

Régimen penal juvenil: resistencias y tensiones en la implementación del paradigma de protección de derechos de niños/as y adolescentes

Por Yael Barrera, Analía Otero y Tamara Santoro Neiman

Yael Barrera. Mágister en Diseño y Gestión de Programas y Políticas Sociales (FLACSO), Diplomada en Desigualdades y Políticas Públicas Distributivas (FLACSO), Licenciada en Trabajo Social Universidad Nacional de Lanús (UNLa). Trabajadora del Equipo Interdisciplinario de cárceles del Ministerio Público de la Defensa del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Argentina.

Analía Otero. Doctora en Ciencias Sociales (FLACSO), Mágister en Diseño y Gestión en Políticas y Programas Sociales (FLACSO), Licenciada en Sociología Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA). Investigadora Adjunta Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) e Investigadora Principal del Programa de Investigaciones sobre Juventud de la FLACSO, sede académica Argentina.

Tamara Santoro Neiman. Diplomada en Género y acceso a la justicia (PRIGEPP-FLACSO), Licenciada en Trabajo Social (UBA). Trabajadora social de Shalom Bait, ONG de abordaje integral en violencia de género. Argentina.

Introducción

En trabajos anteriores, quienes escriben este trabajo han analizado la situación de vulnerabilidad sociopenal en la que se encuentran los jóvenes de sectores populares (Otero, Barrera, 2020, 2021). Se analizó cómo el proceso de criminalización se direcciona preferentemente sobre la población joven de sectores populares, seleccionando dentro de ese grupo a quienes serán encerrados y castigados. La información es coincidente, ya que la mayor parte de la población encarcelada son jóvenes, varones, argentinos de sectores populares, tendencia que se mantiene constante a lo largo de la historia. Sin embargo, los indicadores más graves los presentan los jóvenes adultos¹, los más jóvenes dentro del sistema penal. Es así que, al identificar fragmentaciones al interior de la población joven, surge la pregunta sobre qué pasa con los/as adolescentes en conflicto con la ley penal, quienes tienen entre 16 y 18 años de edad. Pareciera ser que los/as más jóvenes son más castigados y en esa línea investigativa es que se busca avanzar en este artículo.

En Argentina aún está vigente el Régimen Penal de la Minoridad 22.278, decreto ley que fue promulgado durante la última dictadura cívico militar y con anterioridad a la ratificación por el país de la Convención Internacional de los Derechos del Niño/a (en adelante CIDN). Pese a un ajetreado proceso de reforma legislativa en el que han desfilado numerosos proyectos, la “vieja” Ley 22.278 aún rige los destinos de los/as adolescentes que cometen delitos en el país. Aún está pendiente la adecuación del sistema normativo nacional a los estándares internacionales en materia de Ley Penal Juvenil. Resisten las prácticas tradicionales asociadas al encierro y el castigo, alejadas

1 A partir de los 18 años comienza el régimen penal de adultos, que a su vez incluye el de Jóvenes Adultos aplicable a personas detenidas de entre 18 y 21 años, con posibilidad de prórroga hasta los 25 años, y establece la necesidad de separarlos/as de los/as adultos/as en las unidades del Servicio Penitenciario.

de lo dispuesto por numerosas convenciones protectoras de las infancias (Guemureman, 2020).

Los/as niños/as y adolescentes constituyen un colectivo que requiere de un análisis diferenciado en función de las características que presentan y de las particularidades que sobre ellos establece la legislación nacional e internacional. En Argentina, según el Régimen Penal de Minoridad promulgado en 1980, los menores de 16 años no pueden ser juzgados penalmente². Argentina y Cuba son los dos únicos países de la región que consideran responsables penales a los/as adolescentes desde los 16 años y que no adecuaron su legislación interna a las prerrogativas de la CIDN (Guemureman, 2020).

Respecto a los/as adolescentes de entre 16 y 18 años, sólo son punibles (es decir que les cabe un castigo penal) aquellos/as que cometan delitos con penas mayores a dos años, pero recién a partir de los 18 es que pueden empezar a cumplir su pena en una cárcel. Hasta ese momento, estos/as menores pueden estar privados de su libertad en institutos o centros de detención cerrados por disposición de un Juez, cuestiones a las que referiremos en el desarrollo; no obstante, como veremos más adelante, la situación adquiere un matiz fatídico ya que al cumplirse la mayoría de edad -los 18 años- los/as adolescentes son trasladados inmediatamente a prisiones de jóvenes adultos, lo que constituye una clara violación a los derechos humanos.

Por su parte, los/as menores de 16 años imputados/as en delitos penales deben ser asistidos por órganos de protección de derechos de la niñez, adolescencia y familia nacionales y locales. Al igual que los/as jóvenes de entre 16 y 18 años, también pueden ser encerrados/as en aquellos centros por el tiempo discrecional que considere un Juez, según dispone el régimen actual. Es destacable la enorme discrecionalidad que se le otorga al juez para someter a los/as jóvenes en el proceso de manera tutelar (CEDIM, 2021).

Este trabajo busca aportar al campo de investigación sobre el castigo a poblaciones seleccionadas por el sistema penal, así como al área de jóvenes de sectores populares. Se pretende reconstruir el perfil de joven que presenta el sistema carcelario, selectividad penal mediante. Se tomará el enfoque de la multidimensionalidad de la desigualdad que, a partir de considerar la dimensión etaria, educativa, penal y de clase, permitirá presentar los complejos contornos que configuran la situación de profunda desventaja en la que se encuentran estos/as jóvenes.

Se propone una revisión y análisis de documentos teóricos, estadísticos y normativos del tema, incorporando informes de la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, BGD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Procuración Penitenciaria de la Nación (en adelante, PPN). Asimismo, como fuente de material secundario, se utilizó un corpus teórico de textos que permitieron profundizar en la reconstrucción temática, de organismos reconocidos como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (en adelante, UNICEF) e investigaciones previas.

En el artículo se presentará, en primer término, un breve repaso de los principales configurantes históricos de la temática en el país. Luego se presentará una caracterización y análisis de la particularidad de los/as jóvenes en conflicto con la ley penal en Argentina, en el período reciente. Para la reconstrucción del perfil de este grupo se utilizó información estadística oficial de los informes del año 2020 de la BGD y de informes de la PPN. Para la caracterización se trabajará desde un enfoque multidimensional de la desigualdad, explorando diferentes esferas de análisis para dar cuenta de la intensidad que adquieren las desventajas en los/as jóvenes en conflicto con la ley penal.

2 Art. 2º. - Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º.

Luego se avanzará en la exploración del viejo y nuevo paradigma de la legislación en niñez y adolescencia a nivel local e internacional respecto del pasaje del modelo tutelar al de los/as niños/as como sujetos de derecho. Se visibilizará cómo, a pesar de este cambio fundamental, el régimen penal de menores en Argentina continúa reproduciendo prácticas que no se adaptan a las nuevas normativas constitucionales, además de reforzar el tratamