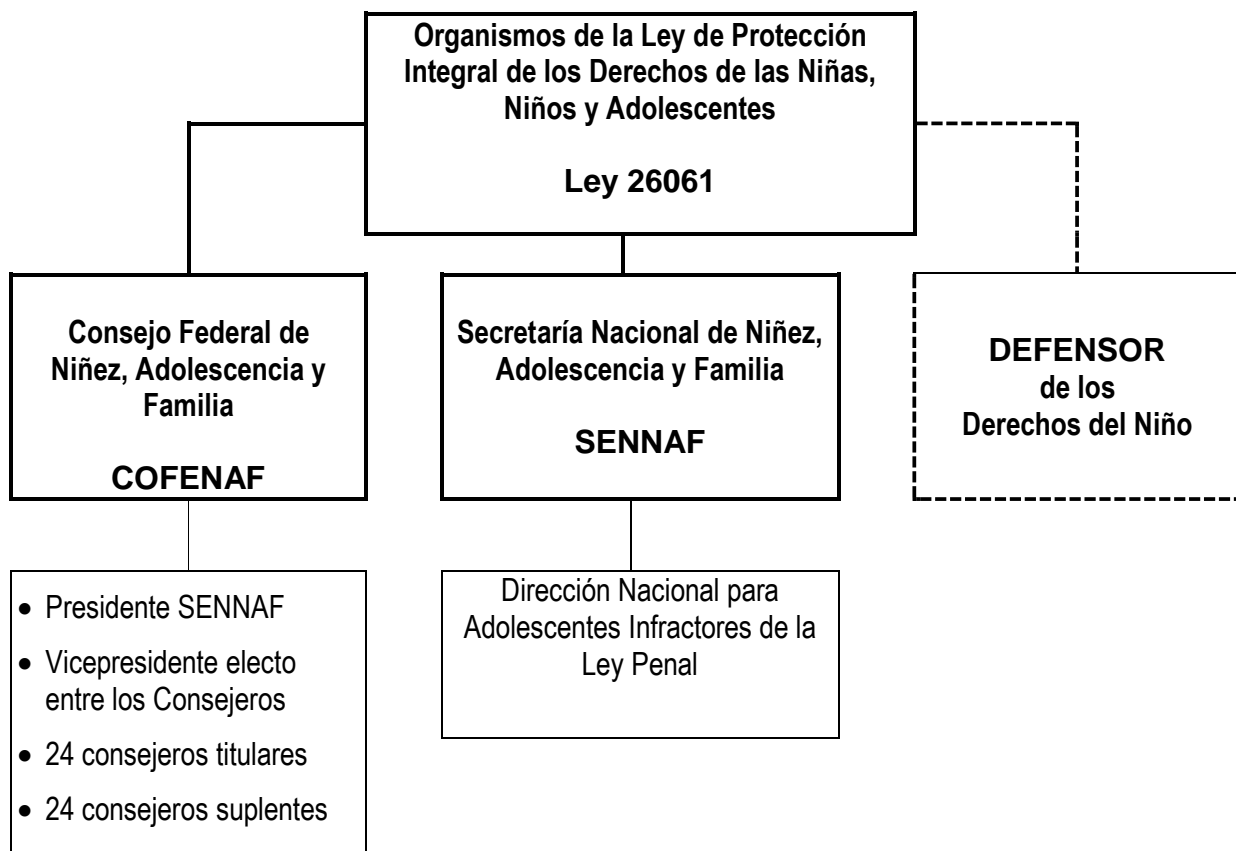
Puede decirse que el COFENAF contó con estos factores en un grado aceptable, por lo menos en la medida que pudo desarrollar su tarea razonablemente bien. El último factor –el sector de políticas de las que se ocupa el Consejo tenga prelación en el área gubernamental-, tiene la incómoda particularidad de conseguir una prioridad en la agenda de gobierno sólo a partir de sucesos negativos, o ligados a la alarma social.

El COFENAF se reúne periódicamente (cada dos o tres meses), y desde el principio se pronunció sobre la cuestión penal juvenil. En casi todas sus reuniones los consejeros firmaron acuerdos o documentos referidos a las políticas destinadas a los adolescentes infractores de la ley penal. Las actas y acuerdos relativos al tema, firmados por los consejeros provinciales han delineado los objetivos de política desde el año 2006 hasta la actualidad. Producto de ellos han sido los relevamientos nacionales para obtener datos concretos sobre la población adolescente bajo medidas penales en todo el territorio nacional y, con base en ese diagnóstico, la elaboración de líneas de acción en la materia.

Las sucesivas decisiones del Poder Ejecutivo Nacional ubicaron a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia como el organismo encargado de las políticas relativas a los adolescentes infractores, concentrando las funciones y acciones específicas en la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal (DINAI). Las funciones de esta Dirección fueron reguladas por el Decreto 28/2007, que establece como su responsabilidad primaria *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*. Para ello debe promover un sistema integral e integrado referente a adolescentes en conflicto con la Ley penal, mejorar los niveles técnicos y de gestión de los dispositivos

penales juveniles, asistir a las autoridades de cada jurisdicción en el diseño de políticas públicas en la materia, asesorar y capacitar a los operadores del sistema; y elaborar protocolos de intervención y normalización de prácticas institucionales; entre otras. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, por su parte, tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales. Para eso debe promover acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos, interponer acciones de protección de derechos, iniciar acciones legales a quienes vulneren las normas de protección, supervisar instituciones que se dediquen a la niñez, asesorar a niños y adolescentes y sus familias, y recibir reclamos. Es muy probable que una vez creada la Defensoría, disponga de un área destinada a los adolescentes infractores¹⁰³. El diseño institucional –nacional y federal, de acuerdo a la nominación de la ley 26061, admite graficarse como lo hace el Cuadro 12.

Cuadro 12



¹⁰³ No debe confundirse el defensor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con los defensores del Ministerio Público de la Defensa que llevan adelante la defensa técnica en los procesos judiciales.

4.2.- Los dispositivos del modelo de intervención

En su actual formulación, la respuesta administrativa está conformada por cuatro tipos de dispositivos, de acuerdo a si la medida ordenada por la autoridad judicial se realiza en territorio o en establecimientos. La medida de primera elección –la que debiera tomarse siempre que no fuera impracticable su aplicación- es la medida penal en territorio, y para su efectivización el área especializada debe contar con un Dispositivo de Supervisión y Monitoreo en Territorio. Si la medida judicial debe cumplirse en establecimientos, estos pueden considerarse de *restricción* o *privación* de libertad. La privación de libertad implica barreras físicas para impedir el abandono del lugar. Entre esas barreras físicas, se encuentra el personal instruido para impedir ese eventual abandono (operadores de seguridad, en cualquiera de sus denominaciones: guardias, *maestros*, empleados, policías). Estos dispositivos son los Centros de Régimen Cerrado (CRC).

En los establecimientos donde se realiza una medida de *restricción de libertad*, los adolescentes son alojados también por orden judicial, pero los centros no cuentan con barreras físicas (más allá de las de cualquier otro establecimiento público) para impedir que sus residentes salgan y entren. A estos establecimientos se los ha denominado Centros de Régimen Semicerrado –acentuando su carácter limitante de la libertad ambulatoria- o también Residencias Socioeducativas (RSE), para resaltar su función de integración social; ya que los residentes salen a trabajar y estudiar en instituciones de la comunidad.

El Dispositivo de Supervisión y Monitoreo en Territorio (DSM) es un programa *restrictivo* de la libertad individual, en la medida en que el adolescente debe someterse a la supervisión de un operador por la orden emanada del juez de su causa; y el programa le presentará al juez informes periódicos, con la misma modalidad que los otros dispositivos. Se trata de una restricción de menor intensidad que la de una RSE, ya que el adolescente la recibe en su *centro de vida*¹⁰⁴ (en su familia y en su comunidad); pero de indudable carácter penal, que debiera producirse en un contexto socioeducativo, como el de los dos dispositivos anteriores. A estos tres tipos de dispositivos se agregó un cuarto tipo en el año 2012, el Centro de Admisión y Derivación¹⁰⁵ (CAD). El CAD recibe a los niños y adolescentes aprehendidos por las fuerzas de seguridad, que permanecen en él un breve período (12 horas como máximo), tiempo necesario para la confección y elevación de un

¹⁰⁴ L. 26061, Art. 3º, Inc. f.- entiende por *centro de vida* el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

¹⁰⁵ Res. SENNAF 927/2012

informe técnico a la autoridad judicial. Este dispositivo se propuso para sustituir a las comisarías como lugar de detención para las personas menores de edad. En rigor, el CAD es un establecimiento de detención, aunque por un lapso temporal muy breve¹⁰⁶. La tipificación actualizada de los Dispositivos Penales Juveniles está representada en el Cuadro 13:

Cuadro 13

Medida judicial	Dispositivos Penales Juveniles	Afectación de derecho	Modalidad de intervención
Medida penal en territorio	Dispositivo de Supervisión y Monitoreo en territorio DSM	RESTRICCIÓN DE LIBERTAD	Intervención técnica socioeducativa
Medida penal en establecimiento	Centro de Régimen Semicerrado RSE		
	Centro de Régimen Cerrado CRC	PRIVACION DE LIBERTAD	Informe fundado (en 12 horas).
Aprehensión policial	Centro de Admisión y Derivación CAD		

Elaboración propia.

4.3.- Las instituciones de las administraciones provinciales

Los Consejeros que representan a cada provincia en el COFENAF son los titulares del área especializada en infancia de su provincia. Son ministros o secretarios provinciales en su mayoría (y los consejeros suplentes, subsecretarios o directores provinciales). No en todos los casos los Dispositivos penales juveniles dependen del área de niñez. Salvo cuatro (Corrientes, Salta, San Luis y Santa Fe), todas las provincias tienen sus Dispositivos penales juveniles –parcial o totalmente- en la

¹⁰⁶ Menos de un tercio de los adolescentes ingresados al CAD han tenido una medida penal en cualquiera de los otros dispositivos

órbita del área de niñez representada en el COFENAF. Esto significa que los acuerdos en el Consejo los asume el mismo funcionario a cargo de las políticas relativas a los dispositivos penales juveniles.

En los cuatro casos mencionados, la incidencia de los compromisos que el Consejo asume es *indirecta*, y depende de la fluidez de la comunicación entre ministerios del ejecutivo provincial¹⁰⁷. Es una comunicación que se produce en la *cima* de la pirámide administrativa, entre funcionarios políticos. (ANEXO III.-)

También sucede que la dependencia de *una parte* de los dispositivos penales juveniles es de un área de gobierno que no tiene representación en el COFENAF. Es el caso de Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, Misiones, San Juan y Santiago del Estero. Esto presenta el problema de los adolescentes privados de libertad en dependencias policiales o penitenciarias. Estas agencias a veces tienen denominaciones alusivas (Comisaría del Menor, de la Mujer, Asuntos juveniles, o similar), pero que no modifican sustancialmente la relación que la agencia policial tiene en general con la población adolescente susceptible de ser llevada a esos establecimientos. Esta situación enfrenta el desafío de la comunicación inter áreas normalmente por las *bases* de la administración: son los equipos técnicos del área especializada los que concurren a la comisaría para entrevistar a los adolescentes e informar a la autoridad judicial, (seguramente luego de un acuerdo entre los funcionarios de las dos áreas). En este caso, la eficacia de la intervención depende del desarrollo de las capacidades técnicas de los equipos de intervención especializados y la mejora la comunicación con el nivel operativo de las agencias policiales o penitenciarias. Los dispositivos de *restricción* de libertad (seguimiento en territorio o centros semicerrados) que dependen del área especializada trabajan con los mismos adolescentes que transitan por las comisarías, de manera que la misma actividad cotidiana otorga un incentivo para la comunicación con los funcionarios de seguridad. Eso requiere la *voluntad política* y técnica del área especializada, que puede encontrar fácilmente motivación en los acuerdos de política del Consejo Federal.

¹⁰⁷ Raramente esa fluidez alcanza a asuntos de tan escaso volumen en la agenda de gobierno como el de los dispositivos penales juveniles. De hecho, cuando los dispositivos se transformaron en un problema de alcance para la opinión pública, los ejecutivos lo resolvieron con el traspaso del área de niñez a otra dependencia. Por esta razón, en los últimos años la DiNAI ha reunido los referentes de los DPJ en reuniones paralelas a las del COFENAF para abordar temas propios. Este es un mecanismo que contribuye a mejorar la comunicación entre las áreas y ordenar las prioridades del sistema.

En principio –porque las comunicaciones inter áreas siempre dependen en un grado apreciable de las relaciones personales y políticas- la influencia de los acuerdos del COFENAF sobre el área penal juvenil es *directa* (la mejor situación) en el caso de 14 provincias; es *parcial* (supone esfuerzos de articulación por las bases de la administración) en 6 provincias; y es *indirecta*, ya que la articulación se hace por la cima de la pirámide administrativa, (o sea, el escenario más inestable) en 4 provincias.

Relación entre la representación en el COFENAF con las áreas penales juveniles

Cuadro 14

Relación	Ubicación de los DPJs	Provincias
Indirecta	Los DPJ no dependen del área de gobierno del Consejero	Santa Fe, Corrientes, Salta, San Luis.
Parcial	Algunos (o todos los) dispositivos cerrados dependen de otra área de gobierno	Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, Misiones, San Juan y Santiago del Estero
Directa	Los DPJ dependen del área de gobierno del Consejero	CABA, Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Formosa, Jujuy, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra Del Fuego, Tucumán

Elaboración propia.

4.4.- Las magnitudes del sistema.

¿Cuántos adolescentes contiene el sistema en los dispositivos penales juveniles? Las cifras presentadas a continuación¹⁰⁸ no constituyen un promedio tomado en un período de tiempo; se trata de un corte sincrónico que refleja las *fotos de un día* en los establecimientos y programas. Las consultas mensuales y visitas realizadas a las provincias por personal de la DiNAI -entre los períodos relevados y posteriormente- indican que las cifras se mantienen en los niveles que arrojaron los relevamientos, con una leve aunque sostenida tendencia a la baja en establecimientos en las jurisdicciones más pobladas del país, y una leve y también sostenida tendencia al alza en programas de acompañamiento y supervisión en territorio.

¹⁰⁸ Los relevamientos se propusieron conocer la cantidad total de adolescentes infractores existente en los DPJs. En algunas jurisdicciones los DPJs retienen a los jóvenes hasta los 20 años (obviamente, por delitos cometidos antes de cumplir 18 años). De manera que las cifras mencionadas incluyen a los adolescentes infractores menores de 18 años. La cantidad de jóvenes infractores (entre los 18 y 20 años) quedó incluida o excluida de acuerdo a la normativa y a las prácticas de cada provincia.

La cantidad total de adolescentes infractores incluidos en dispositivos para el cumplimiento de medidas judiciales en 2007, era un total de 6.294. De este total, el 71 por ciento se encontraba incluido en programas y el 29 por ciento alojado en establecimientos. En 2011 las cifras alcanzan un total de 6218 adolescentes infractores, de los cuales el 25 por ciento se encontraba alojado en establecimientos y el 75 por ciento incluidos en programas. En 2015, el total de adolescentes en el sistema era de 7178, es decir, que se elevó en 960 (más de un 13 por ciento) respecto del relevamiento anterior. De ese total, el 20 por ciento se encontraba en establecimientos y el 80 por ciento en programas. Es decir que, si bien se registra una baja en la cantidad total de adolescentes alojados en establecimientos, se produce el aumento de la cantidad de adolescentes en programas (1055 adolescentes más, aproximadamente el 19 por ciento).

Cuadro 15

TOTAL PAIS Tipo de Dispositivos	Distribución de adolescentes infractores en Dispositivos								TOTAL
	Establecimientos						Programas	%	
	Cerrados	%	Semi-cerrados	%	Total	%			
Relevamiento 2007	1525	24	274	5	1799	29	4495	71	6294
Relevamiento 2011	1286	21	286	4	1572	25	4646	75	6218
Relevamiento 2015	1305	18	172	2	1477	20	5701	80	7178

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

Ya hemos señalado las dificultades para relevar los programas, porque los sistemas de registro de la información son incompletos y heterogéneos en casi todas las jurisdicciones. Este significativo aumento puede obedecer a varias razones, que van desde la mejora de los registros hasta un criterio judicial más restrictivo para la aplicación de la medida de privación de libertad. Si bien tanto en términos relativos como absolutos se mantiene constante una tendencia a la baja de la cantidad de adolescentes privados de libertad en Centros de régimen cerrado, no debe desconocerse el notorio incremento de la cantidad de adolescentes en programas.

Cuadro 16

TOTAL PAIS Género	Adolescentes alojados en establecimientos						TOTAL
	Varones	%	Mujeres	%	S/D	%	
Relevamiento 2007	1614	90	149	8	35	2	1799
Relevamiento 2011	1486	95	86	5	--	--	1572
Relevamiento 2015	1428	97	49	3	--	--	1477

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

Por otro lado, es interesante observar la relación entre adolescentes mujeres y varones incluidos en dispositivos. La proporción total de varones alojados en establecimientos es muy alta con respecto a la de mujeres ya en el primer relevamiento, y la diferencia crece en los años siguientes. La población femenina alojada en establecimientos decrece hasta llegar al 3 por ciento en 2015. Es claro que la tendencia a la reducción progresiva de la población alojada en dispositivos favoreció particularmente a las adolescentes.

El relevamiento de 2007 no permitió obtener datos relativos al género de los adolescentes incluidos en los programas en el 32 por ciento de la población. Ese hecho distorsiona la comparación con los datos posteriores. Sin embargo, en los dos últimos relevamientos fue posible subsanar este problema y se obtuvieron datos para la totalidad de los casos.

Cuadro 17

TOTAL PAIS Género	Adolescentes en programas						TOTAL
	Varones	%	Mujeres	%	S/D	%	
Relevamiento 2007	2735	61	308	7	1452	32	4495
Relevamiento 2011	4272	92	374	8	0	0	4646
Relevamiento 2015	5372	94	329	6	0	0	5701

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

En 2011, el 92 por ciento de los adolescentes en programas eran varones, mientras el restante 8 por ciento eran mujeres. En 2015, el 94 por ciento eran varones y el 6 por ciento mujeres.

Cuadro 18

TOTAL PAIS	Relación entre cantidades varones / mujeres	
	Establecimientos	Programas
Relevamiento 2007	11: 1	9: 1
Relevamiento 2011	17: 1	11: 1
Relevamiento 2015	29: 1	16: 1

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

En el Cuadro 18 podemos observar la relación varón/mujer en Establecimientos y Programas en los tres relevamientos. Si bien la razón disminuye en los programas, todos los relevamientos indican una importante diferencia en la representación de ambos géneros en los dispositivos penales juveniles. Si tenemos en cuenta que la cantidad de adolescentes en establecimientos tiende a la baja -no sólo en términos absolutos sino también en su relación con la población de los programas- es claro que las adolescentes captadas por el sistema penal juvenil cuentan con mayores probabilidades de ser incluidas en programas que de sufrir una medida más restrictiva en establecimientos.

Esta diferencia puede ser atribuida a la construcción social de género de los operadores judiciales: las adolescentes infractoras son derivadas con mayor frecuencia a dispositivos de protección de derechos, con mayor frecuencia se les imponen medidas menos restrictivas cuando permanecen en el sistema penal¹⁰⁹, y en general cometen delitos menos graves que los adolescentes varones.

El sistema penal juvenil comprende una población relativamente pequeña en relación al sistema penal de adultos¹¹⁰. Se trata aproximadamente de un total de 7200 adolescentes incluidos en dispositivos penales juveniles y menos de 1300

¹⁰⁹ . Esta tendencia se observa en otros sistemas penales. Por ejemplo, en el Servicio Penitenciario Federal, entre el 2000 y 2014 la cantidad de mujeres internadas se sostuvo entre el 10 y el 9 por ciento de la población total. (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2014)

¹¹⁰ La población penal adulta de todo el país alcanzaba hacia finales del año 2014 la cifra de 69.060 prisioneros (lo que significa una relación de 160 presos cada cien mil habitantes. (Walmsley, R; 2015:6) y se encuentra en crecimiento, a juzgar por las cifras anteriores (38.604 en 1999, 63.357 en 2005 y 65.095 en 2010; con tasas de 105, 161 y 157 prisioneros cada cien mil habitantes, respectivamente). En contraste, la población adolescente en los dispositivos penales juveniles permanece relativamente estable.

adolescentes privados de libertad. En principio, parece una cifra razonable para una mirada que se inspira en un *derecho penal mínimo*¹¹¹.

4.5.- La especialización de los poderes judiciales

De acuerdo al principio de especialización, todas las instituciones que se ocupan de adolescentes infractores deberían ser especializadas: policías, jueces, fiscales, defensores y demás funcionarios. La Observación General 10 (Párr. 93) del Comité de los Derechos del Niño, indica que los tribunales especializados deben estar separados o ser parte de los tribunales regionales, y si esto no puede hacerse, se deben nombrar jueces especializados. En nuestro país, todas las jurisdicciones cuentan con jueces especializados (ANEXO V). En algunas provincias las competencias de los magistrados son exclusivamente penales; en otras los juzgados también tienen competencia en lo civil. En Corrientes, el juez de menores tiene exclusivamente competencia correccional¹¹². En esos arreglos institucionales influye el tamaño relativo de la jurisdicción. En las provincias con estructuras institucionales más pequeñas, la especialización suele restringirse al juzgado de primera instancia. En otras provincias tienen tribunales de juicio especializados: es el caso de Buenos Aires, CABA, Chaco, Córdoba, Entre Ríos, Mendoza, La Rioja y Neuquén. Existen Ministerios Públicos especializados en Buenos Aires, CABA, Corrientes, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Santa Fe (Asesor de menores), San Juan y Santa Cruz. Las leyes orgánicas provinciales prevén cuerpos técnicos especializados en Buenos Aires, CABA, Chaco, Chubut, Córdoba, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Mendoza, Neuquén, Río Negro y San Luis. Todos ellos dependen del Poder Judicial. En Salta, la asistencia técnica de una dependencia del Poder Ejecutivo.

En muchas provincias, el tribunal de juicio no es especializado, y con la excepción de Córdoba, las provincias no cuentan con instancia de revisión especializada (tribunal de alzada).

En líneas generales, podemos observar un esfuerzo de adecuación de las estructuras de los poderes judiciales al principio de especialidad; que no puede dejar

¹¹¹ Para Luigi Ferrajoli, uno de los pensadores de referencia del *garantismo penal*, la justificación en la que se debe asentar el Derecho penal en un Estado democrático de Derecho, es una premisa de prevención doblemente negativa: como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos, y como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal. Esta última es la más importante, y más importante aun cuando se trata de adolescentes, y se expresa en la mínima intervención posible.

¹¹² Se ocupa de delitos con penas inferiores a 3 años.

de considerar, en términos de recursos, el volumen de causas que cada juzgado o tribunal puede atender; ni la cantidad de causas que justifican la apertura de otro organismo judicial.

El Acta COFENAF de octubre de 2014, que establecen los lineamientos que el Consejo considera *insoslayables* para una ley penal juvenil, señala que

... independientemente del grado de avance de la reforma de la ley de fondo, deben continuar promoviéndose reformas legislativas provinciales en materia procesal y de organización del sistema judicial acorde a los parámetros de la Convención sobre los derechos del niño, las reglas y directrices de Naciones Unidas.

Es decir que, con base en las diversas experiencias provinciales, e independientemente del devenir de la ley de fondo, el Consejo considera fundamentales la adecuación de la organización del sistema judicial y de los procedimientos a los estándares de derechos humanos vigentes.

4.5.1.- La especialización en los procedimientos judiciales

El principio de especialidad también supone características especiales del procedimiento con el objetivo de que éste se adapte a las necesidades de los adolescentes. Al respecto, las diferentes jurisdicciones presentan sus propias particularidades de regulación (UNICEF-SENNAF; 2009:9 y ssgs). Por ejemplo, en la provincia de Mendoza, el juez en lo Penal de Menores juzga en única instancia cuando el delito tiene una pena menor a los diez años de prisión, y opta por el juicio abreviado. En la provincia de Corrientes, el juez de Menores resuelve en delitos con penas hasta tres años de prisión, y en delitos más graves juzga el tribunal penal ordinario. La provincia de Buenos Aires dispone de Juzgados de Garantías, Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil (unipersonales) y Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil. Los primeros realizan la investigación penal preparatoria (IPP), los segundos resuelven la medida de sanción, salvo en los casos de delitos más graves, en los que juzga el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, que se integra con tres jueces de Responsabilidad Penal Juvenil. Otras provincias no distinguen entre juzgados de instrucción y tribunales de juicio, sino que la investigación la realiza un magistrado y para el juicio interviene otro juez especializado.

Para los casos de coparticipación de adolescentes y adultos en el mismo ilícito, se presenta una variedad de procedimientos. En la CABA (justicia nacional), el tribunal

especializado juzga a todos los participantes (adolescentes y adultos). En Jujuy, La Rioja, Mendoza, Río Negro y Salta, el tribunal de la justicia ordinaria dicta la declaración de responsabilidad y la justicia especializada resuelve la imposición de sanciones. En la provincia de Buenos Aires la investigación es conjunta y el juicio se realiza por separado (el tribunal ordinario juzga a los adultos y el especializado a los adolescentes), y se dispone la revisión de oficio para la sentencia a los adolescentes si los adultos han sido absueltos o condenados con una pena inferior. En Neuquén el trámite es independiente desde el principio, pero se establece que la pena impuesta a los adolescentes no puede ser más gravosa que de los adultos.

Estilos de organización judicial especializada

Cuadro 19

Tutelar clásico	Justicia de minoridad y/o familia (competencia en causas familiares, asistenciales o penales)	<ul style="list-style-type: none"> • Corrientes • Chaco • Formosa • Jujuy • La Rioja 	<ul style="list-style-type: none"> • Misiones • San Luis • Santa Cruz • Santa Fe • Tierra del Fuego
Tutelar mixto	Fuero de menores, con inclusión de garantías procesales e institutos específicos alternativos	<ul style="list-style-type: none"> • CABA (PJ Nación) • Catamarca 	<ul style="list-style-type: none"> • La Pampa • Salta • Tucumán
Fuero no especializado	Absorbido por la justicia ordinaria	<ul style="list-style-type: none"> • Río Negro • Santiago del Estero 	<ul style="list-style-type: none"> • Chubut
Justicia especializada	Sistema acusatorio ¹¹³	<ul style="list-style-type: none"> • CABA (PJ de la Ciudad) • Buenos Aires 	<ul style="list-style-type: none"> • Entre Ríos • Neuquén
	Sistema inquisitivo mixto	<ul style="list-style-type: none"> • Córdoba • Mendoza 	<ul style="list-style-type: none"> • San Juan

Fuente: Villalta, C; Llobet, V. et al. (2017)

Los procedimientos seguidos a las personas menores de edad pueden estar contenidos en una norma particular dentro del Código Procesal Penal o dispersos en

¹¹³ El sistema acusatorio, que proviene de la tradición procesal angloamericana, se opone generalmente al sistema inquisitivo, de tradición continental europea y fuertemente influido por el derecho canónico. El sistema inquisitivo implica que es el juez quien debe indagar la verdad de los hechos, mientras las partes (fiscal y defensor) ejercen una suerte de control o límite a esa indagación. La tradición jurídica de nuestra región y de nuestro país tiene la impronta del sistema inquisitivo (lo que es particularmente notorio en las normas de tradición tutelar de menores, en la que las decisiones de los jueces eran prácticamente inapelables). En las últimas décadas, las sucesivas reformas legales en materia penal han llevado los procedimientos hacia la modalidad acusatoria: En este sistema, la preocupación por la verdad no es tan robusta y cede lugar al énfasis en la resolución del conflicto social que el proceso penal busca resolver. Por eso, son las partes las que llevan adelante la investigación y producen las pruebas, y el juez oficia como un árbitro en la disputa legal. El sistema acusatorio es considerado, respecto a la cuestión de los adolescentes infractores, como un límite a la arbitrariedad de las decisiones de los funcionarios judiciales sobre los adolescentes.

otras normas. Esta particularidad tiene relevancia, por ejemplo, en las *medidas alternativas al proceso penal* -la suspensión del juicio a prueba o el juicio abreviado, por ejemplo- que suelen estar contenidas en las normas generales y carecer de una adaptación para los menores de edad. No obstante, son utilizadas de manera frecuente por los operadores jurídicos con competencia en adolescentes infractores. La diversidad de situaciones en relación a la organización de las instancias judiciales especializadas en adolescentes infractores puede ser presentada del modo en que lo hace el Cuadro 19 -entendiendo que la práctica refracta los tipos ideales- que ayuda a comprender los diferentes sistemas en cada jurisdicción. La presentación es elocuente acerca de la variedad de las formas procesales que atañen a los adolescentes infractores o presuntos infractores en todo el territorio; y señala ciertas opciones o posibilidades para su progreso y mejora.

4.5.2.- Las alternativas al proceso penal en la normativa provincial

Los estándares internacionales exigen que la normativa permita evitar o suspender el proceso penal seguido a adolescentes en función de la aplicación de medidas no privativas de libertad. Esta exigencia procura evitar el deterioro y la estigmatización que inevitablemente produce el proceso penal en el adolescente; a la vez que busca que el sistema se concentre en los casos más relevantes, tramitándolos rápidamente y evite distraerse en conflictos de poca importancia. En nuestro país, los mecanismos más extendidos son la remisión, la suspensión del juicio a prueba y la mediación penal.

En la práctica, también el **juicio abreviado** es una alternativa al juicio penal, y no es exclusivo del sistema penal juvenil. Esta figura procesal consiste en el reconocimiento claro y circunstanciado por parte del imputado de los hechos que se le atribuyen. Supone la aceptación de su autoría y la aceptación de la calificación legal propuesta por el fiscal, quien fija entonces un máximo de pena inferior a la prevista para el hecho atribuido. Es un acuerdo entre el Fiscal, la Defensa y el imputado que se eleva al tribunal que dicta la sentencia luego de realizar el control de constitucionalidad de la solución pactada por las partes. La sentencia no puede superar el máximo propuesto por el Fiscal. La imposición de pena se realiza luego de un acuerdo, prescindiendo de reglas procesales tales como la contradicción, la oralidad, la producción de pruebas y la publicidad. Se trata de un instituto destinado a agilizar las resoluciones de los tribunales, pero evidentemente deficitario en cuanto al resguardo de valores ligados a la idea de justicia que debiera esperarse en todo proceso penal, y muy particularmente; a los realizados a los adolescentes. Sin

embargo, en los hechos permite reducir los períodos de privación de libertad – durante el proceso y en la sanción aplicada- y en muchos casos posibilita recurrir a medidas alternativas.

El *juicio abreviado* está incluido en casi todos los Códigos procesales del país. En algunos se prevén pautas específicas para su aplicación en adolescentes (Mendoza, San Juan y Entre Ríos). En Salta y San Luis se lo utiliza muy poco con los adolescentes infractores, y en esos casos, se espera que cumplan los 18 años para que esté en condiciones de negociar la pena. En otras jurisdicciones (Misiones y Catamarca) no se utiliza con los adolescentes porque no se considera adecuada la presunción de culpabilidad que conlleva el instituto. En Tierra del Fuego no se utiliza porque la mayoría de las causas no llegan a juicio. En algunas provincias y frente a algunas situaciones, se opta por el juicio abreviado antes que, por la suspensión del juicio a prueba, ya que de este modo puede obtenerse una pena menor a un año, e incluso la absolución (Entre Ríos y San Luis). En todos los casos constituye un recurso para *descomprimir* el sistema, porque evita todo el trámite de la preparación de la audiencia de debate, que demanda mucho tiempo y recursos al sistema y sufrimiento al imputado.

La **remisión** de casos (Regla de Pekín N° 11) implica la posibilidad de ocuparse de los adolescentes infractores sin recurrir al proceso penal. Consiste en facultar a los organismos que se ocupan de los casos de delincuencia juvenil, mediante criterios establecidos en los sistemas procesales, para poner al adolescente infractor a disposición de instituciones pertinentes del sistema de protección con su consentimiento y con el examen de una autoridad competente. El instituto pretende evitar la estigmatización propia de la intervención del sistema penal formal, y procede cuando se evalúa que la permanencia en el procedimiento puede causar al adolescente un daño mayor que el que él causó con el delito. La Remisión constituye una manifestación del *principio de oportunidad*¹¹⁴, cuando la autoridad

¹¹⁴ Nuestro sistema penal supone, como principio, que los magistrados están obligados a investigar y perseguir todos los hechos delictivos de los que tomen conocimiento y frente a los cuales sean competentes. Este ideal regulativo contribuye seguramente a la legitimidad social del sistema penal, pero dista mucho de su viabilidad concreta: El sistema penal en general (por su estructura, por su forma de funcionamiento, por los tiempos procesales, etc.) sólo puede perseguir hasta el final una muy pequeña proporción de los hechos que conoce. En la práctica cotidiana, sucede que las causas que al acusador no le interesa perseguir son dejadas de lado hasta que prescriben; y que muchos delitos leves (incluso delitos sin víctima), son perseguidos hasta el final. Se malgasta de este modo el escaso poder de persecución penal, y se carga a los imputados unos efectos negativos que van más allá de la sanción penal. Frente a este problema, los códigos procesales fueron incorporando la posibilidad de que el órgano encargado de la persecución pueda decidir no continuar con la causa, cuando hay casos muy leves, sin víctima, o cuando la víctima no está interesada en la persecución del victimario. Esta posibilidad de decidir no perseguir -Principio de Oportunidad- permite reducir las

pertinente entiende que, dado el caso concreto, la no intervención es la mejor respuesta. Esto sucede especialmente cuando el delito no es grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social han reaccionado –o lo harán- de manera apropiada. Usualmente, el adolescente asume algunas reglas de conducta: no involucrarse en nuevas causas penales, continuar o recomenzar su escolaridad, someterse a la autoridad de sus padres y realizar algún tratamiento específico. Los padres (o quienes hayan asumido esa función) se convierten en garantes del cumplimiento de los compromisos establecidos.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires los fiscales cuentan con amplias facultades para instar o no la acción penal, de acuerdo a la valoración que hagan de la mejor solución del conflicto jurídico o los derechos del adolescente involucrado. En Neuquén, Mendoza y en la Ciudad de Buenos Aires procede a pedido del Fiscal Penal Juvenil; o del adolescente (o su defensor) cuando el delito es de escasa gravedad. Río Negro admite la procedencia de este instituto en delitos con pena de prisión inferior a seis años, *pena natural*¹¹⁵ en delitos culposos o cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en relación a otros delitos imputados. En pocos casos, no obstante, se reconoce la especialidad del proceso penal juvenil. Es el caso de la Provincia de Buenos Aires (L. 13634) que la denomina *archivo*.

La **suspensión del juicio a prueba** (*probation*) se encuentra establecida en el Art. 76 y ssgs. del Código Penal. No obstante, es conveniente que los mismos sistemas procesales juveniles la mencionen específicamente, ya que la recepción de las reglas sustantivas en los ámbitos procesales no es uniforme. Se relaciona con la Remisión en tanto parte de la suposición de que hay causas que pueden resolverse de forma más conveniente para las partes y para la sociedad misma, evitando la sanción. En los delitos leves, cuando el procesado aún no está condenado, puede ofrecer al juez y a la fiscalía *someterse a prueba* durante un tiempo. Si se acepta, se suspende el juicio a prueba. Si la prueba es cumplida satisfactoriamente para el juez y las partes, no tiene sentido continuar con el proceso penal, ni saber si el imputado es culpable o inocente, ni aplicar una sanción. Las reglas que se aplican son medidas generales de buena conducta y a ellas suele agregarse una reparación simbólica a la víctima (más demostrativa de la buena fe que verdaderamente

persecuciones absurdas de hechos insignificantes y hacer públicas y menos arbitrarias las decisiones sobre las causas que conviene abandonar.

¹¹⁵ Se conoce como *pena natural* al mal que se auto inflige el autor de un delito en la realización del mismo, ya sea consecuencia de la acción de un tercero o de otro modo.

reparadora) y tareas comunitarias no remuneradas. A diferencia del juicio abreviado, no requiere la aceptación de culpabilidad por parte del imputado. Dieciocho de las veinticuatro jurisdicciones cuentan con la suspensión del juicio a prueba en sus sistemas procesales.

La **mediación** y la **conciliación** también son mecanismos para evitar que el conflicto penal llegue hasta la sanción. La diferencia con la *Suspensión del Juicio a Prueba* es que en la mediación no interviene *la comunidad* como una de las partes que recibe el beneficio gratuito del trabajo del imputado. Aquí se considera que el bien jurídico lesionado es la víctima misma, o le atañe directamente a ella. Y si la víctima no estuviera interesada en la persecución penal, o se diera por satisfecha con una actitud, conducta o reparación de parte del imputado, carece de sentido continuar con la persecución penal. El conflicto se ha resuelto y el castigo deviene innecesario.

Varias jurisdicciones contemplan la mediación en su legislación penal: la Ciudad de Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos, Chubut, Chaco, Mendoza, Neuquén, Buenos Aires, Tucumán, Salta, Santa Fe, Jujuy y Tierra del Fuego. Río Negro cuenta con una ley de mediación que aún no se aplica sistemáticamente (fuera de algunas experiencias piloto) al ámbito penal. El objetivo de la medida es expresar un reproche estatal evitando la forma del castigo. Si se alcanzan los objetivos previstos se cierran las causas, con lo que su carácter de alteridad al proceso penal es fuerte.

Se usa más o menos frecuentemente en más de la mitad de las provincias del país. Su uso es muy frecuente en Neuquén, Tierra del Fuego y la Ciudad de Córdoba, en la que funciona un programa específico de mediación penal juvenil. En Catamarca no está prevista en la legislación, pero se instrumenta de alguna forma por el activismo de algunos operadores jurídicos. En dos localidades de la Provincia de Buenos Aires –La Matanza y San Martín- funcionan los programas de Resolución Alternativa de Conflictos especializado en jóvenes y Justicia Juvenil Restaurativa, respectivamente.

La conciliación, al igual que la mediación, se origina en la fiscalía. No está prevista en la mayoría de las provincias -su uso consta en once provincias¹¹⁶-. De acuerdo a la modalidad, las partes pueden encontrarse y realizar una negociación directa (Tucumán), o se las consulta por separado (Chubut) sin que necesariamente se encuentren. Excepcionalmente, en Chubut el juez puede dictar su uso aun cuando se oponga el fiscal (ANEXO IV).

¹¹⁶ En Río Negro sólo en la ciudad de Bariloche.

Todas las jurisdicciones cuentan con recursos normativos para aplicar métodos de justicia restaurativa en los procesos seguidos a adolescentes infractores. Esto no quiere decir que se haga en todos los casos en que sería adecuado hacerlo, porque eso requiere una serie de condiciones que exceden la mera disponibilidad de la norma: la capacidad de los operadores del sistema y la disponibilidad de la comunidad, entre otras. Pero significa que se trata de un recurso disponible para los operadores jurídicos, lo que es muy importante para el sistema en su conjunto, porque posibilita la garantía de trato especializado al que tienen derecho los adolescentes infractores.

4.5.3.- Las medidas cautelares y de sanción en la legislación provincial.

Estas medidas son *alternativas a la privación de libertad*, y no deben confundirse con las *alternativas al juicio penal* enumeradas en el punto anterior. Pueden distinguirse dos grupos: las medidas *cautelares* -que se aplican durante el *proceso* y sustituyen a la *prisión preventiva* del proceso penal de adultos-, y las *sanciones alternativas*, que procuran que el reproche penal se exprese de un modo diferente al encierro.

Las *medidas cautelares* deben quedar sujetas a los principios que rigen la prisión preventiva (el resguardo de los fines del proceso, elementos de cargo que vinculen al adolescente con el acto delictivo: excepcionalidad, proporcionalidad, extensión mínima y examen periódico). Esto resulta necesario para evitar que por la vía de las medidas cautelares se amplíe el campo de ilegalismos alcanzados por el sistema penal. Evaluando las circunstancias concretas del adolescente y el hecho imputado, el juez debe disponer la medida menos restrictiva posible, lo que normalmente significa un cuidadoso análisis de los elementos que integran la causa, a la luz de las garantías constitucionales y los estándares internacionales en materia penal juvenil.

En rigor, las provincias no pueden legislar sobre *sanciones* penales, porque esa es una facultad delegada al Congreso Nacional. En sentido estricto, sólo regiría para todo el país la sanción de privación de libertad, tal como se establece en el Régimen Penal de la Minoridad. Sin embargo, algunas provincias han establecido *medidas* para cuando se haya declarado la responsabilidad penal del adolescente, dado que en virtud del art. 4º del Régimen Penal de la Minoridad, la pena no se aplica después de la primera sentencia. Luego de la declaración de responsabilidad (dejando la segunda sentencia en suspenso) el tribunal dispone de un cierto menú de medidas

sancionatorias. Ellas son muy similares a las previstas para el proceso (que sí son competencia de la legislatura provincial), y se inspiran en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Una vez cumplida la medida por el adolescente, el tribunal puede declarar la improcedencia de la pena privativa de libertad (Art. 4º RPM) y, en consecuencia, resolver su absolución.

Las medidas alternativas a la privación de libertad son de una enorme variedad y en la legislación provincial provienen de capítulos especiales en los códigos procesales, o se establecen en normas específicas. Están insertas en el entramado normativo provincial, sujetas a limitaciones propias de la normativa o del contexto, y se relacionan con otras disposiciones legales que las complementan. Por lo demás, muchas de ellas requieren para su aplicación de una estructura institucional que las torne viables.

En la mayoría de los casos, las medidas alternativas deben ser acompañadas y sostenidas por programas o instituciones que tienen a su cargo su supervisión. El grado de institucionalidad de estas agencias es muy variable. A veces están fundados en normas o actos administrativos provinciales, conformados por funcionarios de planta formados para la tarea y cuentan con un presupuesto adecuado. Con frecuencia, algunas de estas condiciones faltan, pero constituyen la expresión de una cierta voluntad de realización de derechos relativos a los adolescentes infractores a la ley penal. En el ANEXO III se listan las medidas previstas en las legislaciones provinciales.

4.5.4.- La realización de las medidas alternativas

Entre las obligaciones de respetar, proteger y garantizar del Estado, se encuentra la de contar con amplios márgenes de desjudicialización de los adolescentes infractores. Esto supone la posibilidad de recurrir a medidas que eviten los procedimientos penales. Estas medidas implican tanto una alternativa al juicio penal (o sea, permitir que el juicio sea administrado en otro ámbito) como la posibilidad de contar con opciones de modos anticipados de terminación del proceso. Las legislaciones provinciales cuentan con un menú de medidas legales bastante amplio, que pueden aplicarse a este fin (ANEXO VI).

La realización de estas medidas, muchas de las cuales requieren la aceptación del imputado y la víctima, dependen también de las capacidades técnicas de los equipos especializados. Es decir, la habilidad de los operadores de motivar a las partes para tomar la alternativa, y mediar, acompañar y controlar las medidas adoptadas sobre

el adolescente. En este sentido la legislación procesal respeta y protege el derecho al trato especializado. La cuestión acerca de si lo *garantiza* –esto es, que la totalidad de los adolescentes sometidos a proceso tengan acceso efectivo al mismo- parece ligada a la disponibilidad de dispositivos dependientes del poder judicial o del ejecutivo para sostener la medida y procurar su eficacia.

Los dispositivos específicos (aunque no especializados en adolescentes infractores) para la aplicación de las medidas alternativas figuran en el Cuadro 20.

Cuadro 20

Provincia	Dispositivos específicos no especializados	Año de creación
Buenos Aires	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina de Resolución alternativa de conflictos (Bahía Blanca, Mar del Plata) • Fundación Acción Restaurativa (FARA) / Unidad de atención en conflictos juveniles (UACI) 	• 2006
Salta	<ul style="list-style-type: none"> • Secretaría de suspensión del juicio a prueba 	• 2016
Santiago del Estero	<ul style="list-style-type: none"> • Unidad de Respuesta Rápida 	• 2011 y ssgs.
Chubut	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina de Soluciones Alternativas 	• 2008
Mendoza	<ul style="list-style-type: none"> • {Cuerpo de Mediadores} • Área de Mediación Penal 	<ul style="list-style-type: none"> • 1998 • 2008
Neuquén	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina de Mediación y Conciliación Penal 	• 2014
Tierra del Fuego	<ul style="list-style-type: none"> • Centros de Mediación • Dirección de Acceso temprano a la Justicia 	<ul style="list-style-type: none"> • 2007 • 2016
Entre Ríos	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina de Medios Alternativos 	• 2014
Río Negro	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos (Bariloche) 	• 2009
CABA	<ul style="list-style-type: none"> • (Justicia Local) Oficina de control de suspensión del juicio a prueba 	• 2007

Fuente: Villalta, C; Llobet, V. et al. (2017)

En dos localidades de la Provincia de Buenos Aires (San Martín y La Matanza) y en la ciudad de Córdoba existen dispositivos especializados para el seguimiento de la medida alternativa al proceso penal. Los tres dispositivos instrumentan mediaciones. Que algunas jurisdicciones no cuenten con dispositivos de seguimiento no quiere decir que no dispongan efectivamente medidas alternativas. Se han identificado dos

modos de implementarlas. Uno es el seguimiento por parte del área de adolescencia del poder administrador; el otro consiste en el monitoreo directo por parte del juzgado o la fiscalía. Del total de jurisdicciones del país, sólo cuatro carecen de formas de gestionar medidas alternativas y prescinden de su utilización: Jujuy, La Pampa, San Juan y La Rioja (salvo Reparación del daño).

Conclusiones

El federalismo impone un esfuerzo sostenido para lograr consensos y transformaciones entre las jurisdicciones. A nivel de los poderes ejecutivos, el COFENAF ha logrado algunos acuerdos en cuanto a los relevamientos del sistema y en los dispositivos del modelo de intervención, elementos inexistentes antes de la creación del organismo federal. Los arreglos institucionales resultantes ofrecen una notable heterogeneidad, lo que puede leerse como una variedad que enriquece al conjunto, pero en muchos casos también como una respuesta insuficiente y tardía a las necesidades del sistema para garantizar los derechos básicos de los adolescentes contenidos en sus dispositivos.

En los poderes judiciales se observa una variedad de medidas alternativas al proceso penal con los adolescentes infractores y presuntos infractores, de la que puede deducirse una utilización creciente. También resulta un reflejo de la manera en que los poderes judiciales provinciales receptaron los compromisos asumidos por el país con la firma de la Convención. En este sentido, parecen dotados de un cierto dinamismo en cuanto a la especialización de los procedimientos penales juveniles. Se constata, no obstante, una notable fragilidad institucional, tanto por cierta ausencia de normativa específica como por la relativa falta de profesionales especializados para acompañar las medidas. Para la adopción de las mismas, influye mucho la valoración que hagan las autoridades judiciales con respecto a las capacidades institucionales del ejecutivo para seguirlas. También adquiere gran peso la consideración sobre los adolescentes involucrados (por ejemplo, las evaluaciones sobre la familia o el consumo problemático de drogas), y desde luego, la valoración sobre sí mismos de los propios adolescentes. Estas variables requieren acciones de fortalecimiento institucional, que permitan a los adolescentes captados por el sistema la mejor realización de sus derechos.

5.- POLITICAS Y ESTRATEGIAS

En este capítulo tomaremos en cuenta los documentos relativos a las políticas para adolescentes infractores aprobados por el COFENAF. Se trata de Actas que reflejan los compromisos asumidos en la materia por los consejeros, representantes de los poderes administradores de las veinticuatro jurisdicciones del país. Cabe aclarar que El Consejo no posee influencia sobre la organización de los poderes judiciales.

En el contenido de las actas se pueden rastrear las estrategias que la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia trazó junto con el Consejo Federal, para avanzar en la especialización en materia penal juvenil en las administraciones provinciales.

La principal estrategia para efectivizar los lineamientos políticos está expresada en el punto 6.- del Acta COFENAF Abr 2008:

La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia profundizará la construcción de espacios de intercambio y ampliará la asistencia técnica a nivel nacional, regional y provincial. Asimismo, se brindará apoyatura a proyectos vinculados a la consecución de objetivos mencionados en los puntos anteriores, teniendo en consideración la realidad de cada jurisdicción.

En la posibilidad del organismo de brindar asistencia técnica y de transferir recursos¹¹⁷ -contra presentación de proyectos- reside la capacidad *real* de rectoría del organismo sobre el conjunto de las jurisdicciones (La capacidad *formal*, desde luego, es la que le otorga la Ley N° 26061). En el punto 7.- del mismo documento, y *a efectos de articular el conjunto de acciones que se desprendan del compromiso refrendado*, las jurisdicciones se comprometen a identificar el área o funcionario a cargo de la tarea. Esta identificación canaliza a nivel técnico los lineamientos de política asumidos en el Consejo, porque la DiNAI –el área técnica de la Secretaría para el área- encuentra sus interlocutores efectivos en estos funcionarios designados por cada provincia. Sobre esta base –asistencia técnica y financiera, y comunicación con el área especializada- la DiNAI desarrolla sus acciones con los Estados provinciales.

¹¹⁷ Por alguna razón, el acta es cautelosa respecto al compromiso de la SENNAF a transferir recursos financieros, ya que sólo dice que *brindará apoyatura*. Pero, de hecho, durante todos los años a partir de esa fecha, financió proyectos de las diferentes provincias para los objetivos acordados en las Actas por montos que variaron entre los 4 y 50 millones de pesos (DiNAI, 2015).

Las principales líneas que abordó el COFENAF en materia penal juvenil, nos permiten identificar los consensos relativos a los problemas considerados de resolución más urgente por los consejeros, a la vez que conocer las propuestas básicas para la organización del sistema penal juvenil.

Así, el Consejo se pronunció sobre la relación entre la adolescencia y la seguridad, (como respuesta a unos de esos momentos en que el tema del delito adolescente es la tendencia dominante de los medios de comunicación masivos); procuró terminar con el alojamiento prolongado de adolescentes en comisarías; delimitó los criterios de intervención técnica en la materia para desengancharlos de las modalidades tutelares que todavía impregnan los dispositivos; adoptó criterios para reducir la medida de privación de libertad; y buscó resolver el acceso a derechos en los dispositivos penales juveniles.

Estos pronunciamientos se enmarcaron en una manifestación inicial y continua a favor de la derogación del Régimen Penal de la Minoridad, tendencia que durante el año 2017 se formalizó en su propia propuesta de ley de fondo en materia penal juvenil. El hecho de que la enorme mayoría de los representantes provinciales alcancen una propuesta de conjunto para una nueva ley, puede considerarse un hecho muy importante en sus consecuencias para el área.

5.1.- Incidir en la opinión pública

En su declaración de noviembre 2008, *Adolescencia no es sinónimo de inseguridad*, el Consejo constata que se ha instalado en la opinión pública, mediante la acción de los medios de comunicación masiva, *la idea de que uno de los factores determinantes de la inseguridad son los delitos graves cometidos por personas menores de 18 años y en particular, por adolescentes no punibles*. El Consejo sostiene que esta idea es *falsa y peligrosa*.

Para señalar que es *falsa*, se remite al relevamiento de 2007 -recientemente publicado en ese momento- que ilustra sobre la verdadera dimensión de la cuestión penal juvenil. La *demonización* de los adolescentes pobres *redunda en mayor discriminación, maltrato y abuso policial contra ellos*, lo que refuerza el proceso de estigmatización tan característico de la vulnerabilidad socio penal de los adolescentes. Pero, sobre todo, el Consejo teme que

(...) si la idea de una adolescencia peligrosa termina volcándose en la reforma del sistema penal juvenil¹¹⁸, lejos de adecuar nuestra obsoleta legislación a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, culminaremos dotándonos de un marco legal que, revestido de algunas garantías procesales, acentúe la descarga punitiva sobre los adolescentes. (Dec. COFENAF nov 2008)

El documento refleja la tensión entre la necesaria transformación del sistema penal juvenil y el riesgo de una mayor descarga punitiva. Busca resguardar y comunicar la necesidad de un *trato especializado*, que empieza por establecer un límite de edad y afianzar el sistema de protección sobre los más vulnerables:

El planteo de reducir la edad de imputabilidad conlleva una simplificación que, de imponerse, sólo agravará los problemas. El necesario debate acerca de cómo sancionar conductas ilícitas no puede ocultar o tergiversar el fondo de la cuestión, que es la necesidad de fortalecer los mecanismos y políticas de inclusión social, de ejercicio de ciudadanía, de promoción y protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. No hay, lo sabemos, mejor prevención que la inclusión. (Dec. COFENAF nov 2008)

Reafirma de este modo la idea central de la prevención del delito adolescente, a la vez que fija también posición respecto al reproche penal, entendiendo que *debemos asumir la responsabilidad colectiva de construir una sociedad capaz de resolver sus conflictos (...) de manera democrática, participativa, inclusiva y con oportunidades para todos*. Es una expresión concisa de la concepción del problema público que sostiene el organismo.

5.2.- Terminar con el alojamiento de adolescentes en las comisarías y las dependencias penitenciarias

La necesidad de superar el alojamiento de adolescentes en establecimientos no especializados (comisarías y unidades penitenciarias) estuvo en la agenda del COFENAF a lo largo de todo el período bajo análisis. Las policías tienen una relación muy problemática con los adolescentes vulnerables al sistema penal^(c).

El Consejo reconoce que el principio de especialidad debe impregnar todas las instancias de intervención del sistema penal juvenil, y promueve en las administraciones provinciales *la necesidad de avanzar progresivamente a que la gestión de dispositivos y/o programas se encuentren a cargo de áreas*

¹¹⁸ Sobre cuya necesidad el COFENAF había alertado al Senado el 22 junio 2007, Nota 438 (UNICEF-SENNAF-UNTREF 2008:78)

gubernamentales y personal especializados en la problemática (Acta COFENAF abr 2008).

Tres años después, el Consejo Federal precisa algunos puntos respecto a lo que entiende por *la superación de la situación de los adolescentes alojados en dependencias policiales*, (para lo que) *resulta imprescindible comprometerse a:*

a) Oponerse firmemente a que se habiliten nuevas dependencias policiales y/o penitenciarias para el alojamiento de adolescentes infractores y avanzar en el cierre de las existentes (...); b) Promover reformas legales y/o administrativas que impidan el alojamiento en dependencias policiales de personas menores de 18 años sin orden judicial (...); c) Establecimiento de límites temporales precisos y breves para la permanencia de adolescentes infractores en dependencias policiales; d) Arbitrar los medios para que aquellos adolescentes que deban ser alojados en dependencias policiales reciban un trato respetuoso de sus derechos (...); e) Promover, en un plazo razonable, la prohibición del alojamiento de adolescentes en dependencias policiales; en aquellas jurisdicciones que ya cuentan con Centros especializados de Régimen Cerrado. (Acta COFENAF may 2011)

En el Acta COFENAF jun 2016, para *avanzar decididamente en la superación definitiva de establecimientos de alojamiento de adolescentes infractores bajo gestión de áreas no especializadas*, los consejeros acuerdan: 1) la promoción de reformas legales y administrativas que impidan el alojamiento de adolescentes en dependencias policiales, 2) prohibir la apertura de dependencias no especializadas, 3) fijar límites temporales breves y taxativos para la permanencia en los establecimientos no especializados que ya existen y 4) promover la intervención activa del área especializada en esos establecimientos.

El alojamiento de adolescentes en comisarías y unidades penitenciarias era una práctica que el primer relevamiento reveló extendida, y que el Consejo entendió que era necesario primero limitar, y luego evitar. El objetivo de evitar el alojamiento de adolescentes en comisarías no se alcanzó completamente¹¹⁹. Sin embargo, la comparación de los datos correspondientes a los distintos relevamientos nos informa que su reducción ha sido muy significativa. De los 119 establecimientos que en 2007

¹¹⁹ Consideramos establecimientos penales juveniles a aquellos donde los adolescentes infractores cumplen una medida de cierta duración (no menor de 48 horas); por lo que quedan excluidos de esta cifra los establecimientos donde los adolescentes pueden permanecer detenidos algunas horas (ya sean las “Comisarías de menores”, o dependencias policiales corrientes).

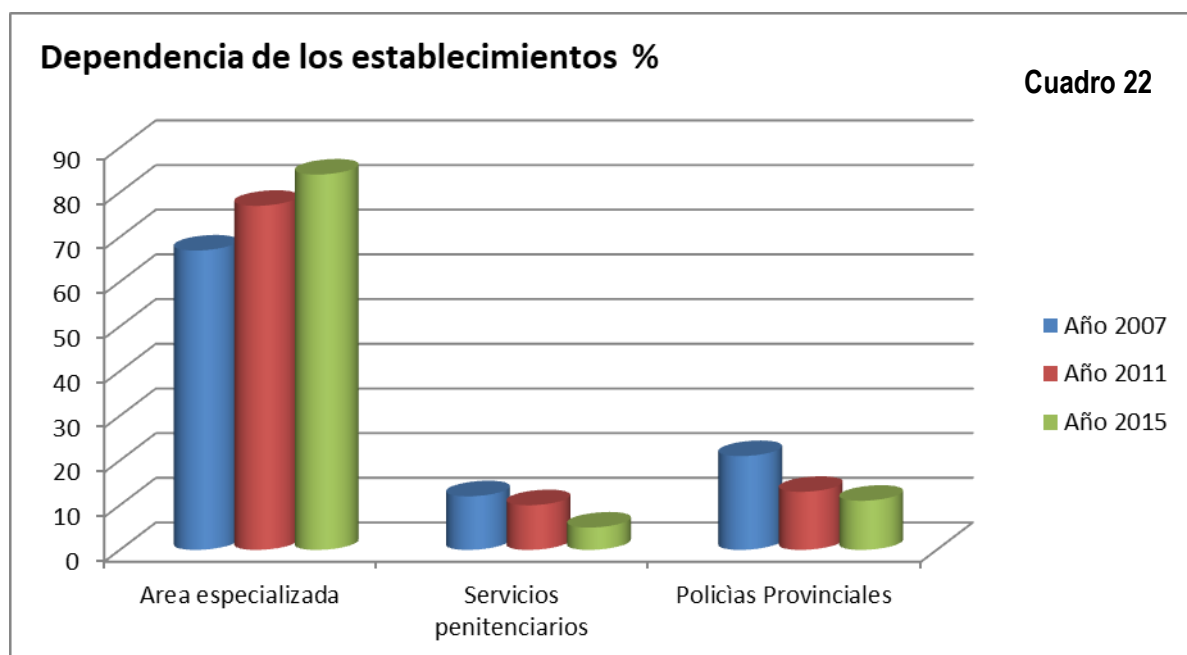
alojaban a adolescentes infractores, 39 dependían de áreas gubernamentales no especializadas (policías y servicios penitenciarios). En 2011, de un total de 105 establecimientos, 24 dependían de áreas no especializadas; y en 2015, sobre un total de 61 establecimientos, 10 dependían de áreas no especializadas.

Cuadro 21

TOTAL PAIS Tipo de dependencia	Establecimientos que alojan a adolescentes infractores						TOTAL
	Área especializada	%	Servicio penitenciario	%	Policía	%	
Relevamiento 2007	80	67	14	12	25	21	119
Relevamiento 2011	81	77	10	10	14	13	105
Relevamiento 2015	51	84	3	5	7	11	61

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

El Cuadro 22 detalla la distribución de los establecimientos según su dependencia. La gestión de la mayor parte de los establecimientos depende de áreas provinciales especializadas, y no se registra en el país la existencia de establecimientos penales juveniles gestionados por organizaciones no gubernamentales¹²⁰.



¹²⁰ Algunos establecimientos, como las comunidades terapéuticas, son habitualmente gestionados por ONGs y pueden constituirse en lugares de derivación frecuente de jóvenes infractores y presuntos infractores de la ley penal, pero no integran los circuitos penales juveniles provinciales.

En términos generales, podemos observar un drástico descenso de la cantidad de establecimientos, que se reduce prácticamente a la mitad entre 2007 (119 establecimientos) y 2015 (61 establecimientos). Se observa una importante baja en la cantidad de comisarías habilitadas para alojar adolescentes (de 25 comisarías en 2007 a 7 comisarías en 2015) y en la cantidad de alcaldías (de las 14 que había en 2007 a las 3 que se registraron en 2015). Hasta la actualidad subsisten 10 establecimientos fuera del área especializada¹²¹: 3 pertenecen al servicio penitenciario y 7 a las policías provinciales. La comparación de los datos del Cuadro 26 nos muestra que la razón entre las áreas especializadas y no especializadas se incrementa notablemente a favor de las primeras.

El desarrollo de Centros de Admisión y Derivación (CAD) es una vía complementaria inaugurada en el año 2012 para contribuir a los puntos b.- y c.- del Acta COFENAF may 2011¹²². El CAD produce en un tiempo relativamente breve -que se estima en unas doce horas como máximo- un informe que sirve a la autoridad judicial para fundamentar su decisión, y evitar de este modo la permanencia del adolescente en dependencias policiales. En la experiencia realizada en la Ciudad de Buenos Aires, sólo el 30 por ciento de los adolescentes ingresados al CAD son sometidos a alguna medida penal, en establecimiento o en territorio (UNICEF SENNAF 2015:141)

Los sucesivos compromisos adquiridos por los representantes de las áreas de infancia en el COFENAF han alcanzado un resultado positivo, aunque parcial. Como hemos indicado en una nota al pie *supra* en este mismo apartado, el modo más directo para inhabilitar a las dependencias policiales y penitenciarias para el alojamiento de adolescentes es mediante un decreto o resolución ministerial del gobierno provincial que lo prohíba; tal fue el caso de las provincias de Buenos Aires y Córdoba en los primeros años de este siglo. Pero la experiencia indica que esto sólo sucede a partir de un escándalo institucional que obliga a una solución concluyente. Pareciera que las áreas de niñez carecen del volumen político institucional suficiente como para impulsar un acto administrativo de esas características al interior de sus propios gobiernos.

¹²¹ Estos establecimientos están, por decirlo así, oficialmente reconocidos como lugares de alojamiento para adolescentes infractores. No suponen la visibilización de la lamentable práctica de alojar adolescentes en comisarías por períodos (que queremos suponer) más o menos breves, pero inevitablemente lesiva de derechos fundamentales, tanto más grave cuanto más tiempo dure la detención. En general, no se trata de la detención por delitos, sino por infracciones. Parece razonable suponer que estos alojamientos en dependencias policiales *pueden* suceder en todas las jurisdicciones donde la práctica no esté expresamente prohibida.

¹²² La DiNAI cuenta con un Programa Nacional para la creación y fortalecimiento de Centros de Admisión y Derivación en las provincias

5.3.- La intervención técnica especializada

Al caracterizar el segundo aspecto del *principio de especialización*, el Acta COFENAF abr 2008, busca *b) establecer como eje principal de la intervención dirigida a los jóvenes infractores o presuntos infractores a la ley penal, incluidos en los diferentes dispositivos, la promoción de capacidades para el ejercicio de derechos en un marco de respeto al derecho de los otros*. Esta definición resulta central porque enmarca el abordaje de los adolescentes infractores en el principio socioeducativo (1.2.2.-)

El Acta COFENAF may 2011 precisa esa definición cuando establece que *avanzar hacia una mayor especialización de los dispositivos penales juveniles (...) requiere:*

- a) Que cada dispositivo (...) elabore su proyecto institucional estableciendo indicadores que permitan su permanente evaluación y monitoreo; b) Estructurar los proyectos institucionales en torno al carácter socioeducativo de la intervención, entendiendo que la ejecución de una medida o pena no debe restringir más derechos que aquellos sobre los que la misma recae, a la vez que se procura que cada dispositivo (...) promueva el acceso a derechos, la responsabilidad y el sentido de solidaridad; c) Garantizar el acceso a la educación formal de todos los adolescentes incluidos en los dispositivos, y certificar el trayecto educativo que cada adolescente realice durante su permanencia en ellos; d) Concebir la inclusión de cada joven (...) como un trayecto progresivo hacia el egreso, para que este se produzca en las mejores condiciones y en el menor tiempo posible. (Acta COFENAF may 2011, 1.-)*

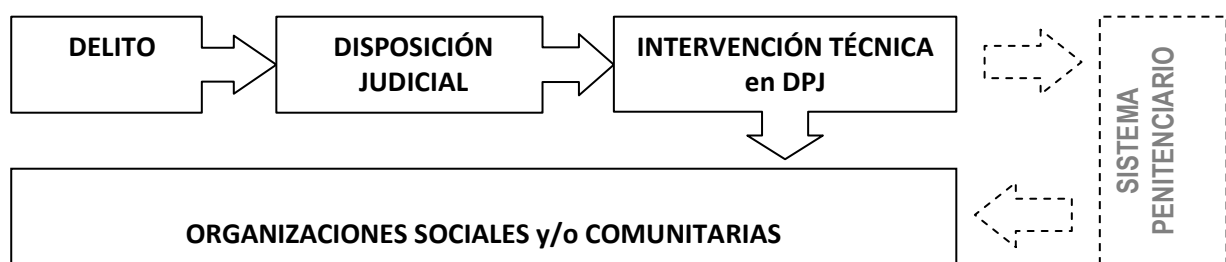
En noviembre de 2014, en ocasión de promover los lineamientos de una nueva Ley Penal Juvenil, el COFENAF ratificó *el compromiso asumido en anteriores sesiones del Consejo Federal con relación al proceso de creación y/o reforma de los dispositivos penales juveniles bajo la dependencia de los gobiernos nacional y provinciales, en pos de fortalecer la calidad institucional cimentada en el principio de especialización* (Acta COFENAF oct 2014)

Estas proposiciones han estado presentes, de un modo u otro, en todas las actividades de capacitación y asesoramiento técnico que la DiNAI llevó a cabo con las diferentes jurisdicciones a partir del año 2008. Mediante la Res. MDS 3892/2011, el Ministerio de Desarrollo Social fijó el *Marco Conceptual* de la DiNAI con los principios rectores de la intervención (*especialización, eje socioeducativo, calidad institucional*) y su modalidad (*centrada en el adolescente, escenario de realización,*

equipo interdisciplinario); y precisó las características de los dispositivos especializados. El material de capacitación sobre la intervención técnica, destinado al intercambio y el trabajo en conjunto con las diferentes jurisdicciones, se estructura sobre estos ejes y los desarrolla.

La *intervención técnica* fue definida como el conjunto de tareas realizadas por los operadores de los Dispositivos Penales Juveniles, ordenadas en torno al eje socioeducativo, cuya finalidad expresa la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40. Tiene su punto de partida en una decisión adoptada por un juez penal de menores en razón de haber determinado que el adolescente cometió (o presumir razonablemente que cometió) un acto prohibido por la ley penal. Comprende tres elementos interdependientes, determinantes entre sí: La articulación del proyecto de vida del adolescente, el proyecto institucional del dispositivo en el que se encuentra y las acciones tendientes a alojarlo en la comunidad. No se trata de una secuencia temporal sino de una estructura de intervención que debe considerarse cualquiera sea el dispositivo y el momento en el que el adolescente se encuentre. La decisión judicial es la *causa* de la intervención. Parte del hecho de que se alega que el adolescente ha cometido un delito, y no admite otras posibilidades. La realización de un acto típico y antijurídico por parte del adolescente es la *causa* de la decisión judicial¹²³ sobre el adolescente infractor.

Cuadro 23



La perspectiva del enfoque basado en derechos, tal como lo venimos desarrollando, supone que la decisión judicial se ajusta al conjunto de principios, garantías y normativa de fondo y procesales, en el que el Régimen Penal Juvenil es una parte.

En la medida en que la decisión judicial se ajuste a la situación del adolescente es muy importante para el resultado de la intervención. Si la medida judicial es

¹²³ Este punto es el que distingue taxativamente la intervención penal (desde un enfoque basado en derechos) de la disposición tutelar clásica, que era adoptada por el juez en razón del *estado de abandono moral o material*. La decisión judicial, que es la causa de la intervención técnica se funda en los principios procesales con los que el Estado reacciona frente al delito.

percibida por el adolescente como una imposición arbitraria e injusta, no contaremos con un punto de partida favorable para trabajar con él. Lejos de ayudarlo, refuerza el proceso de estigmatización y lo fija a las condiciones de vulnerabilidad que sin dudas están en el origen de su ingreso al sistema penal.

La secuencia causal que expone el Cuadro 23 deja en claro que no hay alternativa legal a la que apelar para instaurar el sentido inverso de una intervención: no puede haber intervención técnica sin disposición judicial ni intervención judicial sin delito. La intervención es *causada* por la disposición *causada* por el delito¹²⁴.

La flecha que cambia de nivel, que apunta desde la intervención técnica hacia las organizaciones de la comunidad, es todavía en muchos casos una expresión ideal; o si se prefiere, un objetivo de máxima. El actual ordenamiento legal permite otro recorrido: no hacia la integración en la comunidad sino hacia el sistema penitenciario de adultos, si la condena sobrepasa una cierta cantidad de años de prisión¹²⁵. Una consecuencia directa de la plena realización del principio de especialización sería que las personas que sean sancionadas por haber cometido un delito durante su adolescencia no se encuentren obligadas a cumplir su condena en el sistema penal de adultos. En todo caso, el diseño de la intervención debe contemplar esta posibilidad como un objetivo.

Entendemos a la intervención técnica como el *contenido* dentro de los *límites* que impone la red normativa. Su *propósito* (en la medida en que está ordenada hacia un fin, un objetivo) está enunciado en el artículo 40 de la Convención, que expresa el principio socioeducativo. Todo lo que podemos señalar como específico de este ámbito debe estar ordenado de acuerdo a estos principios y propósitos. La

¹²⁴ Lo que convierte la *aprehensión* policial en *detención* es la decisión de un magistrado (juez o fiscal, de acuerdo a la jurisdicción). La policía aprehende a un sospechoso y consulta al juzgado o fiscalía de turno, que hace la evaluación legal de la situación y ordena el temperamento a seguir. Existe en nuestro país una lamentable práctica en la cual la relación de la policía con los adolescentes no está mediada por el poder judicial, y que es fuente de graves violaciones a sus derechos humanos (Rodríguez Alzueta, E; 2014:173 y ssgs.). Esta práctica tiñe la relación de los adolescentes con la policía en particular y con las instituciones del Estado en general, y es un serio obstáculo para la intervención técnica cuando se tiene que producir en la situación correcta que explica el esquema del Cuadro 23.

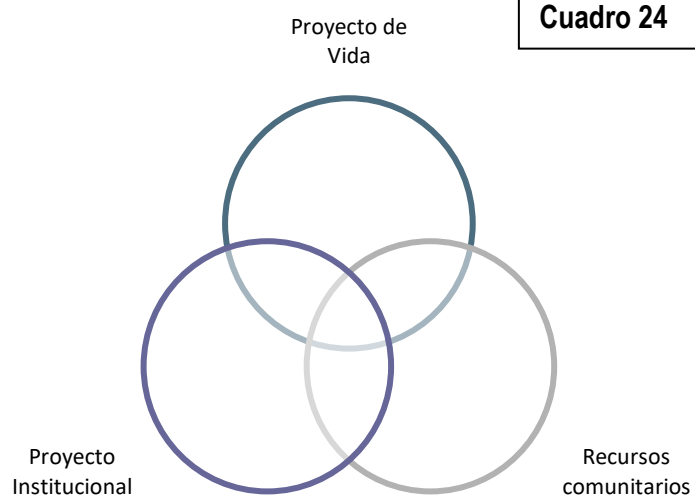
¹²⁵ Es difícil establecer *cuántos* años porque depende, entre otros factores, de la edad del adolescente al momento de la comisión del delito, la jurisdicción donde lo haya realizado y el criterio del tribunal al respecto. Pero las condenas que suponen un cumplimiento efectivo de más de tres años (o sea, superiores a los 6 años de prisión) admiten legalmente este recorrido. Son pocos casos, porque obviamente procede para los delitos más graves. Pero esta es una razón más para la sanción de una ley de fondo que regule un máximo para las condenas impuestas a quienes han cometido un delito antes de haber cumplido los 18 años de edad, y que limite cuanto sea posible la ejecución de la pena en el sistema penal de adultos; manteniéndola en el sistema penal juvenil. El proyecto de Régimen Penal Juvenil aprobado por el COFENAF (5.8.-) da un paso significativo en ese sentido, al extender hasta los 21 años la obligación de que la pena se cumpla en instituciones especializadas.

intervención en materia penal juvenil *siempre* se lleva a cabo en instituciones mediante operadores profesionales, de manera que el abordaje no puede obviar un trabajo reflexivo sobre las propias instituciones en las que se realiza. Los dispositivos penales juveniles deben ser considerados como la *herramienta* de la acción profesional especializada. El instrumento para el trabajo técnico sobre el propio dispositivo es el *Proyecto Institucional*, mediante el cual el equipo de intervención ajusta el funcionamiento de la institución a los problemas que la realidad de cada adolescente le plantea. Una parte esencial de esta lectura técnica de la realidad tiene que ver con los recursos de la comunidad para viabilizar el trabajo con los adolescentes, porque el artículo 40 de la Convención nos exige *la reintegración a la comunidad mediante la asunción, por parte del joven, de una función constructiva en la sociedad*. Todos los dispositivos del sistema penal juvenil tienen que tener una planificación de acciones en este campo (y no sólo los de acompañamiento y supervisión en territorio, como podría suponerse, porque los adolescentes pueden egresar del sistema en cualquier tramo del mismo).

El modelo de intervención profesional en los dispositivos penales juveniles está constituido por tres elementos que se implican mutuamente (Cuadro 24), en el sentido de que no puede existir uno sin los otros dos. Pero lo que ordena el conjunto es la noción de que el sistema se organiza *a partir del sujeto* de la intervención, o sea, del adolescente incluido en el dispositivo. De la *representación* que tenga el

equipo profesional del sujeto de la intervención (adolescente infractor) depende el diseño institucional y la mayor o menor presencia de la comunidad en el proceso. Desde luego, también es cierta la afirmación complementaria: las instituciones que efectivamente tenemos determinan los *modos de ser* del sujeto incluido en ellas: Si nos imaginamos

Cuadro 24



que se trata de sujetos imprevisibles y presumiblemente peligrosos nos preocuparemos de contar con sistemas de seguridad física y control lo más eficaces posible, lo organizaremos como una cárcel y produciremos presos. Si los concebimos como ciudadanos potencialmente activos y capaces de entender y respetar las necesidades de los otros, tendremos que diseñar una institución con lazos comunitarios eficaces, capaz de reproducirlos y mejorarlos. El diseño institucional es una herramienta de intervención muy importante porque permite ordenar el trabajo profesional mediante la formulación de objetivos y el desarrollo de acciones para alcanzarlos (Gaillard, P; Rodríguez, JA; 2013).

Los Recursos en la Comunidad constituyen los lugares, los nodos que servirán al sujeto para afianzar el proceso que los dispositivos penales juveniles deben realizar. No es posible preparar a alguien para vivir en comunidad si se lo separa radicalmente de ella y se obra como si se lo protegiera de la retaliación. Hace falta ayudarlo a encontrar los recursos materiales y simbólicos disponibles en ella, y para eso es necesario que la propia institución se encuentre en una relación apropiada con esa comunidad.

Esta concepción de la intervención técnica se funda en el *derecho a la participación* del adolescente, y se distingue radicalmente del *tratamiento psicoterapéutico compulsivo* que caracterizaba a las instituciones de minoridad bajo el paradigma tutelar (UNICEF-SENNAF-UNTREF 2008:21). El derecho a ser oído (a participar) no se agota en el fenómeno comunicacional de hablarle a otro. Implica el derecho a formarse una opinión, a expresarla, y a que esa opinión sea tenida en cuenta (Observación General 12 del Comité de los derechos del niño, párr. 21). Centrar la intervención técnica en un plan de trabajo acordado con el adolescente, informar al tribunal sobre la marcha de ese plan (objetivos, logros, dificultades y obstáculos) y desde luego, considerar el derecho del adolescente a conocer lo que el equipo profesional del dispositivo informa sobre él, es una realización básica del derecho a ser escuchado. El derecho a la participación tiene una expresión concreta en la forma en que se incluya a los adolescentes en el proyecto institucional y en las organizaciones comunitarias antes y después del egreso del sistema penal. Esta forma de actualización del derecho a la participación en los dispositivos penales juveniles es además una herramienta de su derecho de defensa, porque mediante su trabajo y participación en el dispositivo puede mejorar su situación procesal; de acuerdo a las previsiones del Art. 4º del RPM, los informes técnicos son imprescindibles para la decisión fundada del tribunal. Así, el derecho al trato

especializado (1.4.1.-) se inscribe en el derecho a la participación (Art.12 CDN) y en la garantía del derecho a la defensa (CN Art. 18).

Esta concepción de la intervención técnica fue considerada muy importante para el quehacer de los equipos de intervención en los dispositivos penales, por lo que la SENNAF decidió promover que estos criterios generales del abordaje técnico quedaran formalizados en un acto administrativo (Res. MDS 3892/2011).

Hasta aquí, tanto en los lineamientos de política como de las precisiones técnicas, nos hemos mantenido en el nivel de la *formulación*. No obstante, contamos con algunos indicios de que dichas conceptualizaciones se han *implementado* en la práctica.

Un primer indicio es el constituido por los textos de los proyectos presentados a la SENNAF en el marco de los convenios suscriptos con las provincias, en los que se observa que el lenguaje y la perspectiva se van acercando sensiblemente a los lineamientos señalados. Se trata del nivel de la formulación más cercano a la implementación, porque suele ser realizadas por los mismos actores institucionales. Por otra parte, en la medida en que la intervención técnica integra en sí misma los proyectos institucionales, supone el desarrollo de las capacidades requeridas para la formulación en el equipo de intervención. La tipificación establecida para los dispositivos penales juveniles (dispositivo territorial, establecimiento de libertad restringida y de régimen cerrado) es ampliamente conocida y aceptada en todas las jurisdicciones. Todavía no sucede lo mismo con el CAD (porque en algunas provincias se llama de ese modo a un establecimiento que recibe adolescentes de los juzgados y deriva *hacia dentro* del sistema) pero es muy probable que con la marcha del Programa Nacional de CADs, se consiga a la brevedad.

La investigación sobre medidas alternativas (Villalta, C, LLobet, V, et al; 2017) incluyó los proyectos institucionales en su análisis documental, de manera que, en cierta medida, la formulación de proyectos es una actividad considerable en los dispositivos, y supone una cierta conciencia de los equipos de trabajo sobre su utilidad para ordenar las prácticas.

Un segundo indicio lo constituye la participación de los operadores de los diferentes equipos en las actividades generales de asistencia técnica y capacitación, donde de un modo notable –aunque no siempre suficiente–, las intervenciones o preocupaciones de los técnicos giran alrededor de los temas y problemas que

suscita esta perspectiva, denotando además un trabajo avanzado sobre la cuestión práctica y la reflexión teórica.

Un tercer elemento es la demanda de asistencia a la DiNAI para formular los proyectos institucionales, con diferentes grados de compromiso y profundidad, pero indicativos de la necesidad percibida de profundizar en esa línea de trabajo. No en todos los casos la formación de los técnicos suele desarrollar las capacidades y el conocimiento específico del marco técnico normativo en que se realiza la actividad profesional en este ámbito¹²⁶, de manera que esa falta se sustituye muchas veces por una concepción poco plástica de la práctica de cada área profesional. La demanda de desarrollar esas capacidades a través de los equipos técnicos es auspiciosa en cuanto a la tendencia a la adopción de los lineamientos del COFENAF.

Un cuarto elemento es la articulación realizada en una investigación reciente sobre medidas alternativas en materia penal juvenil (Villalta, C; Llobet, V. et al, 2017). Si bien el universo de la investigación está constituido por los dispositivos de supervisión en territorio (no incluye los establecimientos), esto sesga de un modo positivo la observación, porque la prioridad de los primeros documentos de la SENNAF y COFENAF fueron los establecimientos, cuya situación era (y es) más urgente desde la perspectiva del riesgo de vulneración de derechos. Las investigadoras caracterizan la perspectiva técnica en tres modalidades, de acuerdo a la concepción predominante de los equipos de operadores del sistema: *Terapéutica* (el acento está puesto en trabajar sobre algunas disfuncionalidades percibidas en el sujeto o su entorno inmediato), *Educativa* (privilegia la reinserción al sistema de formación en cualquiera de sus modalidades y el desarrollo de habilidades de aprendizaje), y *Socioeducativa* (se centra sobre las capacidades de ciudadanía, la realización de derechos y el reconocimiento de obligaciones). El hecho de que resulte posible identificar ese matiz -y ese conjunto de significados- indica un cierto grado de impregnación conceptual de la práctica de los equipos de intervención. En todo caso, que se trata de contenidos que entran en diálogo con otras perspectivas tradicionales, existentes en el sistema.

No obstante, el abordaje técnico requiere optimizar los procesos organizacionales en los dispositivos penales juveniles para producir métodos eficaces de trabajo. Esto

¹²⁶ Ya han aparecido en el ámbito universitario de grado y posgrado algunas iniciativas específicas para ésta área, pero son el inicio de un proceso que aún requiere maduración en cuanto a la transferencia de conocimiento a la práctica concreta en el sistema.

supone una base de condiciones laborales de los operadores (remuneración, estabilidad, formación, promoción) cuyos requisitos mínimos no se verifica en ninguna de las jurisdicciones del país, con la excepción de Mendoza en algunos aspectos relativos a la calificación profesional (Villalta, C; Llobet, V. et al, 2017).

5.4.- Accesibilidad de derechos

El COFENAF reconoce explícitamente el acceso a derecho de los adolescentes infractores entre las obligaciones del Estado:

Garantizar la accesibilidad de derechos para los adolescentes que se encuentran incluidos en los dispositivos o programas penales, asegurando que la privación o restricción de la libertad ambulatoria dispuesta por la autoridad judicial no implique la vulneración de otros derechos. Los citados dispositivos y programas deben garantizar a los jóvenes incluidos un trato digno, educación, recreación, salud, adecuada vinculación con la familia y la comunidad, el derecho a ser oídos y, en su caso, condiciones dignas de alojamiento (Acta COFENAF abr 2008).

En su Declaración del mes de noviembre de 2008, el Consejo informa:

En el marco de estos acuerdos se vienen desarrollando acciones concretas, para que las políticas públicas en materia penal juvenil garanticen que las medidas sancionatorias impuestas a adolescentes infractores a la ley penal sean acompañadas efectivamente por medidas tendientes a fortalecer sus capacidades de ejercer derechos, asumir obligaciones, respetando los derechos de los otros, promoviendo proyectos de vida socialmente constructivos.

En el Acta COFENAF may 2011, el Consejo integra la *accesibilidad de derechos* al carácter socioeducativo de la intervención (puntos b. y c, transcritos en el punto anterior), entendiendo que el ejercicio de la ciudadanía supone el acceso más pleno posible a los derechos que el Estado debe garantizar al adolescente. En los actos administrativos de la SENNAF que fijan las condiciones operativas de los dispositivos, también se ha operativizado de formas más o menos particularizada, el acceso a los derechos fundamentales¹²⁷.

¹²⁷ Los Actos Administrativos relevantes a este efecto son los siguientes:

- Res. MDS 3892/211 Marco Conceptual de la DiNAI
- Res. SENNAF 991/2009 Normativa General para Centros de Régimen Cerrado

Los relevamientos proveen escasa información acerca del acceso a derechos, pero podemos tomar como una muestra el *derecho a la identidad* en los adolescentes alojados en establecimientos, que ilustra el Cuadro 30. La cantidad de adolescentes alojados en dispositivos que accede a su documento de identidad crece desde el 72 por ciento en 2007 a un 94 por ciento en 2015 (consignamos las dos primeras categorías).

Cuadro 25

Documentación	Relevamiento 2007		Relevamiento 2011		Relevamiento 2015	
	TOTAL	%	TOTAL	%	TOTAL	%
Con DNI	1069	59	539	34	1371	93
Con DNI en trámite	228	13	211	14	13	1
Sin DNI	121	7	221	14	18	1
S/D	381	21	601	38	75	5
TOTAL	1799	100	1572	100	1477	100

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

Es de esperar que en el futuro continúe disminuyendo la categoría *Sin Datos* para un derecho tan elemental. Es muy alta en el primer relevamiento (21 por ciento) y crece de un modo alarmante en el segundo (38 por ciento), para decaer bastante en el último (5 por ciento). Estas variaciones pueden relacionarse con la falta de interés inicial en conocer este dato por parte de los responsables de los dispositivos. Pero también con las políticas de identidad implementadas por el gobierno nacional a partir del año 2010¹²⁸.

En cuanto al acceso al derecho a la educación, que parece un indicador central en las políticas destinadas a los adolescentes infractores, contamos con algunos datos fragmentarios pero significativos. El relevamiento de 2007 indica que el 9 por ciento del personal de los establecimientos del país desempeña algún tipo de tarea docente (que incluye enseñanza formal, capacitación en oficios y recreación); y establece que (...) *cada uno de los establecimientos relevados cuenta con un promedio de 4 docentes, cada uno de los cuales posee una dedicación formal de 22 horas semanales* (UNICEF-SENNAF-UNTREF 2008:46). Es decir, que aún sin

- Res. SENNAF 894/2012 Creación del Centro Socioeducativo mixto
- Res. SENNAF 326/2012 Creación del dispositivo de supervisión y monitoreo en territorio
- Res. SENNAF 927/2012 Creación del Centro de Admisión y Derivación

¹²⁸ Decreto 1501/2009. Al 4/11/11 más de 5 millones de personas tramitaron su DNI en el Centro de Documentación Rápida. (Fuente: www.argentina.ar).

considerar la prestación efectiva ni aspectos relativos a la calidad, el servicio de educación en los establecimientos penales juveniles está muy lejos de acercarse a parámetros aceptables.

En los dispositivos de la Ciudad de Buenos Aires la enseñanza secundaria se estableció con decisión –es decir, en todos los establecimientos penales juveniles– entre los años 2005 y 2006. En esas fechas, prácticamente ninguno de los adolescentes incluidos en los dispositivos contaba con la escolaridad primaria completa, y una proporción muy significativa de esos adolescentes sólo había concurrido a la escuela por lapsos muy breves o nunca lo había hecho. A fines del año 2017, el 48 por ciento de los adolescentes alojados en establecimientos en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra cursando el secundario, el 32 por ciento el primario y el 3 por ciento la universidad. No obstante, un 15 por ciento se encuentra en la categoría *Sin datos*¹²⁹.

En la provincia de Córdoba (en la escuela del Centro socioeducativo Complejo Esperanza), del total de adolescentes que concurren a la escuela durante su permanencia en el Complejo en 2017, el 11 por ciento cursa la primaria y el 89 por ciento la secundaria¹³⁰. La enseñanza secundaria funciona en el Complejo desde el año 2008.

En la provincia de Mendoza, durante la segunda mitad del año 2017, alrededor del 40 por ciento de los adolescentes de la Unidad de Internación (Centro de Régimen Cerrado) cursa la enseñanza primaria y un 50 por ciento la secundaria. No hay datos sobre el restante 10 por ciento¹³¹. La educación primaria y secundaria obligatoria en la Unidad de Internación data de 2015. Las autoridades observan que en los últimos años ha aumentado el nivel de escolarización de los adolescentes que ingresan en los centros.

Proporciones semejantes a las de Mendoza tiene la Provincia de Santa Fe, más de la mitad de los adolescentes cursa la enseñanza secundaria y el resto se ubica en algún nivel de enseñanza primaria, tendiendo hacia los últimos grados. Los CRC de Santa Fe¹³² cuentan con enseñanza secundaria desde 2013.

¹²⁹ Fuente: Dirección Penal Juvenil del Consejo de la Ciudad de Buenos Aires.

¹³⁰ Es la proporción de los adolescentes que concurren a la escuela, que son los que tienen una cierta permanencia. Los que son alojados por pocos días asisten a la escuela en el Complejo. Fuente: Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Córdoba

¹³¹ Fuente: Unidad de Internación de la Provincia de Mendoza

¹³² Fuente: Dirección Penal Juvenil de la Provincia de Santa Fe.

En las cuatro jurisdicciones citadas, los Centros cuentan además con programas de capacitación laboral, que corresponden a políticas de juventud provinciales, y que los sistemas penales juveniles provinciales utilizan tanto en los dispositivos territoriales como en los establecimientos.

Los datos de los dispositivos penales juveniles parecen acompañar el proceso de extensión de la matrícula escolar que se dio en todo el país durante el período considerado. No es que los adolescentes avancen en sus estudios en los dispositivos penales juveniles, sino que las prestaciones de esos dispositivos se van adecuando a las políticas de educación del Estado nacional y los Estados provinciales. Según cifras del INDEC entre 2001 y 2010 en el país, el porcentaje de adolescentes que asistieron a un establecimiento educativo entre los 12 y los 17 años fue del 87,4 en 2001 y el 89.0 en 2010¹³³. A la vez que la cantidad total de alumnos del país en el ciclo básico del secundario fue de 2.112.511 en 2007 y de 2.341.110 en 2013. Y para el mismo período en el ciclo orientado (superior) del secundario, la matrícula fue de 1.352.018 en 2007 y de 1.525.009 en 2013. Estas cifras indican que existió una efectiva expansión de la matrícula educativa, y es esa realidad la que perciben los operadores del sistema penal juvenil.

Los proyectos que las diferentes jurisdicciones presentaron a la SENNAF durante el período que va desde la creación del COFENAF hasta la actualidad, incluyeron normalmente el componente del acceso a derechos, y muy en particular las actividades de formación y recreación.

Sin embargo, es importante mencionar la enorme dificultad observada en los dispositivos penales juveniles para la certificación de los trayectos educativos. La misma depende de los ministerios de educación provinciales y no parece ser una cuestión registrada como necesidad en los establecimientos. En tal sentido, puede considerarse un déficit en la formulación del Acta del Consejo, porque la certificación es un objetivo operativo que contribuye al objetivo estratégico: la conexión –o reconexión- del adolescente con el sistema de formación, y por ende, con el sistema de protección de derechos.

En el Acta COFENAF jul 2015, puntos 1 y 2, los consejeros entienden que los principales desafíos planteados por las Actas de abril 2008 y mayo 2011 *en general han sido alcanzados*, en cuanto al *Principio de Especialidad (administración de*

¹³³ Fuente: INDEC. www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/7/sesd_05a13.xls El porcentaje de población que asiste se calcula como el cociente entre la población que asiste a un establecimiento educativo en cada grupo de edad y la población total del mismo

sistemas penales juveniles provinciales, intervención con eje socioeducativo; capacitación de recursos humanos); y la accesibilidad de derechos (educación, identidad y salud, y el fortalecimiento de medidas alternativas a la privación de libertad).

Desde ya, se trata de una formulación declarativa -porque el acta mencionada viene a introducir los *contenidos mínimos* de una nueva ley penal juvenil-, que es una evaluación que los Consejeros realizan teniendo en vista sus propias jurisdicciones y las relaciones de éstas con la Nación. Nada de esto puede llevarnos a concluir que alcanzamos estándares mínimos de calidad en el acceso a derechos. No existe en el país un establecimiento cerrado donde los residentes reciban la misma cantidad de horas de clases que las que recibirían en una escuela de la misma jurisdicción, sino que reciben una cantidad muy inferior, en una proporción variable pero siempre significativa¹³⁴.

5.5.- La reducción de la privación de libertad

Este es uno de los indicadores claves del sistema porque pone de relieve la diferencia entre la intervención penal juvenil y la del sistema tutelar clásico. En esta última, el recurso a la *internación* era la principal respuesta del Estado frente a la vulneración de derechos de los niños, o el reproche a un comportamiento no ajustado a las expectativas sociales, fuera o no delito. La información acerca de la aplicación de la privación de libertad sobre los adolescentes debiera indicarnos que responde exclusivamente a una resolución judicial que sólo procede como medida penal frente a la comisión de un delito por parte del adolescente, y que se aplica porque no se encontró otra más adecuada. El desafío para las áreas especializadas de los ejecutivos reside en perfeccionar alternativas para reducir la privación de libertad tanto como sea posible. Esta reducción contempla dos situaciones: el descenso de la *cantidad de adolescentes* a los que se aplica la medida y la reducción de los *lapsos temporales* de su aplicación.

¹³⁴ Una muestra de este déficit es que los centros cerrados que tienen una cantidad razonable de actividades con los adolescentes siempre contabilizan la oferta (es decir, las actividades que se realizan en el centro) pero nunca controlan la demanda (qué adolescentes concurren a cada actividad), a pesar de que los materiales de capacitación de la DiNAI sugieren con firmeza esta última modalidad. Un ejemplo de esto lo constituye una publicación del Ministerio Público de la Defensa UNICEF (2012). De las cuatro jurisdicciones informadas (Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, Salta y Chubut) sólo se provee información documentada de las actividades formativas en la Provincia de Salta, y esa información preocupa a la Asesora: *Lo que se advierte con cierta preocupación en función de la planilla acompañada correspondiente al mes de septiembre, es el elevado porcentaje de jóvenes que no participan en ninguna actividad, razón por la cual considero que sería conveniente revisar la modalidad de trabajo al respecto (...).* (Ministerio Público de la Defensa y UNICEF, 2012:105).

El Consejo Federal se ha pronunciado sobre la cuestión del siguiente modo:

3) Promover, mediante intervenciones técnicas y los respectivos controles de legalidad, que la medida de privación de libertad de un adolescente sea efectivamente el último de los recursos y que se aplique por el menor tiempo posible; 4) Promover la creación y/o fortalecimiento de los dispositivos alternativos a la medida de privación de libertad. Ya sea que estos dispositivos revistan modalidad residencial o de acompañamiento y supervisión en el propio medio, deberán tener como objetivo principal favorecer la reinserción comunitaria de los jóvenes infractores, promoviendo la reducción de las tasas de aplicación de medidas de encierro. (Acta COFENAF abr 2008).

La reducción puede alcanzarse tanto por la vía del *control de legalidad* -la cuidadosa observancia de las garantías penales del adolescente, particularmente que no se le aplique una medida más gravosa que la que recibiría un adulto en idénticas circunstancias-, como por la vía de la *intervención técnica* -la facultad que el Régimen Penal Juvenil otorga al juez para decidir una medida menos restrictiva si esa necesidad surge de los informes técnicos que debe considerar en su decisión-. El punto 4) promueve los dispositivos alternativos a la privación de libertad, de cuya calidad de intervención también depende la decisión judicial para limitar la privación. Mediante el uso de estos dispositivos pueden evitarla, eligiendo la alternativa de *restricción* en lugar de la medida de *privación*; o acortarla, usando la alternativa como camino hacia el egreso.

Los sucesivos relevamientos nos proveen información para considerar la implementación de este lineamiento de política federal. Como indicáramos, la cantidad de establecimientos de privación y restricción de libertad en las áreas especializadas sufrió una reducción muy importante en cuatro años: de 81 establecimientos registrados en 2011 a 51 en 2015, es decir, un descenso del 37 por ciento.

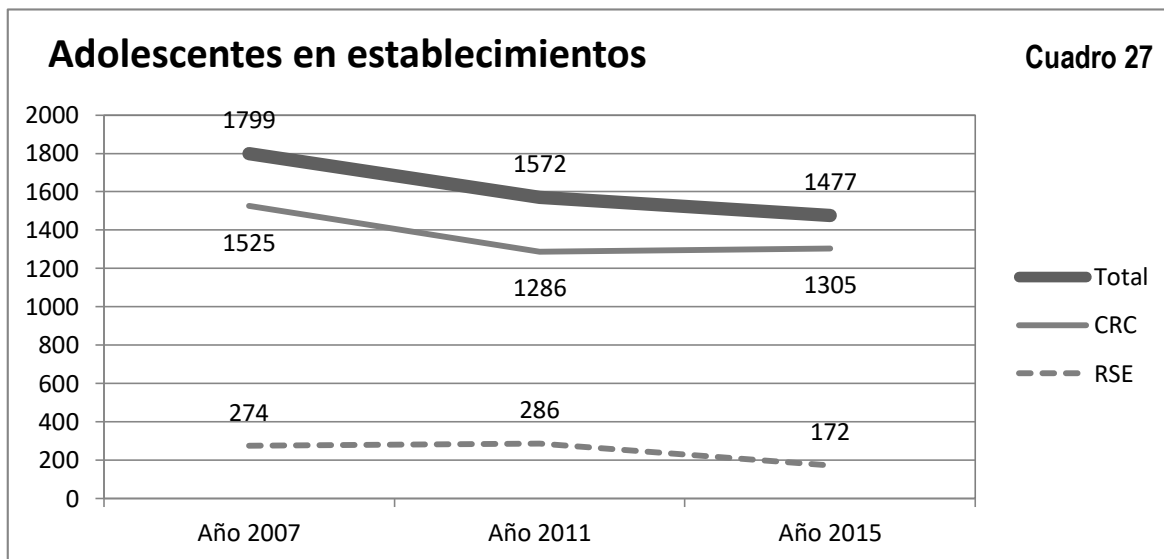
También decrece de modo constante la población total alojada en establecimientos, pero tiende a aumentar levemente la proporción de la población en Centros de Régimen Cerrado (del 85 por ciento en 2007 al 88 por ciento en 2015) con respecto a los Centros Semicerrados; es decir, que la mayor proporción de adolescentes se encuentra con privación de libertad (superior al 82 por ciento).

Cuadro 26

TOTAL PAIS Régimen de alojamiento	Distribución de adolescentes infractores en establecimientos				TOTAL
	Cerrado	%	Semi-cerrado	%	
Relevamiento 2007	1525	85	274	15	1799
Relevamiento 2011	1286	82	286	18	1572
Relevamiento 2015	1305	88	172	12	1477

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

El Cuadro 27 muestra la tendencia general a la baja de la cantidad de adolescentes alojados en establecimientos. En el año 2011 la población alojada en establecimientos Semicerrados aumentó levemente respecto al relevamiento anterior, pero bajó sensiblemente en 2015.



Fuente: Elaboración propia.

A primera vista, esta evolución podría indicar que los Centros Semicerrados no son percibidos por los decisores judiciales como una verdadera alternativa a la privación de libertad; como en cambio sí sucede con los Programas, que crecen en su participación con respecto al total de la población incluida en el sistema penal de adolescentes. Esta situación puede deberse a que los Centros de Régimen Semicerrado son instituciones de difícil gestión, porque la regulación de la convivencia interna y con la comunidad recae exclusivamente en los recursos técnicos de los operadores. En tal sentido, fortalecer la intervención socioeducativa en los establecimientos de restricción de libertad es un desafío pendiente del sistema, que contribuiría a limitar la medida de privación de libertad.

En cuanto al *tiempo de permanencia* en establecimientos, de acuerdo con los datos que nos proveen los relevamientos, la medida de privación de libertad prolongada es de relativamente baja aplicación en el sistema. Como se observa en el Cuadro 28, un porcentaje significativo y creciente de adolescentes permanecen alojados en los establecimientos por menos de 30 días.

Cuadro 28

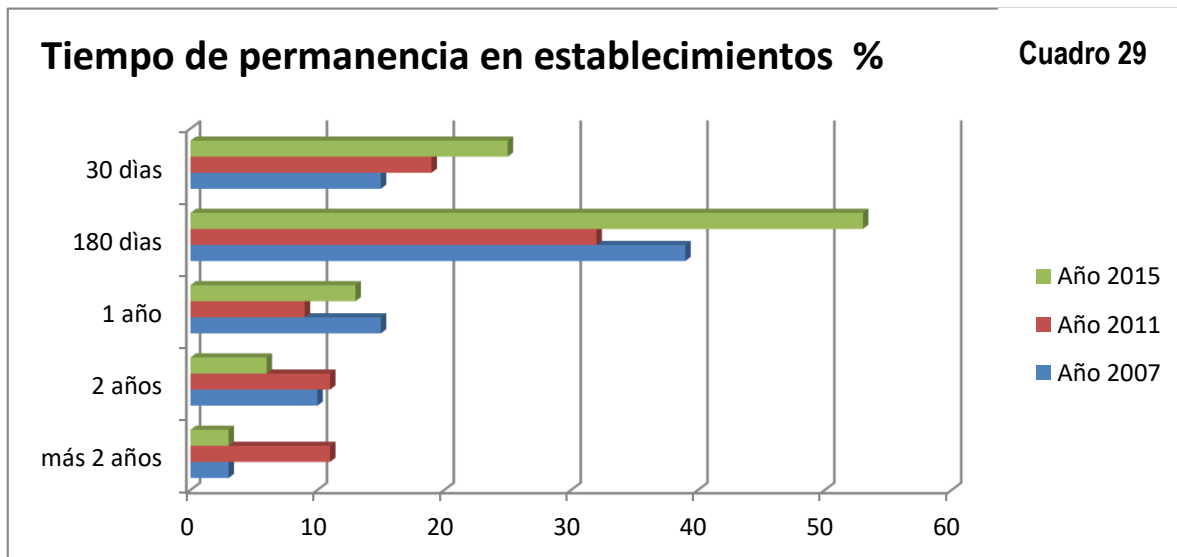
TOTAL PAIS Tiempo de permanencia en establecimientos	Relevamiento 2007		Relevamiento 2011 ¹³⁵		Relevamiento 2015	
	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Hasta 30 días	275	15	300	19	364	25
Entre 1 y 3 meses	543	30	511	32	548	37
Entre 4 y 6 meses	159	9			238	16
Entre 7 y 12 meses	261	15	140	9	197	13
Entre 1 y 2 años	174	10	173	11	85	6
Más de 2 años	67	3	168	11	41	2.5
S/D	320	18	280	18	4	0.5
TOTAL	1799	100	1572	100	1477	100

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los relevamientos UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008); UNICEF – SENNAF (2011) / (2015)

Si consideramos los porcentajes del segundo intervalo, nos damos cuenta que también aumenta hacia 2015. Es decir, una mayor proporción de adolescentes permanece en los establecimientos por un período menor a los 3 meses. En 2007, el 54 por ciento de los adolescentes estuvieron en establecimientos por un lapso menor a los 6 meses; en 2011 el 51 por ciento y en 2015 la proporción alcanza al 78 por ciento. Es decir, que más de la mitad de la población permanece menos o hasta medio año alojada, a la vez que se observa una creciente tendencia a la disminución de los tiempos de permanencia en el último relevamiento. Este es un dato favorable, producto de la disminución progresiva de la cantidad adolescentes con medida de privación de libertad y del moderado aumento de la población en los dispositivos de supervisión y monitoreo.

El Cuadro 29 representa las proporciones de adolescentes alojados en establecimientos en los diferentes intervalos de tiempo según los tres relevamientos.

¹³⁵ El relevamiento de 2011 incluyó intervalos bimestrales entre los 30 días y los 6 meses, así que los hemos sumado para poder compararlos con el relevamiento anterior y el posterior, que se ajustaron al criterio de intervalo trimestral.



En cuanto al punto 4.- del Acta COFENAF abril 2008, que acuerda promover la creación o fortalecimiento de los dispositivos alternativos, los relevamientos nos informan que la cantidad de adolescentes con causas penales incluidos en Programas de Acompañamiento y Supervisión en Territorio se ha elevado en el período bajo análisis, y encontramos que esa tendencia es complementaria de la baja de la población de los establecimientos. Esta relación es un efecto procurado por los compromisos asumidos en el COFENAF. En 2007 se encontraban 4495 adolescentes en programas; en 2011 la cantidad ascendía a 4646 adolescentes y en 2015 alcanzaba los 5791 (Cuadro 15). Este aumento levemente progresivo sigue el decrecimiento de la población en establecimientos, lo que parece congruente con el acuerdo del COFENAF¹³⁶.

En los últimos años, las provincias han hecho un notable esfuerzo por especializar los programas relativos a los adolescentes infractores de la ley penal. Este proceso está aún en curso. Como un efecto inercial del paradigma tutelar, los programas que hoy llamamos *de Acompañamiento y Supervisión en Territorio* eran considerados - tanto por los jóvenes como por los operadores del sistema- más una asistencia al egreso de un establecimiento (o en menor medida, una ayuda para no entrar), que una verdadera medida de sanción judicial como consecuencia de una infracción realizada. Consolidar un sistema penal juvenil eficaz¹³⁷ conlleva la necesidad de que los programas sean verdaderamente dispositivos especializados, esto es, que incluyan a adolescentes como reacción estatal frente a la comisión de un delito. En

¹³⁶ Por supuesto, esta congruencia no es una relación causal, tan difícil de establecer al evaluar el impacto de las políticas. Pero indica una tendencia de preocupaciones y decisiones compartidas entre los operadores del sistema.

¹³⁷ O sea, capaz de alcanzar en una medida razonable los objetivos establecidos en el Art. 40, Inc. 1 de la CDN.

consecuencia, deben constituirse en una estrategia técnica sustentable para la disminución de la aplicación de la medida de privación de libertad.

Desde la sanción de la Ley N° 26061 en adelante, encontramos procesos distintos respecto de los programas. Por un lado, los programas que aún no han completado su especialización (muchos de ellos preexistentes a la ley), que todavía incluyen a adolescentes por razones asistenciales y cuyos operadores no se consideran *agentes de control penal*¹³⁸. Por otro lado, los programas que trabajan con adolescentes infractores en su medio socio comunitario pero que también incluyen a otros jóvenes sin causas penales como una estrategia de intervención. En general, estos últimos utilizan técnicas grupales y talleres, y la inclusión de otros adolescentes es tan natural como útil para cumplir con sus objetivos. Por último, los programas exclusivamente destinados a intervenir con adolescentes infractores.

A pesar de que la diferencia entre programas *asistenciales* y *penales* puede parecer clara conceptualmente, en la práctica es difícil clasificarlos, especialmente en el caso de los programas y agentes que funcionaron durante muchos años bajo una modalidad tutelar. El tamaño de la jurisdicción también es un elemento importante, porque los programas pueden tener diversas sedes en las circunscripciones provinciales, con intervenciones diversas bajo el mismo nombre; es decir, que los programas son modelados por su historia y realidad local¹³⁹.

No obstante, los programas que incluyen a adolescentes infractores comparten algunas características importantes respecto de la perspectiva de la especialización que venimos siguiendo en estas páginas: pueden funcionar como una oferta alternativa a la medida judicial de privación de libertad; su existencia permite que se acorten los plazos de privación de libertad en establecimientos cerrados; pueden ser considerados como una última y necesaria etapa del recorrido que realizan los adolescentes infractores hacia el egreso del sistema penal; y en la mayoría de los casos sus intervenciones se dirigen a la promoción y restitución de derechos.

¹³⁸ Muchos operadores de programas de acompañamiento rechazan la idea del control y, ya sea como causa o consecuencia de ese rechazo, desconocen el sentido de la intervención socioeducativa. Tienden a considerar su función desde una perspectiva exclusivamente asistencial.

¹³⁹ La provincia de Buenos Aires, por ejemplo, creó en 2010 el programa Envión, destinado a personas entre 12 y 21 años en situación de vulnerabilidad social, con el objetivo de favorecer la inclusión social y la *terminalidad* educativa. Al año siguiente, algunas sedes del programa incluyeron el subprograma Envión Volver, destinado específicamente a adolescentes infractores. Varias de esas sedes –no todas– discontinuaron el subprograma un par de años después. De tal manera, relevar programas supone un esfuerzo de ordenamiento en una realidad casi siempre variada y polifacética, donde cada lugar se encuentra en procesos institucionales, o de desinstitucionalización, muy diferentes.

5.6.- La articulación con el sistema de protección

Con mayor o menor énfasis, los acuerdos en el Consejo Federal en materia de adolescentes infractores nunca perdieron de vista su necesaria relación con el sistema de protección de derechos, seguramente porque la mayoría de los consejeros (Cuadro 14) tiene también bajo su dependencia ciertas instituciones proteccionales de sus jurisdicciones. Es así que establecen:

5.- Promover y/o fortalecer políticas destinadas a mejorar las condiciones en el egreso de los jóvenes que transiten por el circuito penal juvenil. Estas políticas deberán tener una fuerte presencia en el territorio, se impulsarán articulando recursos entre las diversas áreas del estado provincial, nacional y la comunidad en su conjunto. (Acta COFENAF abr 2008)

En el Acta COFENAF may 2011 se considera el *trayecto hacia el egreso* como el avance hacia una mayor *especialización* de los dispositivos penales juveniles:

d. concebir la inclusión de cada joven en cualquier dispositivo penal juvenil como un trayecto progresivo hacia el egreso, para que éste se produzca en las mejores condiciones y en el menor tiempo posible.

En noviembre de 2014 el COFENAF consideró que *la sanción de una Ley Penal Juvenil respetuosa de los derechos humanos se asocia a la necesidad de fortalecer los mecanismos y políticas de inclusión social, de ejercicio de ciudadanía, de promoción y protección integral de derechos* según lo establecido en la Ley 26061 y las leyes provinciales inspiradas en la convención (Acta COFENAF nov 2014).

En Acta COFENAF jul 2015, el punto 3 indica *Fortalecer y promover políticas destinadas a mejorar las condiciones en el egreso de los adolescentes y jóvenes.*

En el Acta COFENAF ago 2017, el punto 3 manifiesta que se ha acordado *Profundizar la articulación entre el sistema de responsabilidad penal juvenil y el sistema de protección integral.*

La concepción solidaria entre ambos sistemas –penal juvenil y de protección— también se desprende de los sistemas acordados por el CONFENAF para la recolección de información. Así, el proceso de recolección de información sobre los adolescentes infractores que en el año 2006 el Consejo aprobó como un sistema (el SNR-ESPEJO) se incluyó más tarde en el Sistema integrado de información sobre políticas públicas de Niñez, adolescencia y familia (SIIPNAF), puesto en marcha en el año 2012. La distinción inicial entre los sistemas de información sin duda obedecía

al afán, entonces considerado necesario, de distinguir la intervención *penal* de la *proteccional*.

La creación del Centro de Admisión y Derivación (CAD) en la Ciudad de Buenos Aires en el año 2012 (Res. SENNAF 927/2012), constituyó una herramienta de articulación importante con el sistema de protección. Alrededor de 3000 adolescentes ingresan al CAD cada año, de los cuales sólo el 30 por ciento se deriva a un dispositivo penal juvenil (UNICEF-SENNAF 2015:141-142). El 70 por ciento de los adolescentes que son aprehendidos por las fuerzas de seguridad en la Ciudad de Buenos Aires no requieren medidas penales, aunque sí puedan requerir intervenciones por parte del sistema de protección (UNICEF-SENNAF, 2015:146-148).

El COFENAF evalúa favorablemente la experiencia del CAD en la Ciudad de Buenos Aires y el Acta COFENAF junio 2016 compromete a las provincias a *evaluar la viabilidad de un dispositivo especializado para la recepción, evaluación y pronta derivación de la totalidad de niñas, niños y adolescentes aprehendidos por la presunta comisión de un delito*, y señala las características básicas del CAD (interministerial, evitar el alojamiento en comisarías, no convivencial, abordaje integral de la situación del adolescente, diferenciar los casos que deben ser derivados al sistema penal juvenil de aquellos que debe atender el sistema de protección). A la vez que mediante la Resolución SENNAF 103/2017 se crea en el ámbito de la DiNAI el Programa Nacional de Creación y Fortalecimiento de CADs, cuya finalidad es brindar asistencia técnica y financiera para la *creación, fortalecimiento e implementación* de ese dispositivo en las provincias que lo requieran¹⁴⁰.

El CAD es un dispositivo estratégico para la relación con el sistema de protección, pero no agota, desde luego, el universo de interacciones posibles entre los dos sistemas. Podemos identificar al menos tres áreas de interacción entre el sistema proteccional de los derechos de los niños y el sistema penal. Un primer nivel es la *prevención general*, tal como la concibe las directrices de Riad: a través de la familia (*la sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar* –Párr. 12), de la educación (*fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los*

¹⁴⁰ Durante el año 2017 la SENNAF transfirió a provincias aproximadamente 38 millones de pesos por proyectos de CADs.

derechos humanos y libertades fundamentales Párr. 21, a), de la comunidad (*deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes...* --Párr. 32), los medios de comunicación (*deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información...* --Párr. 40) y la política social (*los organismos gubernamentales deberán dar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces...* --Párr. 45).

El segundo nivel lo constituye una solución temprana a la captación del adolescente por el sistema penal, del tipo de la que constituye el CAD en la Ciudad de Buenos Aires (sin perjuicio de las soluciones que se adapten a otras realidades jurisdiccionales). Como hemos señalado, el 70 por ciento de los adolescentes que ingresan al CAD egresan de él sin una medida penal, y eventualmente con una medida de protección. Podría ser visto como un llamado al sistema de protección ante el primer indicio de necesidad de intervención directa.

El tercer nivel de interacción entre los sistemas de protección y penal juvenil lo constituye el egreso de los dispositivos penales juveniles hacia las instituciones de la comunidad -tal como lo ilustra el Cuadro 28- donde se trata de asegurar las condiciones de egreso en la integración a la comunidad. Esto debe tenerse en cuenta en general, y muy particularmente cuando se aplican medidas no privativas de libertad, porque el adolescente está sujeto a imposiciones de cumplimiento, pero requiere encontrar un lugar en la comunidad (*La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal. La participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección.* Reglas de Tokio 171 y 17.2).

Al respecto, la inclusión de los dispositivos penales juveniles bajo la órbita de competencias y funciones de las áreas de niñez, es decir en el marco del sistema de protección de derechos, se justifica plenamente a fin de asegurar las intervenciones tempranas en los primeros niveles de prevención. Esta perspectiva complementaria entre ambos sistemas es considerada en la totalidad de las Actas del COFENAF.

5.7.- El sistema de producción de información

Desde el inicio de sus reuniones, el COFENAF recibió la preocupación por la producción de datos útiles para el diseño de la política pública. El primer relevamiento de los dispositivos penales juveniles se acordó en una de sus primeras reuniones, y en otra posterior se resolvió su publicación. Uno de los componentes del relevamiento de 2007 incluía el desarrollo de un sistema informático denominado *Sistema nacional de relevamiento de efectores del sistema penal de jóvenes (SNR ESPEJO)*, cuyo desarrollo y financiación asumió UNICEF. Ese sistema suponía una terminal en cada dispositivo identificado, que enviaba los datos a un concentrador provincial y de allí al central, que se encontraba en la SENNAF. El sistema fue desarrollado pero su implementación a nivel provincial se encontró con una serie de obstáculos técnicos. Hacia mediados de 2011 todavía parecía viable, por eso el Acta COFENAF mayo 2011, en su punto 2, establece la mejora del conjunto del sistema a través de *la actualización del relevamiento en el transcurso del año 2011* (que efectivamente se hizo), y

La integración de cada circuito provincial (el conjunto de establecimientos y programas) al sistema Nacional de Relevamiento de Efectores del Sistema Penal Juvenil (SNR ESPEJO), con el objeto de contar con información básica, pertinente y actualizada, que permita establecer hacia el futuro lineamientos de planificación y evaluación de políticas cada vez más precisas (Acta COFENAF mayo 2011, 2.b.)

A comienzos de 2012 se pone en marcha el Sistema Integrado de Información sobre Políticas Públicas de Niñez, Adolescencia y Familia (SIIPNAF) creado por la Resolución MDS 4139/2011 en el ámbito de la SENNAF. Esta Resolución se encuadra en lo dispuesto por el Art. 44 de la Ley N° 26061, que establece entre las funciones de la SENNAF *organizar un sistema de información único y descentralizado que incluya indicadores para el monitoreo, evaluación y control de las políticas y programas de niñez, adolescencia y Familia*. El Consejo Federal, en sucesivas reuniones, convalidó el desarrollo e implementación del SIIPNAF¹⁴¹.

El Centro de Admisión y Derivación (CAD) también es considerado por el Consejo como un recurso de información pertinente para el área: *Centraliza la información compartida con los órganos jurisdiccionales y asegura el cumplimiento de sus*

¹⁴¹ Actualmente el SIIPNAF se encuentra suspendido debido a que el Ministerio de Modernización se halla reorganizando los sistemas de información del Estado Nacional.

disposiciones (Acta COFENAF jun 2016, 2.h.-), razón por la cual acepta evaluar su viabilidad en cada provincia.

Mediante la Resolución SENNAF 821/2017 se crea en la DiNAI el *Programa Nacional de Monitoreo Institucional de los Dispositivos Penales Juveniles*, que tiene como objetivo crear un sistema de monitoreo institucional de carácter permanente y especializado sobre políticas públicas destinadas a la protección de los derechos de los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal de todas las jurisdicciones del territorio nacional. Este programa busca generar información útil para la formulación e implementación de estrategias de adecuación de los dispositivos penales juveniles a los estándares nacionales e internacionales vigentes.

5.8.- El proyecto de Ley Penal Juvenil acorde a los estándares de protección de derechos.

Apenas seis meses después de su creación, el COFENAF envió una nota al Senado solicitando que *se promueva el tratamiento en esa Cámara de un Proyecto de ley que derogue el Régimen Penal de la Minoridad sustituyéndolo por una legislación acorde a la Constitución Nacional y que recepte los principios de la responsabilidad penal juvenil.* (Nota 438-07 Bis del 22 jun 2007, en UNICEF-SENNAF-UNTREF 2008:78). El Consejo entendía que el Régimen vigente, *tributario de la derogada ley 10903 e impregnado de la doctrina de la situación irregular, tiene un impacto negativo para los derechos de las niñas, niños y adolescentes.*

En su Declaración de noviembre 2008, el COFENAF se refiere a esta Nota como un pronunciamiento *sobre la necesidad de avanzar en un proceso de reforma y/o derogación del actual régimen penal de la minoridad, en la perspectiva de consagrar un sistema de responsabilidad penal juvenil respetuoso de los derechos de los adolescentes.*

En el Acta COFENAF oct 2014, el Consejo acordó los contenidos *insoslayables* de una nueva Ley Penal Juvenil. El Acta aborda el principio de especialidad de este modo:

El principio fundamental del diseño del sistema deberá garantizar que el adolescente imputado de un delito no será sometido a una consecuencia igual o más gravosa que la que le corresponde a un adulto.

(...) se debe garantizar siempre un régimen de ejecución especializado y diferenciado del que se aplica a adultos, independientemente de que la culminación de la medida se produzca con posterioridad a haber alcanzado la mayoría de edad.

En cuanto a la edad mínima de punibilidad, dice que

es necesaria para determinar con claridad la condición jurídica de los que se encuentren por debajo de aquella. Cuando las condiciones así lo requieran, estos sujetos serán destinatarios de medidas de protección, por intermedio de los organismos administrativos y judiciales especializados. La determinación de la edad mínima deberá contemplar los parámetros fijados por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su Observación General N° 10 del año 2007.

La Observación General 10 del Comité de los Derechos del Niño (Parr. 30), dispone que esa edad mínima no pueda ser inferior a los 12 años. Alienta a los Estados que la tengan por debajo de los 14 años a llevarla hasta esta edad y a los que la tengan por encima de los 14 años, a no cejar en los esfuerzos por elevarla. Insta a los Estados cuya edad mínima sea de 16 años a no reducirla.

En su Acta COFENAF jul 2015, el Consejo establece contenidos mínimos de una nueva ley penal juvenil, precisando los enunciados en el acta anterior: La edad de punibilidad no podrá establecerse por debajo de los 16 años, por el principio de progresividad y no regresividad de los derechos, y *los adolescentes punibles contarán, como mínimo, con las mismas garantías procesales que los adultos*¹⁴² (puntos 1. y 2.). Insiste en *resguardar la especialización hasta la etapa de ejecución penal incluida* y agrega la previsión de la Observación General 10 (OG10) del Comité de los Derechos del Niño, de modo de *permitir la determinación de la pena hasta los 21 años de edad*¹⁴³, *haciendo posible una intervención estatal más prolongada en términos de restablecimiento de derechos.* Y a continuación agrega algunas precisiones: *Mantener la eximición de pena a partir de la conducta que tuvieron luego del delito, ya que el fin de la pena no es retributivo sino resocializador* (Punto 3).

¹⁴² proceso penal, defensor, intervención del fiscal, fundamentación de las resoluciones, control de medidas cautelares, recurso y revisión por órgano superior.

¹⁴³ OG10, Párr. 38 (...) *El Comité observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de niños, niñas y adolescentes a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.*

Esta previsión se sostiene en la concepción de la intervención técnica que hemos expuesto antes (5.3.-), en la medida en que el trabajo con el adolescente -en el dispositivo en el que se encuentre-, se estructura en relación a su derecho a la participación. El eje socioeducativo, que es la base sobre la que realiza el plan de trabajo con el adolescente, debe diseñarse y llevarse a cabo en torno de sus necesidades y posibilidades. La ampliación de las capacidades de los equipos de intervención en esta materia prepara el terreno para la propuesta de Ley Penal Juvenil del COFENAF.

Procura considerar la remisión y la suspensión del juicio a prueba, con contenidos específicos en la reparación del daño y la participación de la víctima, y medidas alternativas como la mediación, conciliación, reparación (...) (justicia restaurativa).

Hemos desarrollado este punto en las alternativas al proceso penal para mostrar que en la experiencia de la práctica judicial en materia penal juvenil tiene un cierto grado de variedad y desarrollo que tornaría viable la implementación nacional de este principio, y que también en este caso se cuenta con una extendida experiencia en diversas jurisdicciones del país.

El Consejo promueve *una escala penal atenuada* (punto 6), *un máximo de duración de la medida* (punto 7) y prescribe *establecer taxativamente las medidas a aplicarse en relación a los hechos tipificados por los cuales son sospechados de responsabilidad penal* (punto 8). Entendemos que esta *prescripción taxativa* procura reducir el margen de arbitrariedad judicial, y en este sentido opera como una garantía: impediría que se tome con el adolescente una medida más gravosa que la que le correspondería por el delito cuya comisión se presume¹⁴⁴.

El punto 9 propone *aplicar medidas de restricción de derechos que pueden ir desde la libertad asistida o vigilada (supervisión y monitoreo), así como otras medidas que impliquen obligaciones de cumplimiento efectivo o prohibiciones, hasta la internación de régimen cerrado, semiabierto o abierto.*

La enumeración de medidas propuestas corresponde en general, con la tipificación de dispositivos que se utiliza desde el primer relevamiento en 2007. Siguiendo estos contenidos mínimos, la nueva norma podría funcionar con la estructura institucional

¹⁴⁴ Pero podría impedir al juez tomar una medida *menos* restrictiva que la que correspondería –cosa que sin dudas sucede frecuentemente en la práctica judicial- y tornarse en un obstáculo para la adopción de medidas más leves para los delitos más graves, en consideración a la situación personal del adolescente imputado. El texto de la norma debiera cuidar este detalle, que el COFENAF no ha previsto.

que realmente existe en el país y no con instituciones que deban crearse *ex nihilo*. Nuestra historia legal está plagada de leyes que no pueden aplicarse porque no se crean las instituciones que preveía su texto¹⁴⁵. El punto presenta algunas imprecisiones en cuanto a los dispositivos para una eventual internación, porque hasta el momento ningún documento había tipificado una internación en *régimen abierto*, pero puede entenderse en un sentido amplio en el sentido de no restringir las posibilidades a los medios actualmente disponibles. Efectivamente, podrían diseñarse en el futuro dispositivos penales juveniles con características diferentes a las actuales.

Finalmente, el Acta COFENAF ago 2017 es una *Propuesta para un proyecto de ley sobre Régimen Penal Juvenil y adecuación de los dispositivos especializados*. Manifiesta que *se ha alcanzado una propuesta de consenso mediante sucesivas rondas de consultas previas, en la que se ha procurado receptar la mejor experiencia normativa de los Estados provinciales*. Los consejeros entienden que superando el Régimen Penal de la Minoridad

receptan lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Mendoza (14/03/2013), que en su parte resolutive establece que “El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas (...) para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes”. (Acta COFENAF ago 2017)

Este párrafo es elocuente acerca de la variación en la concepción de las relaciones entre el sistema penal y de protección. Las primeras actas marcaban una necesidad de distinguir claramente los dos sistemas, tratando de asegurar sobre todo las *garantías del proceso* que, como vimos, no eran tan claras en el sistema tutelar clásico. En esta última Acta, en la que propone un nuevo Régimen, el Consejo entiende que el sistema penal debe tener relaciones concretas con el sistema de protección porque –sugiere- esa es la mejor experiencia de los Estados provinciales.

¹⁴⁵ Para no buscar un ejemplo más lejano, el Defensor de los Derechos del Niño que crea la 26061, que a 12 años vista de la sanción de la norma todavía no se ha establecido. Y puede pensarse que hoy se discute su designación y puesta en marcha porque existen las otras dos instituciones - SENNAF y COFENAF- que se montaron sobre estructuras institucionales existentes (edificios, personal, presupuesto, etc.)

El Proyecto de Régimen Penal Juvenil aprobado por el COFENAF busca ordenarse en función de los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos y con la realidad institucional que se ha ido gestando a partir de la sanción de la ley de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Hace referencia explícita al modelo socioeducativo de la intervención en materia penal juvenil, y reconoce –y busca mejorar- aspectos positivos de la legislación vigente (edad mínima de punibilidad, posibilidad de absolución si la pena no resulta necesaria, y la cesura entre la declaración de responsabilidad y el establecimiento de la pena).

La edad mínima de punibilidad (Arts. 1.- y 4.-) en los 16 años respeta el principio de no regresividad en materia de derechos humanos y el conjunto de estándares internacionales en la materia¹⁴⁶. La propuesta distingue también la inimputabilidad (Art. 3.-) por inmadurez (que se asimila a las previsiones del artículo 34 del Código Penal, ligada a la falta de comprensión de la criminalidad o la incapacidad para dirigir la propia conducta), de la responsabilidad penal (la capacidad de culpabilidad), que supone una maduración y comprensión suficiente de la criminalidad de los actos. La punibilidad está ligada a criterios de política criminal, la inimputabilidad a la inmadurez del sujeto. La propuesta excluye de punibilidad a los adolescentes por delitos cuya pena no supere los tres años de prisión (el RPM fijaba ese límite en los dos años).

También incluye la finalidad del régimen, que define como Socioeducativo (Art. 6.-), ya considerado en varias oportunidades por el COFENAF (5.3.-).

El Art. 12.- regula la intervención del sistema de protección, y del Art. 13 al 22 se regulan las medidas, con la posibilidad de la extinción de la acción por aplicación de soluciones alternativas de conflictos y de acciones restaurativas. La propuesta tiene en cuenta lo que hemos señalado en el capítulo 4: muchas provincias han desarrollado sistemas procesales y leyes orgánicas adecuadas a la normativa internacional, y cuentan con un menú de medidas apropiadas para su aplicación. El Consejo prefiere ser muy cuidadoso acerca de no invadir aspectos procesales con la propuesta de ley nacional. Por otra parte, también ha tenido en cuenta los

¹⁴⁶ La edad no debe fijarse a edades muy tempranas (Reglas de Beijing, Regla 4). El Comité de los Derechos del Niño ha dicho que no debe fijarse por debajo de los 12 años y que una edad adecuada es entre 14 y 16 años. Sostuvo que los países deben tender a subirla (Observación General n° 10, párr. 30 y 32.) En su Observación General n° 20, Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el Comité se mostró *gravemente preocupado por el número de Estados que tratan de reducir la edad de responsabilidad penal*, y exhortó a los Estados a que mantengan la mayoría de edad penal a los 18 años. (OG20 párr. 88).

dispositivos con los que efectivamente cuentan las provincias para ejecutar las medidas previstas¹⁴⁷.

La propuesta ha optado por mantener la referencia general al Código Penal (como hace el RPM) pero con algunas excepciones basadas en el principio de especialidad: mantuvo los requisitos para la imposición de penas (declaración de responsabilidad, supervisión de la medida) pero extendió hasta los veintiún años la edad hasta la cual puede supervisarse el joven para decidir la aplicación o no de pena. En este punto ha tenido en cuenta la experiencia acumulada en la aplicación del RPM, ya que este desacople entre la declaración de responsabilidad y la imposición de la pena (*Cesura del juicio*, Art. 4.I del RPM), frecuentemente conduce a la aplicación de penas más bajas o a la absolución, en función de la amplitud de elementos con los que cuenta el juez (y el joven y la comunidad) para valorar la efectiva necesidad de la imposición de pena. La extensión desde los 18 a los 21 años -para la fijación de la pena- procede ante el pedido del joven, en función de los principios de interés superior y de ser escuchado)

En función del principio del interés superior del niño, esta extensión sólo procede ante el pedido del joven. También se ha receptado la obligatoriedad de reducción de penas (CSJN, Fallo Maldonado); sostenida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴⁸. La fórmula se mantiene en relación a la pena de la tentativa: de un tercio del mínimo y la mitad del máximo. Respecto al mínimo, el juez puede graduar la pena en función de la culpabilidad, por debajo de la escala. Por otra parte, establece un límite máximo de pena en los diez años¹⁴⁹. Prohíbe expresamente la aplicación de prisión perpetua¹⁵⁰. La propuesta incluye *medidas disciplinarias*, que tienen un contenido de reproche menor que el de las penas y son apropiadas al régimen penal juvenil. También prohíbe la aplicación de sanciones privativas o restrictivas de la libertad para las faltas o infracciones contravencionales¹⁵¹. La

¹⁴⁷ De acuerdo al último relevamiento de los dispositivos penales juveniles, existen en el país veintiséis (26) programas de supervisión en territorio que trabajan con 2915 adolescentes (el 74,6% del total); treinta y un establecimientos (31) de restricción de libertad que albergan 122 adolescentes (3,1%), y sesenta y un (61) establecimientos de privación de libertad que albergan 871 adolescentes (22,3%) (SENNAF-UNICEF 2015:13-14).

¹⁴⁸ Caso Mendoza y Otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)

¹⁴⁹ la propuesta mantiene también la referencia al Código Penal, que establece las penas para cada delito, pero con los límites señalados.

¹⁵⁰ El Comité de los Derechos del niño *hace hincapié en la necesidad de prohibir la pena de muerte y la cadena perpetua para toda persona declarada culpable de un delito cometido cuando era menor de 18 años* (Observación General 20, párr..88).

¹⁵¹ La definición de las faltas es atribución provincial, pero la regulación de medidas privativas de la libertad corresponde al Estado nacional. Este aspecto es muy importante porque muchas veces las

extensión del régimen hasta los 21 años procura sostener los procesos socioeducativos en el área especializada¹⁵², evitando el traslado prematuro (a los 18 años) al sistema penal de adultos.

Por último, de un modo coherente con la argumentación que hemos venido siguiendo en este trabajo, los órganos encargados de la aplicación de la ley son los organismos de protección de los derechos del niño.

Se han formulado algunas observaciones sobre esta propuesta (Morlachetti, A; 2017). Se señala que existen algunas falencias en la institucionalidad y la oferta programática de algunas provincias y, en ese caso; el marco nacional debería ser una referencia en cuanto al horizonte a alcanzar en cuanto a procesos, programas e instituciones para todas las provincias, para avanzar hacia un régimen que cumpla plenamente con los propósitos y principios consagrados en la Constitución y las convenciones. En función de esto, el autor sugiere instar a la adopción de algunos mecanismos (fórmulas o cláusulas temporarias, por ejemplo) que sin invadir las competencias provinciales, avance más decididamente en el sentido de los estándares aceptados en la materia, mediante referencias concretas para homogeneizar las legislaciones procesales y las respuestas institucionales¹⁵³. Las áreas del proyecto que el autor mira con cuidado están referidas a algunos puntos sensibles. Para el abordaje de los no punibles y punibles en situación de vulnerabilidad, sugiere establecer algunas pautas mínimas de instrumentación de esa remisión, en torno a evitar las formas encubiertas de privación de libertad. Sobre la especialización del sistema, entiende que sería necesario establecer plazos para que las provincias puedan ir adecuándose completamente, con ayuda presupuestaria de la Nación, a través de cláusulas transitorias. En cuanto a las penas (que el proyecto prevé en un tercio del mínimo y la mitad del máximo del Código Penal) sugiere mejorar la técnica de redacción para eliminar dudas en cuanto a la aplicación. Respecto del *plazo razonable* para extinguir la acción penal,

violaciones a los derechos de la niñez se producen a partir de detenciones y sanciones aplicadas sobre la base de contravenciones, cuyas definiciones ambiguas dan lugar a detenciones arbitrarias

¹⁵² Los 21 años de edad se corresponden con la extensión de derechos de prestación positiva elementales que concede el Art. 658 del Código Civil y Comercial. También el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 10 *observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.*

¹⁵³ La DiNAI tiene previsto, teniendo en cuenta estas observaciones, presentar al COFENAF para su tratamiento durante el año 2018 un *modelo de ley procesal penal juvenil*, para que, una vez aceptado por el Consejo, las autoridades provinciales puedan trabajar sobre él y enviar una propuesta propia a sus correspondientes legislaturas. Por regla general, este modelo puede –como las leyes nacionales– establecer estándares mínimos, que las provincias pueden mejorar, pero no descender.

también recomienda establecer un máximo homogéneo para todo el país. Propone que los supuestos en que se aplique la prisión preventiva sean más exigentes que para el caso de los adultos y establecer un plazo máximo, entre las observaciones más importantes.

Esta puntualización pretende mostrar que el proyecto del COFENAF no es un modelo terminado en cuanto a la especialización y podría ajustarse aún más a los estándares vigentes, cuestión que puede plantearse cuando alcance estado parlamentario. En todo caso, esta propuesta recoge la experiencia de años y es el producto más consensuado y trascendente que han alcanzado las instituciones de infancia y adolescencia hasta el presente con respecto a la realización del principio de especialidad en materia penal juvenil.

Conclusiones

Desde su creación hasta la actualidad, el Consejo Federal ha vehiculado una serie de iniciativas y definiciones que fueron trazando un progreso cierto hacia la especialización del sistema penal juvenil, particularmente en relación a los dispositivos que dependen de los poderes administradores y a las definiciones centrales de los modos de intervención. Hemos verificado, a través de ciertos datos tomados en diferentes momentos, algunos indicadores significativos de *progresividad* del sistema; tales como la sensible reducción de la cantidad de establecimientos en áreas no especializadas y de la cantidad de adolescentes privados de libertad en el total de establecimientos existentes. También hemos constatado una mayor preocupación por la *accesibilidad* a derechos de los adolescentes incluidos en los dispositivos, aunque los indicadores con los que debiéramos captar las modulaciones del sistema no son aun suficientemente consistentes. Esto es parte de las mejoras pendientes en cuanto a los datos que debieran relevarse.

También hemos verificado definiciones concretas en cuanto a la naturaleza de la intervención técnica en materia penal juvenil, que tienen respecto del Principio de Especialización un valor fundante; ya que el *paradigma tutelar* no reconocía ningún rasgo característico en el abordaje de los adolescentes infractores (salvo algunas particularidades propias del proceso judicial, que seguramente incidían en el abordaje de los organismos administrativos, pero que no se encontraban establecidos institucionalmente). Estas definiciones del COFENAF son un punto de

referencia importante en cuanto a lo que debe ser exigido a los circuitos penales juveniles provinciales.

El Consejo Federal también ha producido una serie de pasos de consenso -que comenzaron en sus primeras reuniones y culminaron con una propuesta de Ley Penal Juvenil coherente con la trayectoria del organismo- a través de diferentes gestiones en los Estados Provinciales y en el Estado Nacional. Es cierto que esto no es suficiente para que la iniciativa alcance *estado parlamentario*; pero, en tanto se trata de una iniciativa del conjunto de las áreas especializadas, constituye una propuesta que en condiciones normales no podría ser desconsiderada por el parlamento nacional al momento de tratar una ley de responsabilidad penal juvenil.

Estos acuerdos del Consejo Federal han constituido una vía institucional muy importante para consolidar avances ciertos en el sistema en cuanto al Principio de Especialización, y son una consecuencia directa de la creación del organismo originado en la Ley de Protección Integral de Derechos.

CONCLUSIONES FINALES

En el desarrollo del trabajo nos propusimos indagar el modo en que los estándares de derechos humanos adoptados por el país e integrados a su orden normativo, incidieron en el sistema penal juvenil argentino. En particular, buscamos describir la incidencia de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (L. 26061), sobre todo a través de los organismos creados por ella.

La teoría de los derechos humanos nos proveyó dos elementos importantes para este análisis. Por una parte, el conjunto de estándares -expresados en términos de principios- que conforman la base de la normativa aplicable a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal. Este conjunto lo integran todas las garantías penales -sustantivas y procesales- que corresponden a cualquier ciudadano, más el conjunto de principios y garantías aplicables a los niños y adolescentes en virtud de su período de desarrollo vital. Describimos ese conjunto de estándares para luego realizar una síntesis en el Principio de Especialidad. En segundo término, nos permitió explorar el modo en que el Principio de Especialidad se traduce en decisiones políticas concretas; es decir, la respuesta estatal en torno al derecho del adolescente infractor a recibir un trato especializado.

Al comienzo del estudio nos propusimos seguir el derrotero de las prácticas estatales dirigidas a los adolescentes infractores que se llevaron a cabo en nuestro país. Ha sido un arduo trabajo separar ese enfoque del contexto sociocultural en el que se entendía la constitución del Estado (sobre todo de la acción política, que es un resorte del poder administrador) y de otro conjunto de políticas destinadas a la niñez y la adolescencia en general. Los períodos más alejados de nuestro tiempo presentan la ventaja de su *objetivización*, ya que han sido objeto de una multitud de estudios en diferentes áreas del saber, y los investigadores suelen estar de acuerdo en algunos puntos de vista básicos (condiciones de gobernabilidad, contexto cultural, etc.) A medida que nos acercamos a nuestro tiempo, vamos perdiendo la comodidad del consenso sobre la perspectiva histórica y comienzan a cobrar relieve las posiciones en las que nos reconocemos como actores de la realidad política. Como no podría ser de otro modo, esas posiciones no son exclusivamente cognoscitivas, sino políticas; lo que implica también entenderse con la serie de aceptaciones y rechazos en los que nos sentimos reconocidos, o donde no queremos reconocernos.

En ese marco complejo encontramos una línea argumental cuyo principio se anuda en los momentos fundantes del período conservador que hoy denominamos de

Organización Nacional, y su perspectiva respecto de la niñez y la adolescencia. El recorrido histórico nos permitió captar las tensiones determinantes en la respuesta estatal a la adolescencia no normalizada. Antes de la organización nacional, el destino de los sujetos no normalizados -adolescentes y adultos- era la milicia. La Ley de Patronato inicia la tradición tutelar del Estado sobre los niños en *estado de abandono moral o material*. La norma pretendía una suerte de *segunda instancia* en el proceso de normalización que eventualmente había fallado en la primera instancia, el ámbito familiar. La internación como medida generalizada era concebida como un resguardo frente a los peligros de la prematura exposición a la vida pública, no como una afectación retributiva de derechos básicos. El Código Penal, sancionado en la misma época, reservaba un apartado para los *menores*: el *menor* podía ser considerado un delincuente, con alguna consideración a su edad en cuanto a la aplicación de la pena.

La revisión de estas prácticas institucionales comenzó temprana, aunque tibiamente, con el movimiento de despenalización concomitante al período de instalación del Estado de Bienestar. En el año 1954 se sancionó una norma especial (L. 14394) para *los menores que cometieran actos antijurídicos*, lo que significaba que se los considerara, antes que autores de un delito, personas (ciudadanos) que necesitaban protección por parte del Estado. Hemos identificado en este punto el esbozo del Principio de especialización, en la medida en que la respuesta estatal acentuaba la condición de adolescente por sobre la infracción cometida, y percibía como inadecuada para los adolescentes la respuesta exclusivamente penal. Sin embargo, la naturaleza de la *tutela* del Estado sobre la niñez –regida por la Ley de Patronato de 1919- no fue cuestionada durante el período.

La etapa que denominamos *neoliberalismo* retomó esa norma especial (L. 14394) y la transformó en el Régimen Penal de la Minoridad para 1980. Un texto similar en un contexto donde ya no existía como horizonte la expansión de derechos que suponía la inclusión de todos en algún momento, aunque fuese futuro. El Estado neoliberal se desentiende de la suerte los ciudadanos, naturaliza la exclusión y enfoca su *política social* en las necesidades primarias de algunos grupos. En este marco social y político, el RPM daba amplias facultades al juez de menores que podía, llegado el caso, tanto absolver como aplicar la pena máxima para el delito del que se tratara; sin poner en entredicho la naturaleza de la disposición tutelar. Con el inicio del período democrático el paradigma tutelar entró en tensión con otra tendencia contrapuesta: mientras que el Estado neoliberal sustituye las políticas universales

por la *focalización* de las ayudas estatales, un nuevo paradigma de protección integral de los derechos de la niñez exige considerar a los niños como sujetos de derechos y, en consecuencia, destinatarios de políticas universales para la niñez.

En el lapso temporal que se extiende desde la firma de la Convención en 1989 hasta la actualidad, el Congreso Nacional no logró sancionar una ley penal juvenil adecuada al paradigma de los derechos humanos. A partir de 2005, en el marco de un proyecto político que en muchas áreas significó la interrupción del programa neoliberal imperante, las instituciones creadas por la Ley de Protección Integral permitieron canalizar una serie de políticas y estrategias orientadas por el nuevo paradigma. En ese trayecto, la aplicación del Régimen Penal de la Minoridad fue modulada y regulada por los tratados suscriptos por el país, por otras leyes sancionadas por el parlamento y las legislaturas provinciales; y por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que limitó taxativamente la aplicación de las penas establecidas en el Código Penal. Todo esto no hace menos necesaria una nueva ley de responsabilidad penal juvenil, pero sin duda tiende a preparar los instrumentos que necesitará su aplicación. Si la propuesta de proyecto de Ley Penal Juvenil del Consejo Federal se sancionara hoy, se aplicaría mediante las mismas instituciones que funcionan en la actualidad.

Hemos abordado el delito adolescente desde la perspectiva de un problema público. Más allá de las representaciones sociales y sus concomitantes cargas afectivas; los datos señalan que, aún en sus períodos de mayor expansión, no ha constituido jamás una amenaza cierta para la seguridad pública ni justifica la alarma social que usualmente lo rodea cuando es tomado por los medios de comunicación masiva. El fenómeno se mantiene estable en comparación con el universo de delitos captados por las agencias de control social duro y tiende a decrecer en períodos donde se expande el sistema de protección de derechos de la niñez y demás políticas sociales.

A la vez que los datos disponibles sobre el sistema penal juvenil indican que se produjeron avances concretos en la ampliación de la intervención de las áreas especializadas, y una concomitante retracción de otras agencias -las policías y los servicios penitenciarios-. Asimismo, se verifica una disminución de la aplicación de la medida de privación de libertad, la afectación legal de derechos más grave que el RPM prevé para los adolescentes. Esa disminución refiere tanto a su frecuencia como a su duración: se aplica a menos adolescentes y por períodos más breves.

Otro hallazgo importante en nuestro recorrido es la magnitud del sistema penal juvenil en la actualidad: no es demasiado grande y la cantidad de adolescentes sobre los que recae la medida de privación de libertad es relativamente baja. La relación entre las medidas de la privación de libertad y de seguimiento en territorio es muy favorable para esta última, y pueden desarrollarse las condiciones para ampliarla más aún. Esto es un imperativo de la Convención y demás documentos internacionales sobre la materia: todo el sistema debiera encaminarse hacia la superación más completa posible de la medida de privación de libertad.

El hecho de que una significativa proporción del delito adolescente esté ligado a estrategias de supervivencia, conduce a la misma conclusión que los estándares de derechos humanos prescriben para la prevención del delito adolescente: depende de la oportuna satisfacción de sus derechos fundamentales. En último término, de la eficacia del sistema de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La edad mínima de punibilidad penal suele concentrar todos los debates en la materia; o por lo menos, no puede establecerse el debate sin que se la considere. Tanto del estudio del problema público del delito adolescente como del recorrido realizado por el Consejo Federal, se desprende que la baja de la edad de punibilidad no resulta aceptable. Tampoco avalan esa posibilidad los compromisos internacionales asumidos por el Estado; como así tampoco puede argumentarse la *falta de garantías* de los menores de dieciséis años: *el debido proceso rige (debe regir) en cualquier procedimiento, no sólo en el derecho penal* (Beloff, M; 2016:31-32).

Subsiste empero, la necesidad de una reforma legal que limite las eventuales arbitrariedades e induzca las mejores respuestas posibles. Esto requiere no sólo una adecuación de la ley de fondo –que nunca es suficiente *per se*– sino una mejora de la calidad institucional de las organizaciones y dispositivos que ejecutan las normas y controlan los procesos.

El Consejo Federal, en tanto instancia de articulación de las políticas federales, hizo foco en uno de los puntos más graves respecto de la vulneración de derechos que tiene el sistema, que son los adolescentes detenidos en comisarías y dependencias de los servicios penitenciarios. En esta materia se han conseguido avances significativos, aunque persiste un núcleo duro contra el cual parece haber disminuido la potencia inicial.

El COFENAF también ha buscado reconfigurar la concepción de *intervención técnica* en materia penal juvenil, en el marco que denomina *accesibilidad de derechos*. Procuró instalar una concepción de trabajo centrada en el ejercicio de derechos y de responsabilidades en la interacción con los pares, la familia y la comunidad, para superar una noción del trabajo con el adolescente infractor consistente en una especie de psicoterapia compulsiva en un contexto institucional desprovisto de actividades significativas. La intervención técnica así concebida plantea diferentes niveles de articulación con el sistema de protección de derechos para prevenir el delito ligado a estrategias de supervivencia y problemáticas de salud mental; trabajar en pos de la restitución de derechos durante el cumplimiento de la medida penal; fortalecer el egreso del adolescente del sistema penal y evitar su reingreso.

Este desarrollo de la intervención técnica otorga fundamento a la premisa de conservar el sistema penal juvenil en el ámbito de los organismos de protección de derechos de la niñez. Nos hemos servido de algunos indicios para conjeturar avances en este sentido, por lo menos en lo que hace a la sensibilidad de los operadores sobre el tema. Es claro que en esta materia se requiere un esfuerzo sostenido de mejora de la calidad institucional, y esto no adquirió aún la fuerza necesaria. Esta mejora debe ser concebida en el contexto de las *políticas universales* para la niñez, del sistema de protección de derechos en general, del cual –ya hemos insistido– el sistema penal juvenil es parte integrante.

Como señaláramos en el Capítulo 5, una preocupación que atraviesa toda la historia del Consejo Federal hasta la actualidad es la modificación de la ley de fondo; la misma se reflejó en acciones que van desde su primera petición al Senado hasta la elaboración de una propuesta receptiva de los avances conseguidos, atenta a la realidad institucional del país. La propuesta para el proyecto de ley penal juvenil es el producto de los sucesivos acuerdos logrados y que puntualizamos como avances en el camino hacia la especialización del sistema penal juvenil.

La propuesta del Consejo Federal constituye un aporte novedoso respecto de las iniciativas parlamentarias anteriores porque se basa en experiencias y datos concretos recogidos en todo el país en los últimos años, y no exclusivamente en concepciones sobre la función del Estado en la materia.

Cabe señalar algunos desafíos pendientes en torno a la realización del Principio de Especialización del sistema penal juvenil. En primer lugar, la propuesta de régimen penal juvenil debiera ser presentada y aprobada en el Congreso Nacional. En consecuencia, las legislaturas provinciales debieran readecuar sus leyes

procedimentales a esa nueva norma nacional, con arreglo a su realidad institucional. El Consejo Federal podría proponer un **modelo de ley procesal**, que las áreas especializadas puedan enviar a sus legislaturas para canalizar de este modo los institutos y modalidades que se encuentran dispersos en áreas no específicas de la normativa vigente.

En segundo lugar, la política pública analizada pone de relieve la necesidad de contar con un **sistema de información** confiable, que sirva como insumo válido para la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas del área. Esto implica una cierta uniformidad de las estadísticas judiciales en materia penal juvenil que permita la comparación y una cierta agregación de los datos a nivel nacional. Por ejemplo, una cierta uniformidad de los datos relativos a las causas, a los cumplimientos de medidas, motivos de cierre de las causas, entre los más importantes. En lo relativo a los datos que se obtuvieron en los relevamientos, el seguimiento periódico que realiza la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal en las distintas jurisdicciones indica que mantienen cierta homogeneidad en el tiempo. Sin embargo, desde el inicio de los relevamientos se han presentado dificultades para contar con información elemental. Los programas alternativos a la privación de libertad presentan un déficit preocupante y crónico en cuanto a la recolección de datos básicos de los adolescentes incluidos en ellos –por ejemplo, cantidad por sexo, cantidad con DNI, datos relativos a las causas, entre otros-. Pero además resulta fundamental contar con información indicativa de la calidad de las intervenciones y del acceso a derechos para la evaluación del funcionamiento del sistema, cuestión que no se ha planteado hasta la actualidad. La ausencia de formalidades propias de los procedimientos penales en los programas de supervisión socava la legitimidad del dispositivo como medida penal y refuerza la idea de que la *verdadera* medida penal es la internación en establecimientos. Reducir la aplicación de la medida de privación de libertad supone mejorar la intervención en los programas de seguimiento en territorio y, en consecuencia, estos deben ser formalizados en sus procedimientos y regulados en sus objetivos, acciones y metodología de evaluación de resultados.

En tercer lugar, resulta necesario profundizar la **institucionalización de procesos en los dispositivos penales juveniles**. Es decir, protocolizar procedimientos relativos a la seguridad en los centros cerrados, a la accesibilidad a derechos -tales como salud, educación y formación para el trabajo- por parte de los adolescentes; y procedimientos básicos de la intervención técnica (proyecto de trabajo, plan de vida,

devolución de los informes a los adolescentes, calidad de los informes dirigidos a los tribunales, participación de los adolescentes en los procesos institucionales, relación con la comunidad, estrategias de egreso sostenible, entre otros). Por supuesto, esta mejora de la calidad institucional de los dispositivos sólo puede producirse si es acompañada de planes de carrera y salarios decentes para los operadores de todos los dispositivos, en el sentido que lo indican las Reglas de Tokio¹⁵⁴ (salvo pocas excepciones, la mayor parte del personal que se desempeña en los dispositivos del poder administrador en las jurisdicciones del país, no alcanza ese estándar).

Por último, y como un aporte sustancial a la mejora institucional, es necesario contar con un **sistema de capacitación de operadores** amplio y flexible, que procure instalar una cultura de la evaluación de los procesos institucionales y de los resultados de las intervenciones, que traccione en el sentido de una mayor afirmación del Principio de Especialidad. El trabajo con los adolescentes infractores requiere, además de la necesaria disposición personal de los operadores, un esfuerzo sostenido de aprendizaje organizacional: una integración de saberes a partir de la experiencia que facilite el desarrollo de conocimiento especializado. Un sistema federal de capacitación debe procurar el intercambio de conocimiento y experiencias entre los operadores del sistema y desarrollar indicadores para la evaluación de resultados sobre su funcionamiento. No se trata de que en las distintas jurisdicciones no se produzca conocimiento en el trabajo en los dispositivos, sino que falta la estructura para compartirlos y desarrollarlos. Desde luego, una mayor integración con equipos de investigación universitarios, interesados en el desarrollo del sistema, es un aporte que debería considerarse.

A lo largo de este trabajo nos hemos propuesto describir los avances del sistema penal juvenil en cuanto a la especialización. En el curso de esta investigación nos hemos encontrado con una cierta inadecuación estructural que tiene el sistema penal cuando recae sobre personas menores de 18 años. Sin embargo, centrarnos en los avances en la especialización nos condujo desde una discusión sobre la normativa –que siempre tiene en su trasfondo la marca del sistema de dominación hegemónico- hacia el modelo de intervención (dispositivos y modos de abordaje), que compromete la vida de los ciudadanos -tanto sobre los que recae la medida penal como la de quienes deben ejercerla-.

¹⁵⁴ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad: 15.3 *Para conseguir y contratar personal profesional calificado se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.*

Nuestra sugerencia es la de mirar la decisión sobre los menores como una típica decisión salomónica que debe comprometerse en la búsqueda de prudencia y sabiduría en una condición, sin términos medios, trágica, en la cual se necesita reducir la locura, asumir el éxito menos doloroso y menos traumático para el menor, y salvar para él, y sólo para él, el máximo de las posibilidades que no impidan mejoras en su vida. Con el conocimiento de que, en las cuestiones que se refieren a la infancia, la línea que separa entre la decisión justa (procesalmente correcta) y la decisión buena (que privilegia los afectos en lugar de las reglas) no puede ser neta y segura. (Resta, E; 2008:71)

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. (2006) Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. Revista de la CEPAL 88.
- Alfonsín, R; (1983) Discurso a la Asamblea Legislativa. Recuperado el 10/01/2018 de: <http://servicios2.abc.gov.ar/docentes/efemerides/10dediciembre/descargas/elecciones/asuncionpresi.pdf>
- Alpízar, L. y Bernal, M; (2003) La construcción social de las juventudes. Revista Última Década, Viña del Mar, CIPDA, núm. 19, noviembre de 2003.
- Ausubel, D. (1954) Theory and problems of adolescent development. Grune and Stratton, New York
- Baratta, A. (1997). Infancia y Democracia Editorial Temis, Bogotá
- Beloff, M. (1999) “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”. En: Justicia y Derechos del Niño, Núm. 1, Santiago de Chile, UNICEF.
- Beloff, M. Comp. (2008) La protección a la infancia como derecho público provincial. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires
- Beloff, M. (2016) ¿Qué hacer con la Justicia Penal Juvenil? Ed. Ad-hoc, Buenos Aires
- Blos, P. (1991) La transición adolescente. Ed Amorrortu, Buenos Aires.
- Bobbio, N. (2006), Liberalismo y democracia. FCE México.
- Caimari, L. (2004) Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en Argentina, 1880-1955 Siglo XXI. Buenos Aires.
- Castel, R. (1995) La metamorfosis de la cuestión social Ed. Paidós. Buenos Aires.
- Cetrángolo, O; Jiménez, J. (2004) Las relaciones entre niveles de gobierno en Argentina. Revista de la CEPAL 84, Diciembre de 2004
- Chaneton, J, C. (1998) *Argentina. La ambigüedad como destino*. Ed Biblos, Buenos Aires
- CDHDF (2011) -Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal- Fundamentos teóricos de los Derechos Humanos. México, DF. Recuperado el 4/01/2018 de: www.cd hdf.org.mx
- Cunill Grau, Nuria (2010) Las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública, Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 46. (Feb. 2010), Caracas.
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Generales (OG) (2014). Recuperado el 20/6/2016 de: www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf

- CortelDH -Corte Interamericana de Derechos Humanos- (1996) Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 1996. www.corteidh.or.cr/
- CortelDH (2005) Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay (caso Instituto Coronel Panchito López). Recuperado el 12/10/2017 de: www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=221&lang=e
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2005) "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro, s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174, 07/12/05.-"
- CRISOL (2016) Recuperado el 12/12/2016 de: <https://www.pagina12.com.ar/6032-un-monitoreo-sobre-los-prejuicios>
- Cytrynblum, A. (2009) Niñez y adolescencia en la prensa argentina. Monitoreo 2008. UNICEF - Periodismo Social Asociación Civil. Buenos Aires
- Daroqui, A; Guemureman, S. (1999). Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica. Revista Delito y Sociedad N° 13. Ed La Colmegna.
- De Caro, D. (2013) El estudio del cerebro adolescente: contribuciones para la psicología del desarrollo. Recuperado e 21/10/2017 de www.aacademica.org/000-054/332.pdf
- Deval, J. (1994) El desarrollo humano. Siglo XXI Editores, Madrid.
- Dolto, F. (2014) La causa de los adolescentes. Ed. Paidós. Buenos Aires
- Donzelot, J. (1998) La Policía de las Familias. Editorial Pre-Textos; Valencia. (2da edición, 2008)
- Duschatzky, S. (2000) (comp.) Tutelados y Asistidos. Programas sociales, políticas públicas y subjetividad. Ed. Paidòs, Buenos Aires.
- Erikson, E. (1971) Identidad, juventud y crisis. Ed Paidós, Buenos Aires.
- Fellini, Z. (1996). Derecho penal de Menores Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires
- Ferrajoli, L. (1995) El Derecho Penal Mínimo. En VV.AA. "Prevención y Teoría de la Pena", Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile.
- Ferrajoli, L. (2006a) Derechos y garantías. La ley del más débil. Ed Trotta, España.
- Ferrajoli, L. (2006b) Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Freud, A. (1961) El Yo y los mecanismos de defensa. Ed. Paidòs, Buenos Aires
- Gaillard, P, Rodríguez, J. A. (2013) Modos de ser adolescente en los dispositivos penales juveniles. Recuperado el 3/7/ 2015 de: <https://www.aacademica.org/000-054/526.pdf>

- García Méndez, E. (1997) Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral. Forum Pacis, Santa Fe de Bogotá
- García Méndez, E. (1999) Adolescentes en conflicto con la ley penal: Seguridad ciudadana y derechos fundamentales. En: D. Lostaló; J. C. (Comp.) La Doctrina de la Protección Integral en América Latina. Ed. Cuadernos del Caleuche, La Plata.
- Gayol, S. y Kessler, G. (comps.) (2002) Violencias, Delitos y Justicias en la Argentina. Universidad Nacional de General Sarmiento, Editorial Manantial, Buenos Aires.
- Giménez Mercado, C; Valente Adarme, J. (2010) El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes. En Cuadernos del CENDES, vol. 27, núm.74, mayo-agosto pp51-80, Universidad Central de Venezuela, Caracas. Recuperado el 15/10 2016 de: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-enfoque-de-los-derechos-humanos-en-las-politicas-publicas-ideas-para-un-debate-en-ciernes.pdf>
- Gomes da Costa, A (2007) Pedagogía y justicia. Recuperado 01/03/2017 de: http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Pedagogia_y_Justicia.pdf
- Hall, S. (1904) Adolescence. Its psychology and its relations to physiology, anthropology, sex, crime, religion and education. Ed Appleton, New York
- Inhelder, B. y Piaget, J (1967) De la lógica del niño a la lógica del adolescente. Ed. Guadalupe, Buenos Aires.
- Kirchner, N; (2003) Discurso a la Asamblea Legislativa. Recuperado el 10/01/2018 de: <https://www.lanacion.com.ar/498849-el-texto-completo-del-discurso-presidencial>
- Konterllnik, I. (1997) Mimeo.
- Konterllnik, I; Fraccia, C. (2015) Infancia. Transitando nuevos caminos. Ed. Biblos, Buenos Aires
- Laclau, E. (2005) La razón populista. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- Larrandart, L. (1999) Prehistoria e Historia del control socio-penal en la infancia Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos (García Méndez y Bianchi comp.) UNICRI Ed Galerna. Buenos Aires
- Makarenko (2008) Poema Pedagógico. Ed Akal, Madrid
- Marí, E. (1988) Revista *La Ciudad Futura* N°11, junio 1988 Recuperado el 10 de octubre de 2016 de: http://catedras.fsoc.uba.ar/ferraros/BD/em_por_ciento20epeis.pdf
- Matza, D. (2014) Delincuencia y Deriva. Cómo y por qué algunos jóvenes llegan a quebrantar la ley. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.
- Mead, M. (1967) Adolescencia y cultura en Samoa. Ed Paidòs, Buenos Aires

- MDS (2012). A cinco años de la creación del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. Memoria y Balance de los años 2007-2011. En www.desarrollosocial.gob.ar
- Ministerio Público de la Defensa y UNICEF (2012) El monitoreo de la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes. Buenas prácticas de la Defensa Pública. Defensoría General de la Nación, UNICEF Argentina, Buenos Aires.
- Moral Jiménez, M.V. (2005): Comportamientos adictivos en la relación interpersonal: Claves psicosociales interpretativas. Adicciones, 17, suplemento 1, 108-109.
- Moreno, A. (1990). La Adolescencia. Perspectivas teóricas. En: García Madruga, J. A. y Lacasa, P. (Comps.): Psicología evolutiva, Vol. 2. UNED, Madrid.
- Morlachetti, A. (2017) Análisis y comentarios al proyecto de ley sobre régimen penal juvenil. Mimeo.
- Olavarría Gambi, M. (2007) DOCUMENTOS DE TRABAJO N° 11 – Diciembre – Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas N° 11 – DICIEMBRE 2007, publicado por Departamento de Gobierno y Gestión Pública del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. Recuperado el 11 de noviembre de 2017 en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123548/Conceptos_por_ciento20Basicos_PoliticasyPublicas.pdf?sequence=1
- Oszlak, O. Y O'Donnell, G., (1981) *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*, en Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Buenos Aires,
- Pizarro, R. (2001) La vulnerabilidad social y sus desafíos. Una Mirada desde América Latina. Serie Estudios Estadísticos CEPAL, Santiago de Chile
- Prats I Catalá, J. (2007). Administración pública y desarrollo en América Latina. Un enfoque neoinstitucionalista. Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual. Recuperado el 7 de febrero 2018 de: <http://maxicamposrios.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/PRATS-I-CATALA-J.-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>
- Procuración Penitenciaria de la Nación (2014) Informe estadístico. Recuperado el 1/2/2018 de: http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carcelaria%202014_1.pdf
- Resta, E. (2008) La infancia herida. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Rey, M. (2013) Federalismo y mecanismos de articulación intergubernamental: el funcionamiento de los consejos federales en Argentina. Recuperado el 24/02/2018 de: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/055-Febrero-2013/Rey.pdf>
- Rodríguez Alzueta, E. (2014) Temor y control. La gestión de la seguridad como forma de gobierno. Futuro anterior ediciones, Buenos Aires.
- Ruiz Ruiz, R: (2012) La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. Revista Derecho y Realidad Núm. 20 2º semestre de

2012. Recuperado el 12/11/2017 de:

http://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/viewFile/4860/3952

- Sánchez, N. I. (2010) La higiene y los higienistas en Argentina (1880-1943). Recuperado el 22/07/16.- de: <https://historiaescrita.wordpress.com/2010/01/22/la-higiene-y-los-higienistas-en-la-argentina-1880-1943-norma-isabel-sanchez/>
- UNICEF (2004) Preguntas y respuestas – Justicia penal adolescente www.unicef.org.co/Ley/AI/17.pdf
- UNICEF (2008) Estrategia de protección de la infancia del Unicef. Junta ejecutiva. Consejo económico social, Naciones Unidas.
- UNICEF – SENNAF – UNTREF (2008). Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para su transformación.
- UNICEF – SENNAF – Ministerio Público de la Defensa (2010). Avances y desafíos de un sistema penal juvenil en construcción.
- UNICEF – SENNAF (2011) Procedimientos penales juveniles a nivel provincial. Estado de avance de la adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño en la reforma legislativa y en la jurisprudencia provincial.
- UNICEF- SENNAF (2015) Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal
- UNICEF(2015) Del registro al análisis estadístico. Niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección de Buenos Aires. Recuperado el 20/01/2018 de: www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-REUNA-BsAs_Registro_analisis_estadistico.pdf
- UNICEF (2016) Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de las y los adolescentes. Recuperado el 10/10/2017 en: [https://www.unicef.org/lac/20160406_UNICEF_Edades_Minima_Esp\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/20160406_UNICEF_Edades_Minima_Esp(1).pdf)
- Villalta, C, Llobet, V. et al. (2017) Sistematización de Medidas Alternativas en Justicia Penal Juvenil. Inédito.
- Wacquant, L. (2012) Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente, CADERNO CRH, Salvador, v. 25, n. 66, Set./Dez.
- Winnicott, D. (1993) Realidad y Juego. Ed Gedisa, Barcelona
- Walmsley, R. (2015) World Prison Population List; eleventh edition. Recuperado el 30/12/2017 de: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf
- Zaffaroni, E; Alalgia, A; Slokar, A. (2006). Manual de Derecho Penal. Parte General. EDIAR. Buenos Aires.

Bibliografía de referencia

- Agamben, G. (1999). Lo que queda de Auschwitz. Pretextos, Valencia

- Agamben, G. (2003) Estado de Excepción. Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires.
- Albrecht, P. A. (1990). El derecho penal de Menores (trad. De Bustos Ramírez). PPU, Barcelona
- Aries, P. (1960) El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. Ed. Taurus, Madrid. Traducción (1987).
- Assoun, P-L. (2001) El Perjuicio y el Ideal. Hacia una clínica social del trauma. Ed. Nueva Visión, Buenos Aires.
- Baratta, A. (1986). Criminología crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal. Siglo XXI, Buenos Aires
- Baratta, A. (1987) Principios del derecho penal mínimo. Revista Doctrina Penal, Año 10 números 37 a 40. Buenos Aires
- Basaglia, F. (1981) Los crímenes de la Paz. Ed. Siglo XXI, México.
- Beloff, M. (2005) Constitución y Derechos del Niño, en Justicia y Derechos del Niño N° 7, UNICEF, Asunción del Paraguay
- Beloff, M. (2008) Comp. La protección de la infancia como derecho público provincial. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires
- Becker, H. (2014) Outsiders. Hacia una sociología de la desviación. Siglo XXI Editores, Buenos Aires
- Bustello, E. (1992) La producción del Estado de Malestar, ajuste y política social en América Latina en Cuesta Abajo. Minujin, A. Compilador Ed. UNICEF Losada, Buenos Aires.
- Carranza, E. (2008) Componentes estratégicos de una política pública para la prevención del delito en materia penal juvenil. ILANUD. www.ilanud.or.cr
- CEJIL – Save the Children (Suecia). (2006). Construyendo los derechos del niño en las Américas. www.cejil.org; www.scslat.org.
- Cesaroni, C. (2009) Sobre la propuesta del Dr. Zaffaroni Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) <http://cepoc.blogspot.com/2009/04>
- Coleman, J. (1988) Social Capital in de Creation of Human Capital American Journal of Sociology, 94
- Couso Salas, Jaime (1999) Problemas teóricos y prácticos del Principio de Separación de Medidas y Programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos. Justicia y Derechos del Niño. N° 1 UNICEF. Santiago de Chile
- Couso Salas, Jaime (2006) Principio Educativo y (Re) Socialización en el Derecho Penal Juvenil. Justicia y Derechos del Niño. N° 8. UNICEF. Santiago de Chile

- D'Angelo Hernández, O. (1999) Proyecto de Vida como categoría básica de interpretación de la identidad individual y social. Biblioteca Virtual, CLACSO. www.clacso.org
- Dahrendorf, Ralf (1990) El conflicto social moderno. Ensayos sobre la política de la libertad. Biblioteca Mondadori. Madrid
- Dahrendorf, Ralf (1983) Oportunidades Vitales: notas para una Teoría Social y Política Espasa-Calpe. Madrid
- Delors, J. (1996) La Educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI; UNESCO Ediciones Santillana. Madrid.
- Domínguez Lostaló, J, (1999). Adecuaciones de la tarea profesional para el tratamiento de la vulnerabilidad". En: D. Lostaló, J, (Comp.) "La doctrina de la protección integral en América Latina". Ed. Cuadernos del Caleuche, La Plata.
- Duschatzky, S. y Corea, C. (2001). Chicos en Banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones Paidós, Buenos Aires.
- Elichiry, N. (1987) "Importancia de la articulación interdisciplinaria para el Desarrollo de metodologías transdisciplinarias". En *El niño y la escuela*, comp. Elichiry, N. Ed. Nueva Visión. Bs. As
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid
- Fernández J. A; Borja Segade, C; García Varela, P; Hidalgo Lorite, R. (2010) Guía para la incorporación del enfoque basado en derechos humanos en las intervenciones de cooperación para el desarrollo. Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid. Recuperado el 24/11/2017 de: http://www.redenderechos.org/webdav/publico/guia_isi_abril_2010.pdf
- Fernández Sessarego, C. (2005) El daño al Proyecto de Vida, en El Derecho de Daños en el Umbral del Nuevo Milenio (caps 28 y 29). www.personaedanno.it.
- Figueroa, A. (2007) Derecho internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Juvenil en: Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Conceptos, debates y experiencias en Justicia Penal Juvenil UNICEF – SENNAF – Secretaría de Derechos Humanos. Buenos Aires
- Freud, S. (1914) Recordar, repetir y elaborar. Tomo XII, Obras Completas, Ed Amorrortu, Buenos Aires.
- Gaillard, P, Rodríguez, J. A. (2012) El Proyecto de Vida en los dispositivos penales juveniles. Revista El Dial, www.eldial.com.ar/ Buenos Aires, 17/04/2012
- García Méndez, E. & Vitale, A. Comp. (2009) Infancia y democracia en la provincia de Buenos Aires. Comentario crítico sobre las leyes 13298 y 13634. Ediciones del Puerto. Buenos Aires.
- Gargarella, R. (2008) De la injusticia penal a la justicia social. Ed. Siglo del Hombre, Buenos Aires.

- Germani, G. (1979) Política y sociedad en una época de transición. De la Sociedad tradicional a la sociedad de masas. Ed Paidós, Buenos Aires
- Goffman, E. (1960) Internados. Ed. Amorroutu, Buenos Aires.
- Hugo, V. (1866) Los trabajadores del mar. Imprenta de Gaspar y Roig, Madrid
- Kaës, R. et al (1989) La institución y las instituciones. Ed Paidós, Buenos Aires
- Kiell, N. (1964), the universal experience of adolescence. International Universities Press, New York
- Konterllnik, I; (2002) La participación de los adolescentes ¿Exorcismo o construcción de ciudadanía? Disponible en: www.iin.oea.org/
- Lechner, N. (1999) Tres formas de coordinación social. Un esquema. En www.debatefeminista.com
- Lerner, G. (2009). Sistema integral de justicia penal para adolescentes. La necesidad de una reforma transicional. En Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Nº 7, julio 2009, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Marx, K. (1875) Crítica al Programa de Gotha www.marxists.org
- Montero, A. (2009) Niñez, exclusión social y propiedad policial en la ciudad de Santa Fe, en www.santafe.gov.ar/niñezexclusión
- Nino, C. (2005) Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino. Ed Ariel. Buenos Aires
- Niremberg, O. (2003) Programación y evaluación de Proyectos Sociales: aportes para la racionalidad y la transparencia. Ed Paidós, Buenos Aires.
- Niremberg, O. (2006) Participación de Adolescentes en Proyectos Sociales. Ed. Paidós, Buenos Aires.
- Nun, J. (2003). Marginalidad y exclusión social. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires
- Nussbaum, M. (2006). El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley Ed. Katz, Buenos Aires
- Onocko Campos, R. (2004) "Humano demasiado humano. Un abordaje del malestar en la institución hospitalaria. En: Salud Colectiva, Spinelli (org) Lugar Editorial. Buenos Aires, pp.103-120.
- Perinat Maceres, A. –Coord.- (2003). Los adolescentes en el siglo XXI. Un enfoque psicosocial. Editorial UOC, Barcelona.
- Platt, A. (1982) The Child Savers: The Invention of Delinquency. University of Chicago Press; 1977. Trad.: Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia. Ed Siglo XXI. Buenos Aires
- Portes, A. (1998). "Social capital: its origins and applications in Modern Sociology" Annual Review of Sociology. Annual Reviews

- Posner, R. (2011) *Cómo deciden los jueces*. Editorial Marcial Pons, Madrid.
- Putnam, R; Leonardo, R & Nanneti R. (1993). *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton University Press. New Jersey.
- Sajón, R. (1967). *Nuevo derecho penal de menores*. Humanitas, Buenos Aires
- Salas, M. (2004). *Desigualdad Social ¿nuevos enfoques, viejos dilemas?* Cuadernos de Ciencias Sociales FLACSO, Costa Rica
- Sen, A. (1992). *¿Puede la democracia impedir las hambrunas? Claves de razón práctica 28* PROGRESA. Madrid
- Sen, A. (1999) *Nuevo examen de la desigualdad* Alianza Editorial. Madrid
- Sennett, R. (2003) *El Respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*. Ed Anagrama, Barcelona.
- Taylor, V. (2009) *La Cultura del Aguante. Una ética, una estética, un lenguaje*. En psicologiasocial-institucional.blogspot.com/.../la-cultura-del-aguante.
- Tenti Fanfani, E. (1993) *Desigualdad y exclusión. Cuestiones de la desigualdad social y política* Ed UNICEF Losada, Buenos Aires
- Tiramonti, G. y ot. (2004) *La trama de la desigualdad educativa*. Ed. Manantial, Buenos Aires
- Tonkonoff, S. (2007). *Juventud, exclusión y delito. Notas para la reconstrucción de un problema*, en *Alegatos N° 65*.
- Tonkonoff, S. (2007b). *Tres movimientos para explicar por qué los pibes chorros visten ropas deportivas*, en www.ecaths1.s3.amazonaws.com
- Toscano López, M. (2001) *Oportunidades de vida: El significado de las ligaduras sociales en el liberalismo de Ralf Dahrendorf*. *Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía*. Vol VI:161-180 Universidad de Málaga. España.
- Turner, B. & Hamilton P. (1994) *Citizenship critical concepts*. Routledge, New York
- Vázquez González (2003). *Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías del desarrollo social (social development theories)*. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. jul. 2003, vol.14 [citado 05 Febrero 2010], p.135-158. Disponible en la World Wide Web: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100008&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950.
- Vigotsky, L. (2007) *Pensamiento y habla*. Trad. Alejandro Ariel González. Ed Colihue, Buenos Aires.
- Wacquant, L. (2000). *Las Cárceles de la miseria*. Manantial. Buenos Aires.
- Wertsch, J. (1995) *Vygotsky y la formación social de la mente*. Ed Paidós Ibérica, Barcelona.
- Winnicott, D. (1991) *Deprivación y Delincuencia*. Ed Paidós, Buenos Aires.

-
- Zaffaroni, E. (2003) En busca de las penas perdidas. EDIAR. Buenos Aires

ANEXOS

I.- Corpus documental

Actas del Consejo federal de Niñez, Adolescencia y Familia	Abril 2008	Compromiso: Una política respetuosa de los derechos humanos para los adolescentes infractores de la ley penal	Acta COFENAF abr 2008
	Noviembre 2008	Declaración: Adolescencia no es sinónimo de inseguridad	Dec. COFENAF nov 2008
	Mayo 2001	Compromiso: Hacia una mayor calidad de los dispositivos penales juveniles	Acta COFENAF may 2011
	Octubre 2014	Compromiso: Por una ley penal juvenil acorde a los parámetros de las reglas y directrices complementarios de la convención internacional sobre los derechos del niño	Acta COFENAF oct 2014
	Julio 2015	Declaración: Contenidos mínimos de una ley penal juvenil	Acta COFENAF jul 2015
	Agosto 2016	Compromiso: Para asegurar las bases del principio de especialidad en los primeros momentos de la detención	Acta COFENAF ago 2016
	Agosto 2017	Compromiso: Propuesta para un proyecto de ley sobre Régimen Penal Juvenil y adecuación de los dispositivos especializados del sistema penal juvenil	Acta COFENAF ago 2017
Resoluciones del Ministerio de Desarrollo Social	3892/2011	Marco conceptual de la Dirección Nacional para adolescentes infractores a la Ley Penal	Res. MDS 3892/2011
	4135/2011	Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes 2012-2015	Res. MDS 4135/2011
	4139/2011	Sistema integrado de información sobre políticas públicas de niñez, adolescencia y familia	Res. MDS 4139/2011
Resoluciones de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia	991/2009	Normativa general para Centros de Régimen Cerrado	Res. SENNAF 991/2009
	326/2012	Dispositivo de Supervisión y monitoreo de jóvenes en el ámbito Sociocomunitario	Res. SENNAF 326/2012
	894/2012	Centro de Régimen Cerrado mixto	Res. SENNAF 824/2012

	927/2012	Centro de Admisión y derivación de adolescentes presuntos infractores de la ley penal	Res. SENNAF 927/2012
	103/2017	Programa nacional para la creación y fortalecimiento de centros de admisión y derivación	Res. SENNAF 103/2017
	821/2017	Programa nacional de monitoreo institucional de los dispositivos penales juveniles	Res. SENNAF 821/2017
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación		Mesas de debate sobre Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil	
Relevamientos nacionales del sistema penal juvenil realizados por la SENNAF y UNICEF		Adolescentes en el sistema penal	Relevamiento 2007
		Relevamiento de los dispositivos penales juveniles	Relevamiento 2011
		Procedimientos penales juveniles a nivel provincial	SENNAF- UNICEF 2011
		Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal	Relevamiento 2015
Relevamiento de medidas alternativas		Proyecto de sistematización de medidas alternativas en justicia penal juvenil	Villalta, Llobet et al, 217
Relevamiento de casos en un tribunal penal juvenil de la provincia de Buenos Aires		Estudio de casos de intervenciones penales en adolescentes en la Provincia de Buenos Aires.	Medan, M. (2016)
Ministerio Público de la Defensa		El monitoreo de la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes	MPD – UNICEF (2012)
Corte suprema de justicia de la Nación		Fallo Maldonado (2005)	Fallo Maldonado CSJN
Corte Interamericana de Derechos Humanos		Fallo Mendoza y otros vs. Argentina Fallo Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay (Caso Panchito López)	Fallo Mendoza CortelDH Fallo Panchito López CortelDH
Exposiciones de motivos al Congreso Nacional		Leyes 10903 y 14394 Propuestas de modificación a los Códigos penales de 1921 en adelante Propuesta de Régimen Penal Juvenil del COFENAF	
Discursos presidenciales a las asambleas legislativas		Dr Raúl Alfonsín Dr. Néstor Kirchner	

Informes de la Dirección Nacional para Adolescentes infractores	Informes de gestión Reportes de funcionarios provinciales a cargo de gestión de dispositivos
---	---

Elaboración propia.

II.- Leyes más importantes destinadas a adolescentes infractores

Año	Ley	Edad mínima	Edades de imputabilidad relativas	Particularidades de las penas	Observaciones
1886	1920	10 años	<ul style="list-style-type: none"> 10–15 prueba de discernimiento 15-18 penas atenuadas 	<ul style="list-style-type: none"> Exclusión de la pena de muerte Pena de presidio en penitenciaría 	Respuesta penal de sesgo peligrosista.
1919	10903	Ley de Patronato. No era una ley penal, pero contenía reformas a la patria potestad y el procedimiento penal. Faculta al juez para disponer <i>del menor</i> por tiempo indeterminado, acusados o víctimas de un delito, con independencia de la aplicación de las normas del código penal			
1921	11179	14 años	<ul style="list-style-type: none"> No se considera el discernimiento 14-18. Posibilidad de la pena de la tentativa. No se considera la reincidencia 	<ul style="list-style-type: none"> Si no hay otra posibilidad, se prevé el establecimiento correccional de menores, hasta los 21 años como máximo 	El menor es peligroso cuando se lo abandona. Es necesario corregirlo y no marcarlo con un antecedente penal
1954	14394	16 años	<ul style="list-style-type: none"> Menores de 16: inimputables absolutos 16-18 años. Imputables relativos 18-22 años: Régimen especial 	<ul style="list-style-type: none"> Puede ser reducida al grado de tentativa 	Saca el tema de menores del CP. Tendencia a la despenalización. Criterio tutelar Discrecionalidad judicial
1976	21338	14 años	<ul style="list-style-type: none"> Menores de 14: inimputables absolutos 14-16 años. Imputables relativos 16: responsabilidad penal plena 	<ul style="list-style-type: none"> 	Contexto político de dictadura, en el marco de la Doctrina de la Seguridad Nacional (lleva a la baja de la edad de punibilidad).
1980	22278	14 años	Ídem anterior	<ul style="list-style-type: none"> Puede ser reducida al grado de tentativa 	El texto de la norma toma como base el de la Ley 14394
1983	22803	16 años	<ul style="list-style-type: none"> Menores de 16: inimputables absolutos 16-18 años. Imputables relativos 18-21 años: Régimen especial 	<ul style="list-style-type: none"> 	

Elaboración propia

III.- Representación de los Estados provinciales en el COFENAF

En el Cuadro 24 se identifican mediante el griseado las dependencias institucionales de los Consejeros, lo que indica cuál es el área de gobierno que el Ejecutivo provincial ha designado para representarlo en el Consejo Federal. Como se observa, los Consejeros son ministros o secretarios en su mayoría (y los consejeros suplentes, subsecretarios o directores provinciales). No en todos los casos los DPJ dependen del área de niñez.

Representación de los Estados provinciales en el COFENAF

Cuadro 24

PROVINCIA	MINISTERIO	SECRETARÍA / CONSEJO PROVINCIAL	Dependencia de los Dispositivos Penales juveniles
BUENOS AIRES		Organismo provincial de la Niñez y la Adolescencia	DPJ
CABA		Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes	DPJ
CATAMARCA	Ministerio de Desarrollo Social		DPJ
CHACO		Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia	DPJ
CHUBUT	Ministerio de la Familia y Promoción Social		DPJ
CORDOBA		Secretario de Niñez, Adolescencia y Familia	DPJ
CORRIENTES		Dirección General de la Mujer y la Familia	
	Ministerio de Seguridad		DPJ
ENTRE RIOS		Consejo Provincial del Niño, el Adolescente y la Familia	DPJ
			Comisarías del Menor y la Mujer
FORMOSA	Ministerio de la Comunidad		DPJ

JUJUY	Ministerio de Desarrollo Humano		DPJ
LA PAMPA	Ministerio de Desarrollo Social		DPJ
LA RIOJA		Subsecretaría de Familia, Niñez y Adolescencia	DPJ
	Gobierno, justicia, seguridad y derechos humanos		Unidad de Asuntos Juveniles
MENDOZA		Subsecretaría de Desarrollo Social	DPJ
	Ministerio de Seguridad		Comisaría del Menor
MISIONES	Ministerio de Desarrollo Social, la Mujer y la Juventud		DPJ
	Ministerio de Gobierno		UP 4. Instituto correccional de menores varones
NEUQUEN	Ministerio de Desarrollo Social	Subsecretaría de Familia	DPJ
RIO NEGRO	Ministerio de Desarrollo Social	Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia	DPJ
SALTA	Ministerio de Primera Infancia		
	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos		DPJ
SAN JUAN	Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social		DPJ
	Ministerio de Gobierno		Comisaría
SAN LUIS	Ministerio de Desarrollo Social		
	Seguridad.		Comisaría del Menor
SANTA CRUZ	Ministerio de Desarrollo Social		DPJ

SANTA FE		Secretaría de Políticas Sociales	
	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos		DPJ
SANTIAGO DEL ESTERO		Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia	DPJ
	Ministerio de Justicia, y Derechos Humanos		Centro de Guarda, Custodia y tratamiento
TIERRA DEL FUEGO	Ministerio de Desarrollo Social		DPJ
TUCUMAN		Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia	DPJ

Elaboración propia

IV.- Vías alternativas al proceso penal previstas en la normativa provincial

El siguiente cuadro sintetiza las alternativas al proceso penal de las que dispone cada provincia (en griseado); y se consignan en la segunda columna, las normas procesales que las contemplan. Cuando un instituto se encuentra en otra norma, ésta figura en el interior del cuadro:

Provincia	Leyes	Principio de oportunidad	Vías alternativas al proceso penal previstas en la normativa provincial			Juicio Abreviado
			Remisión	Mediación / conciliación	Suspensión del juicio a prueba	
Buenos Aires	13634			Ley 13433		
Catamarca	3908				Art 355 del CPP	
CABA	2451			L 2451, Art 53	L 2451	Art 76
Chaco	4369			L. 4989	L. 7143	Art 413 CPP
Chubut	XV-9CPP			CPP Art 407		Art 355 CPP

Corrientes	2945 CPP			L. 5931		
Córdoba	9944		No punibles	Programa SENAF ¹⁵⁵		CPP, Art 415
Entre Ríos	10450					
Formosa	(1465)					L 696 Art. 503 CPP
Jujuy	5623	L 5623		L. 5623 Art 104 y ss	L. 5623 Art 28 y ss	L. 5623 Art 385 y ss CPP
La Pampa	1270	Art 15 y 16 CPP			Art 386 ss CPP	Art 377 y ss CPP
La Rioja	7863					Cap 4
Mendoza	6354					
Misiones	L II-16					Ley 4452, mod. CPP(L 2677)
Neuquén	2302					CPP Art. 217 y ss
Río Negro	2430	Art 172 CPP (L2107)		L. 3847	Art 316 cpp (L2107)	Art 325 L 3794
Salta	6345			Programa de. Mediación comunitaria	Art 425 CPP	Art 360 CPP
Santa Fe	11452					Simplificación procedimiento
San Juan	7338			L. 7454		Art 386 CPP
San Luis	5573					
Santa Cruz	2424					Omisión de prueba
Sgo. del Estero	6941					
T. del Fuego	168 / 351			L. 804		Omisión de debate
Tucumán	6203					

Elaboración propia, sobre la base de Villalta, C; Llobet, V. et al. (2017)

V.- Especialización en los Poderes Judiciales

¹⁵⁵ Programa de Mediación Penal Juvenil, Depende de la SENAF de Córdoba, a cargo de Blanca González. Se utilizó como fundamento la Ley de Protección Judicial del Niño y el Adolescente para aplicar el programa

Especialización de los poderes judiciales **Cuadro 25**

Provincia	Instrucción	Juicio	Alzada	Ministerios Públicos	Coparticipación con adultos	Cuerpos técnicos	Otras instituciones	Comentarios
Buenos Aires 13298/ 13364	Juzgados de garantías del joven	Juzgados de responsabilidad penal juvenil. Tribunal de responsabilidad penal juvenil (sólo delitos graves)		Ministerio público del joven (fiscales y defensores)	Se juzgan por separado. Se debe revisar la sentencia ordinaria absolvió o dio una condena menor a la de los adolescentes.	Cuerpos técnicos auxiliares	L 13433) Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos departamentales	Proceso acusatorio La norma exige la especialización de la policía
Catamarca 3908/5357	Jueces de menores				Juzga el tribunal ordinario. El JM mantiene su disposición		Asesor de menores	
CABA ¹⁵⁶ 114/2451	Jueces de Menores	Tribunales orales de menores		Fiscales y Defensores Especializados	juzga el tribunal especializado	Equipo técnico interdisciplinario	Asesor de Menores	Exige la capacitación de la policía
Chaco 4369	Juez de Menores de Edad y Familia	Cámara de Menores de edad y familia				Equipo interdisciplinario	Asesoría de Menores de Edad.	
Chubut III-21/4347	Juez Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes					Equipo técnico interdisciplinario		
Corrientes	Jueces de			Fiscales y	Juzga tribunal		Asesores de	Juez de Menores

¹⁵⁶ Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 y N° 11 comenzaron a ejercer competencia en materia penal juvenil, mediante la creación de una Secretaría Penal Juvenil en cada juzgado. Cada Secretaría especial está conformada por un Secretario de Primera Instancia, un Prosecretario Coadyuvante de Primera Instancia y un Escribiente. La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas es la encargada de determinar los turnos de competencia. La mayoría de delitos cometidos o presuntamente cometidos por adolescentes y jóvenes como los delitos contra la propiedad, permanecen en el fuero nacional. La competencia de los Juzgados de Primera Instancia de la Ciudad con competencia en penal juvenil sustraen de los Juzgados Nacionales los delitos de portación y tenencia de arma civil, de abuso de armas, de delitos de lesiones y atentado y resistencia a la autoridad como los más significativos

2995 CPP	menores			defensores de menores	ordinario		menores	solo competencia correccional
Córdoba 9944	Juez Penal Juvenil	Tribunal de Niñez	Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar.	Fiscal/Defensor Penal Juvenil	El Fiscal de instrucción da intervención a la justicia especializada	Equipo técnico especializado	Asesor de Niñez	Se prohíbe el juicio por jurados para adolescentes.
Entre Ríos 10450	Juzgado penal de Niños y Adolescentes	Tribunales penales especializados		Fiscales/defensores especializados		Equipo técnico especializado		
Formosa 961	Juez de menores (civil y penal)					Equipo interdisciplinario	Asesor de Menores	
Jujuy 4721/5288	Juez de menores. 2 sec. Penal y contravencional, y Asistencial			Fiscales especializados Defensoría de menores	Doble instrucción de adolescentes y adultos	Equipo técnico		Procedimiento verbal y actuado
La Pampa 1270/2703	Juzgados de familia y el menor			Fiscales especializados. Asesores de menores	Juzga el tribunal ordinario	Equipo técnico auxiliar por juzgado	Policía tutelar del menor	
La Rioja 7590/7863	Juzgados en lo penal y contravencional de niñez y adoles.	Cámara en lo penal y contravencional de niñez y adolescencia		Fiscales y defensores capacitados	juzga el tribunal ordinario e informa a la cámara.	Cuerpo asesor técnico interdisciplinario		Procedimiento verbal y actuado
Mendoza 6354	Juzgado penal de menores	Tribunal penal de menores		Fiscal y pupilar en lo penal de menores		Cuerpo auxiliar interdisciplinario		Proceso acusatorio
Misiones ¹⁵⁷ 3820/IV-Nº 15	Juzgados de menores (Ley orgánica PJ)					Equipo técnico para los juzgados		
Neuquén 2302	Juzgado penal de garantías para	Tribunal penal de garantías para niños y		Defensor Fiscal no	Trámite separado desde el comienzo	Equipo inter disciplinario		Proceso acusatorio

¹⁵⁷ La Ley II N° 16 Prevé la creación de Tribunales Penales de Niños, Niñas y Adolescentes, jueces penales de garantías de niños, niñas y adolescentes

	niños y adolesc.	adolescentes		necesariamente				
Río Negro 2748 2107 CPP 4109	Juez de Menores			Asesor de menores, defensor y fiscal	El juez de menores mantiene la tutela, pero juzga el tribunal ordinario	Equipo técnico asesor		Proceso acusatorio
Salta 6345 CPP 7039	Juez de menores				El tribunal ordinario realiza la declaración de responsabilidad	Asistencia técnica: Órgano del PE		L 7039 Reglas de Pekin como legislación local
Santa Fe 11452/12967	Jueces de menores			Asesor de menores	Doble instrucción (mayores y adolescentes)		Juzgados con secretarías civil, penal y y social	
San Juan 7338 ¹⁵⁸ 7398	Juez Penal de Niñez y Adolescencia			Fiscales y Defensores Penales de Niñez y Adolesc.				Centro judicial de mediación
San Luis 5430/ 5573	Juzgados de Familia y menores					Cuerpo profesional auxiliar		
Santa Cruz 2424/3062	Jueces de menores			Defensor de menores			Asesor de menores	
Sgo. del Estero 6915/6941	Juzgados de garantías				Juicio tribunal común		DMA: Oficina de Medidas alternativas	
T. del Fuego 168/521	Juez de Menores				juzga tribunal de adultos			el tribunal ordinario hace la declaración de responsabilidad del adolescente
Tucumán 6203/8293	Juez de Menores							

Elaboración propia

¹⁵⁸ Aplicación suspendida

VI.- Medidas cautelares y sanciones alternativas a la privación de libertad

	Legislación provincial	
	Medidas cautelares previstas para el proceso	Sanciones alternativas a la Privación de Libertad
Buenos Aires L 13.634	<p>Art. 42</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prohibición de salir del país, o de la localidad; • Prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos,; • Prohibición de aproximarse al ofendido o a otros • Prohibición de comunicarse con ciertas personas, • Obligación de concurrir periódicamente al Tribunal; • Arresto domiciliario; 	<p>Libertad Asistida (Art 79)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entre 6 y 12 meses. Puede ser interrumpida prorrogada revocada o sustituida por otra medida. • Concurrencia a programas educativos, de orientación y seguimiento. <p>Régimen de semilibertad (Art 80)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Posibilita la realización de actividades externas. • Puede realizarse con internación diurna o nocturna en ámbito domiciliario. • Si no puede ser domiciliaria, debe hacerse efectiva en establecimientos especializados.
Catamarca L 3908	<ul style="list-style-type: none"> • Reubicar al adolescente en su núcleo familiar • Colocarlo en un hogar sustituto. • Internación si tuviera graves problemas de conducta 	
CABA¹⁵⁹ 2451	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución; • Obligación de presentarse ante el tribunal • Prohibición de salir del ámbito territorial; • Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares o de comunicarse con personas determinadas. • Abandono inmediato del domicilio, (agresiones y víctima conviviente) • Arresto domiciliario. 	
Chaco 4369	<p>Con la asistencia del Órgano Técnico Administrativo, el operador de Libertad Asistida buscará incorporar al adolescente a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Programas de asistencia a la comunidad. • Organismos oficiales de enseñanza. • Programas de capacitación laboral 	
Chubut L 4347	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación de concurrir periódicamente al Tribunal • Abstención de frecuentar lugares y 	<p>No se impondrá pena si no hay una acción anterior para que el adolescente supere las circunstancias que originaron el proceso. (art.</p>

	<p>personas;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abstención de ingesta de alcohol u otras sustancias; • Arresto domiciliario supervisado; • Privación de la libertad durante el fin de semana. 	<p>409 del CPP)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Amonestación severa; • disculpas la víctima o sus representantes • Adopción de oficio o profesión; • Realizar el trabajo que se le ordene, en favor de la víctima o de la comunidad; • Inclusión en un Programa de Libertad Asistida; Régimen de semilibertad; Privación de libertad en un establecimiento para adolescentes. • también el deber de proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido.
<p>Corrientes L 2945 CPP</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Entrega a los padres o un tercero. • Información al órgano administrativo para que realice el seguimiento de la medida. 	<ul style="list-style-type: none"> • severa amonestación o apercibimiento del niño y de los padres¹⁶⁰; • multa; • Realización de un curso educativo o de capacitación; • Realización de tareas comunitarias; • Tratamiento médico o psicológico; • la adopción de un oficio o profesión; • la abstención de frecuentar determinados lugares, personas, horarios o la ingesta de sustancias tóxicas; • Reparación del daño causado y el arrepentimiento del adolescente.
<p>Córdoba 9944</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mantenimiento en el medio familiar o su cuidado bajo la guarda a un tercero • Régimen de libertad asistida; • Atención integral a través de programas, proyectos o centros de protección integral • Atención de salud o de adicciones • Medida de detención por máximo de 30 días 	
<p>Entre Ríos L 10450</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Abstención de concurrir a determinados lugares o tomar contacto con determinadas personas; • Comparecer periódicamente al juzgado. • Privación de libertad provisional domiciliaria; • Privación de libertad provisional durante el fin de semana en centro especializado 	<ul style="list-style-type: none"> • Disculpas a la víctima; • Reparación no pecuniaria del daño causado; • Prestación de servicios a la comunidad; • Órdenes de orientación y supervisión.

¹⁶⁰ La duración de la medida no puede exceder los 3 meses.

	<p>que determine el organismo administrativo de niñez y adolescencia;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Privación de libertad provisional en centro especializado. 	
Formosa L 696	<p>Medidas tutelares Art. 379°.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrega para el cuidado y educación a sus padres • Entrega a otra persona o institución • Designación de un delegado para que ejerza la vigilancia y protección del joven. 	<p>Medidas Art 477°.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colocación privada del adolescente, a su familia o en un establecimiento • Inspección y vigilancia realizada por un delegado.
Jujuy L 4721	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación. • Entrega vigilada a los padres o tutores. • Entrega vigilada a particulares. • Internación en establecimiento sanitario 	
La Pampa L 2287 CPP	<ul style="list-style-type: none"> • Entrega a los padres, bajo supervisión periódica; • Amparo de una familia sustituta, • Imposición de un régimen de libertad asistida; • Obligación de someterse a tratamiento médico, • Obligación de someterse a tratamiento psicológico; • Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas • Adquirir determinado oficio o estudio o dar prueba de un mejor rendimiento en ellos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cualquiera de las medidas cautelares; • Residir en un lugar determinado o no hacerlo. • Amonestación severa en presencia del Juez • Disculparse a la víctima o sus representantes; • Reparar el daño o lesión causados, • Hacer entrega de una suma de dinero en favor de una institución de bien público; • Trabajo a favor de la comunidad; • Practicar un deporte individual o grupal; • Restricción especial en el permiso de conducir vehículos. • Internación de tiempo libre (duración máxima de 48 y no se repetirá en más 8 ocasiones; • Internación breve (duración no superior a 6 días • Internación prolongada (entre 1 y 4 semanas) • Internación domiciliaria.
La Rioja L 7863	<ul style="list-style-type: none"> • mantenimiento en el medio familiar o bajo la guarda de un tercero, • Libertad asistida; • Programas, proyectos y/o Centros de Protección Integral • Atención de salud o de adicciones; • Atención integral y excepcional en un establecimiento de régimen abierto (no 	<ul style="list-style-type: none"> • Mantenimiento en su núcleo de socialización primaria o familiar, bajo asesoramiento, orientación o periódica supervisión. • Bajo la guarda de un tercero • Libertad asistida, • Programas de enseñanza u orientación profesional.

	<p>más de 6 meses)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Privación cautelar de libertad (por delito con una pena mínima de 3 años de prisión; o por rebeldía en una medida anterior) 	<ul style="list-style-type: none"> • Cursos, conferencias o sesiones informativas. • Adquirir determinado oficio, estudiar o dar prueba de un mejor rendimiento en estas actividades. • Someterse a tratamiento médico o psicológico. • Arraigo familiar. • Abstención de bebidas alcohólicas u otras sustancias, • Omisión de trato con determinadas personas o de ciertos lugares. • Practicar deportes.
Mendoza L 6354	<ul style="list-style-type: none"> • Orientación a padres, tutor o guardador • Seguimiento y apoyo del adolescente y de su familia; • Entrega a sus padres, bajo periódica supervisión; • Inclusión en programas de protección; • Asistencia obligatoria a establecimientos de enseñanza; • Adquirir oficio, estudiar o dar prueba de un mejor rendimiento en estas actividades; • Tratamiento médico, psicológico, o psiquiátrico; • Inclusión en programas de tratamiento de alcohólicos y drogodependientes • Tratamiento médico o psicológico, • Régimen de guarda por programa especiales, con periódica supervisión, • Abstención del consumo de bebidas alcohólicas y de otras sustancias, • Alojamiento en establecimientos de atención sin que implique restricción a la libertad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las medidas cautelares previstas. • Libertad asistida; • Régimen de semilibertad; • Internación en establecimientos bajo control y supervisión de la dirección provincial de la niñez y adolescencia.
Misiones L II-N° 16	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación de concurrir periódicamente a la sede del tribunal. • Abstención de frecuentar determinados lugares y personas • arresto domiciliario supervisado; • régimen de semilibertad o libertad asistida; 	
Neuquén L 2302	<ul style="list-style-type: none"> • Medidas de cuidado, • Ordenes de orientación y supervisión, 	<ul style="list-style-type: none"> • Mantener al adolescente en su núcleo de socialización primaria o familiar, bajo supervisión.

	<ul style="list-style-type: none"> • Asesoramiento. • Libertad vigilada, • Colocación familiar • Programas de enseñanza y formación profesional, 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuidado por un tercero, bajo supervisión. • Régimen de libertad asistida. • Programas de enseñanza u orientación profesional. • Cursos, conferencias o sesiones informativas. • Adquirir oficio, estudiar o dar prueba de un mejor rendimiento en estas actividades. • Tratamiento médico o psicológico. • Arraigo familiar. • Abstenerse de bebidas alcohólicas u otras sustancias. • Omitir trato con determinadas personas o frecuentar ciertos lugares. • Practicar deportes.
<p>Río Negro L 2748</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Orientación de los padres para el ejercicio de sus obligaciones • Seguimiento y apoyo temporario del adolescente y su familia • Entrega a sus padres bajo periódica supervisión • Inclusión en programas oficiales o comunitarios de protección a la familia y al niño y adolescente • Asistencia obligatoria a establecimientos de enseñanza • Adquirir oficio, estudiar o mejorar el rendimiento • Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico • Inclusión en programas oficiales o comunitarios • Tratamiento médico psicológico • Colocación del niño o adolescente en régimen de guarda por programas especiales • Abstención del consumo de bebidas alcohólicas y de sustancias prohibidas • Alojamiento en establecimientos de atención oficiales o comunitarios. • Obligación de no ausentarse de determinado lugar, <p>L. 4109 Protección Integral de los derechos del niño y el adolescente</p> <ul style="list-style-type: none"> • En principio, debe permanecer en su medio familiar • Régimen de libertad asistida • Inclusión en programas de enseñanza • Inclusión en programas de trabajo comunitario • Inclusión en programa de reparación del daño 	
<p>Salta L 6345 CPP Art 419</p>	<p>Disposición tutelar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrega a los padres o a un tercero • Entrega a un establecimiento público 	

<p>Santa Fe ART 35 y 98 L. 11452</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mantener o reintegrar al adolescente al núcleo familiar conviviente • Disponer su permanencia con terceras personas • Detención domiciliaria (máximo 48 horas) • Libertad asistida • Alojamiento en el lugar más adecuado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Llamado de atención y/o advertencia, • Realización de un trabajo comunitario, en una institución u organismo oficial o privado; • Realización de tratamiento médico o psicológico, • Libertad vigilada • Toda otra medida que beneficie al menor.
<p>San Juan L 8194 CPP Art 487</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Entrega del adolescente a sus padres, tutores o guardadores, bajo periódica supervisión • Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, • Inclusión del niño y su familia en programas de asistencia comunitarios • Tratamientos por adicciones • Alojamiento en entidades • Medidas de guardas provisorias en la familia, familia ampliada o en familias de la comunidad; • Adquisición de oficio, profesión o arte adecuado a su capacidad; • Realización de tarea útil laboral; • Realizar trabajos -remunerados o no- a favor de instituciones de la comunidad; • Libertad asistida o Libertad vigilada; • Régimen de semilibertad • Alojamiento en un establecimiento especializado • Servicios a la comunidad. 	
<p>San Luis L. 5573 Art 9:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación. • Entrega asistida a los padres o tutores. • Entrega asistida a particulares. • Internación en establecimientos sanitarios. • Internación en establecimientos o institutos dependientes del Programa o área Provincial de Menores. • Internación en establecimientos para menores con discapacidad. • Otras que se consideren más convenientes a los intereses del menor. 	
<p>Santa Cruz Art. 395 CPP</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Entrega a los padres o a otra persona • Entrega a una institución, con supervisión periódica 	

Sgo d. Estero 6941 CPP	<ul style="list-style-type: none"> • Caución • Obligación de mantener un domicilio • Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen, • Abstención de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el proceso • no ausentarse de la ciudad en que reside, • no concurrir a determinados sitios o no comunicarse con ciertas personas • presentarse a la autoridad los días que fije • Someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se designe • Prohibición de concurrir a espectáculos deportivos¹⁶¹ • Se prevén como morigeraciones la prisión domiciliaria y el ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada. 	
T. del Fuego L. 168 CPP	<ul style="list-style-type: none"> • Residir con familia o en lugar determinado. • Empezar estudios, aprendizaje de oficio o actividades laborales. • Realizar trabajos en beneficio de la comunidad en instituciones públicas. • Omitir el trato con determinadas personas o abstenerse de concurrir a lugares inapropiados. • Cursos, conferencias o sesiones para evitar futuros conflictos. • Practicar deportes de carácter grupal. • Imponer arrestos de tiempo libre (Máximo. 6 días). 	
Tucumán L. 6203 CPP Art 427. L. 8293	<ul style="list-style-type: none"> • Entrega de la guarda a los padres u otra persona • Entrega a la Secretaría de Niñez provincial • Entrega a un establecimiento para su rehabilitación • Libertad Asistida Tutelar. • instrucciones o condiciones especiales: <ol style="list-style-type: none"> 1. Residir con familia o en lugar determinado. 2. Empezar estudios, aprendizaje de 	

¹⁶¹ cuando en el proceso se investigue la probable comisión de algunos de los delitos previstos en la Ley Nacional Nº 23.184 o cualquier otro delito tipificado en el Código Penal suscitado en un espectáculo deportivo en los términos de la citada ley.

	<p>oficio o actividades laborales.</p> <p>3. Realizar trabajos en beneficio de la comunidad.</p> <p>4. Omitir el trato con determinadas personas o abstenerse de concurrir a lugares inapropiados.</p> <p>5. Asistir a cursos, conferencias o sesiones a fin de evitar futuros conflictos.</p> <p>6. Practicar deportes de carácter grupal.</p> <p>7. Toda otra medida que tienda a la rehabilitación del menor.</p>	
--	--	--

Fuente: Elaboración propia

VII.- Propuesta para un Proyecto de ley sobre Régimen penal juvenil del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia.

Título I. Ámbito de aplicación y finalidad

Capítulo 1 Ámbito de aplicación

Artículo 1.— *Edad mínima de responsabilidad penal*: Son penalmente responsables según el marco regulatorio de esta ley las personas adolescentes que tuvieran dieciséis (16) y no hubieran cumplido los dieciocho (18) años de edad al momento de la comisión del hecho.

Artículo 2.— *Inimputabilidad*: No es penalmente responsable la niña, el niño o adolescente que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad al momento de la comisión del hecho. Tampoco lo es quien habiendo cumplido los dieciséis años de edad no reúna, según la apreciación del tribunal previo dictamen pericial, las condiciones madurativas suficientes para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones.

Artículo 3.— *No punibilidad*: No es punible la persona adolescente que aún cumplidos los dieciséis (16), no haya cumplido dieciocho (18) años de edad respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de tres (3) años, con multa o con inhabilitación.

Artículo 4.— *Presunción de edad*: Si existieren dudas respecto de la edad de la persona al momento de la comisión del delito, se presumirá la edad que resultare más benigna a los efectos de la presente ley, hasta tanto se demuestre lo contrario.

Capítulo 2 Finalidad socioeducativa

Artículo 5.— *Eje socioeducativo*: La finalidad y la intervención del derecho penal juvenil, tanto con relación a las medidas aplicables, como en cuanto al desarrollo del proceso, deberá orientarse por el eje socioeducativo.

Título 2 La especialidad en el ejercicio de la acción

Artículo 6.— *Generalidades del ejercicio de la acción*: Se aplicarán a los efectos de la presente ley las disposiciones generales del Código Penal, excepto en aquellos casos en que esta ley regule disposiciones específicas.

Artículo 7.— *Prescripción*: El tiempo de prescripción de la acción penal debe ser considerado de acuerdo al monto de las penas reducidas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, no pudiendo superar el máximo de diez (10) años.

Artículo 8.— *Plazo razonable*: La acción penal se extinguirá cuando el proceso penal excediere el plazo razonable que establezca la legislación procesal correspondiente.

Artículo 9.— *Oficialidad y oportunidad*: Sin perjuicio de lo dispuesto por las legislaciones procesales correspondientes, el titular del Ministerio Público Fiscal podrá no impulsar o desistir en cualquier instancia del proceso del ejercicio de la acción penal de manera fundada en aquellos casos en los que:

- 1) Por su insignificancia, circunstancias y/o consecuencias se considerare que el hecho no afectó significativamente el interés público.
- 2) Por el mínimo grado en la participación de la persona y/o su mínima culpabilidad, se considerare que dicha participación no afectó significativamente el interés público.
- 3) Las consecuencias del hecho sufridas por la persona imputada tornaren innecesaria o desproporcionada la aplicación de una medida del sistema penal.
- 4) Cuando la persona imputada sufriera una grave enfermedad que tornare perjudicial y desproporcionada la continuación del proceso.

Los incisos precedentes serán aplicables en caso de concurso de delitos para cada hecho de manera individual.

Artículo 10.— *Solución alternativa de conflictos*: Con arreglo a lo dispuesto por las legislaciones procesales correspondientes, la acción penal pública se extinguirá cuando se ejercieren modos de resolución alternativos del conflicto y/o acciones restaurativas. En los casos de remisión la acción se extinguirá por la mera concesión del instituto. En los casos de conciliación, mediación, reparación o medidas equivalentes, se suspenderá el trámite del proceso y la extinción de la acción quedará supeditada al cumplimiento del acuerdo que se hubiere alcanzado.

Título III Medidas

Capítulo 1 Intervención del sistema de protección integral

Artículo 11.— *Intervención del sistema de protección integral*: Si surgiere que la niña, el niño o la persona adolescente, cualquiera fuere su edad, se encontrare en una situación de vulneración de derechos, el juez dará intervención al órgano competente del sistema de protección integral para que adopte las medidas que estime corresponder. Capítulo 2 Medidas socioeducativas

Artículo 12.— *Clases de medidas socioeducativas*: Las medidas socioeducativas son aquellas que el juez dispone durante el proceso en función del eje socioeducativo. Ellas pueden ser:

- 1) Instrucciones judiciales, las cuales serán impuestas y controladas por el juez.
- 2) Supervisión en dispositivos del sistema penal juvenil, las cuales serán resueltas por el juez y ejecutadas por el organismo de niñez con competencia penal juvenil que por jurisdicción correspondiere.

Artículo 13.— *Instrucciones judiciales*: Las instrucciones judiciales consisten en la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez. Las instrucciones judiciales podrán ser impuestas durante el proceso, desde su inicio y hasta que la persona cumpla los veintiún (21) años de edad. Consistirán en:

- 1) Fijar lugar de residencia.
- 2) Vivir con su familia, adulto responsable o en un dispositivo del sistema de protección integral de derechos.
- 3) Asistir a la institución educativa que por ciclo correspondiera.
- 4) Realizar talleres de autocuidado y/o prevención de las adicciones, formación en oficios, recreativos, deportivos, culturales o de educación ciudadana.
- 5) Evitar el contacto con determinadas personas y abstenerse de frecuentar determinados lugares.

Artículo 14.— *Supervisión en dispositivos del sistema penal juvenil*: La supervisión podrá dictarse durante el proceso, desde su inicio y hasta que la persona cumpla los veintiún (21) años de edad. Será

resuelta por el juez y llevada a cabo en un dispositivo dependiente del organismo especializado en niñez y adolescencia que por jurisdicción correspondiere y podrá consistir en:

- 1) programas de supervisión en territorio,
- 2) establecimientos socioeducativos de restricción de la libertad o
- 3) establecimientos socioeducativos de privación de la libertad.

Artículo 15.— *Informes*: La medida de supervisión implicará el seguimiento, cuidado e inserción sociocomunitaria de la persona joven o adolescente. El dispositivo encargado de llevarla a cabo remitirá al juzgado un informe con una frecuencia mínima mensual en el cual se dé cuenta de los avances de la persona joven o adolescente en su proceso socioeducativo.

Artículo 16.— *Prelación de las medidas*: La medida adoptada deberá respetar el orden de prelación establecido precedentemente, en tanto que la supervisión en establecimientos de privación de la libertad será siempre la última posibilidad. En ese caso, deberá fundarse teniéndose en cuenta como requisitos mínimos la concurrencia de los estándares que según la legislación procesal aplicable se fijen para el dictado de la prisión preventiva o medida similar, así como el interés socioeducativo que la medida tendrá respecto de la persona joven o adolescente. El mero interés socioeducativo nunca podrá fundar la aplicación de la medida.

Artículo 17.— *Diferenciación respecto del adulto*: En ningún caso la persona adolescente imputada por la comisión de un delito será sometida a una consecuencia material o jurídicamente igual o más gravosa que la que le correspondiera a una persona adulta por el mismo hecho.

Artículo 18.— *Revisión de la medida*: La medida dictada deberá revisarse mensualmente, pudiendo, en su caso, dejarse sin efecto.

Artículo 19.— *Límite de la medida de coerción procesal*: En el caso de la medida privativa o restrictiva de la libertad, no podrá exceder del plazo de seis (6) meses. Siempre que sea estrictamente necesario, podrá prorrogarse de manera fundada por otros cuatro (4) meses y, excepcionalmente, por dos (2) meses más, siempre que dicha necesidad no se deba a demoras de la propia administración de justicia. Si la provincia fijare un plazo menor, se aplicará siempre la legislación más benigna. Las medidas en territorio no podrán exceder el plazo de un (1) año, prorrogable por un (1) año más.

Capítulo 3 Medidas disciplinarias

Artículo 20.— *Medidas disciplinarias*: La medida disciplinaria es una sanción que tiene por objetivo señalarle a la persona joven o adolescente la incorrección y gravedad del comportamiento realizado. Ella se impondrá junto con la declaración de responsabilidad penal o posteriormente a ella siempre que el juez considere que no corresponderá la aplicación de pena y puede consistir en:

- 1) exigir a la persona joven o adolescente que, dentro de sus capacidades, repare el daño producto de su infracción.
- 2) pedido de disculpas a la víctima.
- 3) realizar tareas en favor de la comunidad.

Artículo 21.— *Combinación de las medidas*: Las medidas socioeducativas como las medidas disciplinarias podrán dictarse de manera conjunta.

Capítulo 4 Penas

Artículo 22.— *Clases*: Las penas aplicables por delitos cometidos en este régimen penal juvenil son las que establece el Código Penal con arreglo a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 23.— *Penas prohibidas*: Respecto de las personas destinatarias de la presente ley, quedan prohibidas las siguientes penas:

- 1) Reclusión.

2) Prisión perpetua.

Las personas adolescentes no serán pasibles de sanciones privativas o restrictivas de la libertad en función de infracciones de naturaleza contravencional o de faltas.

Artículo 24.— *Requisitos para la aplicación de pena:* La imposición de pena está supeditada a que la persona joven o adolescente:

- 1) haya sido declarada penalmente responsable, de conformidad a las normas procesales que rijan en la jurisdicción correspondiente.
- 2) haya cumplido dieciocho (18) años de edad. A solicitud de la persona imputada, podrá diferirse la decisión hasta los veintiún (21) años de edad.
- 3) haya sido incorporada a un período de supervisión no inferior a un (1) año, prorrogable en caso de ser necesario, cuando se hiciere uso de la facultad establecida en la última parte del inciso anterior, hasta los veintiún (21) años de edad.

Artículo 25.— *Imposición de pena:* Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo anterior, si las modalidades del hecho, la situación de vulnerabilidad de la persona joven o adolescente, el resultado de la supervisión, los informes de los equipos técnicos interdisciplinarios y/o el comportamiento de la persona joven o adolescente posterior al hecho no hicieren necesario aplicarle una sanción, se la absolverá; de lo contrario, se le podrá aplicar una medida disciplinaria o una pena reduciéndola a un tercio en su mínimo y la mitad del máximo. El mínimo de la pena será meramente indicativo, pudiendo el tribunal aplicar una pena menor.

Artículo 26.— *Máximo de pena:* La pena de prisión no podrá superar el máximo de diez (10) años aun en el caso de concurso de delitos.

Artículo 27.— *Revisión periódica de la pena:* La pena de prisión impuesta deberá ser revisada semestralmente en audiencia ante el juez de la causa en la que deberán participar tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como el defensor, sin perjuicio de los demás sujetos que según la regulación procesal correspondiere. Su continuidad o no tendrá en cuenta la necesidad de la pena en función de los informes remitidos por la institución. En su caso, podrá declararse extinta.

Artículo 28.— *Reincidencia:* Las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables a la persona joven o adolescente que sea juzgada exclusivamente por hechos que la ley califica como delitos cometidos antes de cumplir los dieciocho (18) años de edad.

Artículo 29.— *Lugar de cumplimiento de la pena:* Las penas privativas de libertad que los jueces impusieren se harán efectivas hasta los veintiún (21) años en establecimientos socioeducativos especializados.

Artículo 30.— *Separación de los adultos:* Los sujetos de esta ley que cumplieran una medida socioeducativa o una pena estarán alojados en establecimientos separados de las personas adultas.

Artículo 31.— *Información que suple la supervisión:* Si el proceso por delito cometido por una persona menor de dieciocho (18) años comenzare o se reanudare después de que la persona imputada hubiera alcanzado esa edad, el requisito del inciso 3° del artículo 24 se cumplirá en cuanto fuera posible, debiéndosele complementar con una amplia información sobre su conducta. Si la persona imputada tuviera ya veintiún (21) años de edad, esta información suplirá la supervisión en la que debió haber sido incluida.

Título 4 Organismo de aplicación y financiamiento

Artículo 32.— *Organismo de aplicación:* La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia serán los organismos encargados de velar por la aplicación de la presente ley.

Artículo 33.— *Distribución presupuestaria:* La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia deberán en forma conjunta y coordinada

garantizar la distribución justa y equitativa de las partidas presupuestarias y de todos los recursos nacionales o internacionales destinados a la efectivización de los objetivos de esta ley.

Artículo 34.— *Fondos*: El Presupuesto General de la Nación preverá las partidas necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Notas finales

^(a) El maestro Makarenko trasladaba la Colonia Gorki a la Colonia Kuriash, cuya dirección le habían asignado. Los “*gorkianos*” eran esperados con ansiedad por los jóvenes de Kuriash, porque tenían referencias de su capacidad de disciplina y de trabajo, pero se corrían rumores inquietantes acerca de los métodos con los que esa disciplina había sido instalada. Uno de los que podría llamarse *líder negativo* de Kuriash, porque no parecía dispuesto a hacer nada útil en materia de trabajo o estudio, se dirige a Makarenko:

“-Dígame, camarada director ¿en la colonia Gorki hay celdas?”

“- No las hay” –responde el director

“-Sin embargo, dicen que usted arresta a los muchachos”

“-Personalmente puedes estar tranquilo; el arresto es sólo para mis amigos”.

Makarenko aplicaba sanciones que se discutían previamente en el comité de disciplina de la colonia, compuesto por representantes elegidos por los jóvenes. Una de esas sanciones podía ser pasar algunas horas en el despacho del director ayudándolo en sus tareas; cosa que previsiblemente, disfrutaba la mayoría (Makarenko, 2008:570).

^(b) Durante el año 2017 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación inició una ronda de reuniones con expertos y organizaciones para arribar a un *proyecto de consenso* que baje la edad de punibilidad a los 15 y 14 años (según el delito), y planea presentar el proyecto durante 2018. La enorme mayoría de los expertos consultados se pronunció a favor de una reforma del régimen; pero también de evitar la baja, ya que la edad mínima de responsabilidad penal juvenil que fija el RPM (16 años) es acorde a los estándares internacionales de derechos humanos y sostenerla en ese punto se ajusta a los criterios establecidos por el Comité de los derechos del niño.

El Sr. Romero Villanueva, que se presenta como colaborador de la editorial Erreius, asume la posición favorable a la baja de edad. Es un buen ejemplo de cómo esta posición, que es nítidamente más punitiva, se reviste del lenguaje de las garantías y evita explicitar la intención represiva: El colaborador editorial señaló que *no puede esperarse demasiado de una reforma legal, dados los estándares internacionales en materia de derechos humanos, se vuelve prioritario para la Argentina adoptar una política integral sobre la cuestión a raíz de la condena en el caso Bulacio vs. Argentina*. Además, destacó que *el problema es notorio* y comentó que *muchos menores son utilizados a título de instrumento para lograr la impunidad de personas mayores de edad beneficiarias del delito, pero también, que en otro importante número de hechos, la determinación criminosa es propia y exclusiva del menor*.

Romero Villanueva explicó que *debe estimarse la mejor manera de combatir la delincuencia juvenil, que no es con la imposición de sanciones o alternativas a éstas, sino por medio de la prevención, ello a través de una política social y educativa*. En ese sentido, el colaborador editorial sostuvo que *la reforma legal que se encare, lejos de considerarse una panacea o una solución por sí, debe operar a modo de compromiso por parte del Estado de sostener en el tiempo políticas integrales sobre la problemática que vayan más allá de la simple cuestión de la edad y del reflejo punitivo*. Debe contemplar, de acuerdo al colaborador, aspectos como justicia especializada y dotada de recursos para un eficiente abordaje de tal problema, lugares de alojamiento adecuados, educación y formación durante el encierro, contención y seguimiento post encierro, entre otros.

Sobre la discusión de la edad de punibilidad, Romero Villanueva remarcó que *es irreal despojar al menor de la responsabilidad, ya que ello es tanto como negarle su capacidad de comprensión de sus actos y la posibilidad de recuperación. El menor debe ser imputable y entrar en el juicio de culpabilidad como garantía frente al Estado, lo que sucede es que la responsabilidad derivada de ello será distinta y dará lugar a respuestas o consecuencias diferentes que las que el sistema penal arbitra para los adultos, basado ello en razones pedagógicas, psicológicas, etc., que tendrá que traducirse en criterios normativos y articulados positivamente*.

Para el colaborador editorial, *el umbral de 16 años aparece superado por la realidad por la temprana sociabilización, el acceso masivo al mundo de la informática y la comunicación desde los primeros años que hacen que la persona tenga capacidad de raciocinio y decisión a una edad más temprana, aun tratándose de un ser en desarrollo que todavía no ha internalizado enteramente las normas sociales imperantes*.

En cualquier caso, consideró que *resulta censurable, sin reservas, la fijación de un límite legal de edad física, pues para todos los sistemas penales modernos ha quedado probado que el índice fisiológico de la edad penal se encuentra superado, ya que ha cedido paulatino paso al criterio psicológico-normativo, de naturaleza mixta, en que la exigibilidad de la conductas del menor pasen también por su estructura psicológica personal.*

(Recuperado el 20/01/2018 de: <https://blog.errei.us.com/2017/06/14/analizan-el-debate-que-se-viene-por-la-edad-de-imputabilidad-de-los-menores/>)

Podemos observar sin dificultades en el discurso del colaborador editorial, que el argumento para bajar la edad nunca señala directamente la pretensión punitiva. Es más, la niega explícitamente. Y se reviste de argumento *per se* atendibles, como el cumplimiento de sentencias de la CortelDH, o consideraciones acerca de la capacidad y las posibilidades de recuperación, mientras justifica la ampliación del sistema y, eventualmente, su mayor punitividad.

(c) Algunos de los hechos ocurridos durante los primeros años del corriente siglo como consecuencia del alojamiento de adolescentes en dependencias policiales indican que ha sido una lamentable manera de instalar el problema en la agenda de gobierno de los Estados provinciales, y en algunos casos llevaron a la decisión de inhabilitar la permanencia de adolescentes en comisarías. Tal es el caso de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Catamarca y Salta (con las particularidades del traslado a la órbita del Ministerio de Justicia). En otras provincias, las tragedias no resultaron suficientes. Los siguientes son algunos de los sucesos que han contribuido a la resolución drástica del problema del alojamiento de adolescentes en dependencias policiales:

- El 08/01/2001 muere en un hospital Julio Daniel Aguirre (15 años), después de dos días de haber sido trasladado desde la Comisaría 1° de Santa Rosa, provincia de La Pampa.
- El 07/12/2003 muere Juan Manuel Guerra Mollo (17 años) en la Comisaría 9° de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires.
- El 20/10/2004 mueren Diego Maldonado (16 años), Elías Jimenes (15 años), Miguel Aranda (17 años) y Manuel Figueroa (17 años) en la Comisaría 1° de Quilmes, provincia de Buenos Aires.
- El 01/01/2005 muere en la Ex Cárcel de Encausados un adolescente de 16 años de sexo masculino en Bouwer, provincia de Córdoba.
- El 27/02/2005 muere Luis Ezequiel Rodríguez (17 años) en la Ex Cárcel de Encausados en la Ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba.
- El 09/08/2005 muere Gonzalo Ezequiel Ustarroz (15 años) en una Comisaría de Bouwer, provincia de Córdoba.
- El 13/01/2006 mueren Matías Martínez (16 años) y Ricardo Pared (17 años) en la Comisaría 7° de la ciudad de Corrientes, provincia de Corrientes.
- El 30/06/2006 muere Josue Mendoza (17 años) en la Seccional 4° de Cuyaya, San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy.
- El 26/10/2006 mueren Luis Germán y Fermín Flores (17 años) en la Comisaría 20° de Orán, provincia de Salta.
- E 01/11/2007 muere Rosa Yamila Gauna (15 años) en la Comisaría de la Mujer de la ciudad de Posadas, provincia de Misiones.
- El 16/07/2008 muere Francisco Javier Soria (17 años) en la Seccional 3° de la ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán.
- El 01/10/2008 muere Matías Molina (17 años) en la Comisaría 3° de General Roca, provincia de Río Negro.
- El 25/12/2008 mueren Víctor Condorí, Jesús Vivas, Hernán Guzmán, Alejandro Cruz y Esteban Figueroa –todos de 17 años- a consecuencia de un incendio provocado en la Comisaría 20° de la ciudad de Orán, provincia de Salta.
- El 14/07/2009 muere Luis Quiñones (17 años) en la Comisaría 18° de Campo Gallo, Departamento de Alberdi, provincia de Santiago del Estero.
- El 09/09/2011 mueren Franco Nieva (15 años), Nelson Fernández (15 años), Alejandro Sosa (16 años) y Nelson Molas (17 años) en la Alcaldía de Menores de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, provincia de Catamarca.

Todo esto no quiere decir que no sea problemática la intervención en los establecimientos de régimen cerrado dependientes del área especializada, porque muchos de ellos son gravemente deficitarios en cuanto las garantías de los derechos fundamentales de los adolescentes. Algunos de ellos pueden

ser desactivados en condiciones favorables. En el año 2015 se desactivó el Centro Agote de la Ciudad de Buenos Aires, a partir de un hecho trágico, y en una tendencia a la baja de la población adolescente privada de libertad sostenida durante todo el período. Otros Centros de régimen cerrado deben elevar drásticamente la calidad de su intervención.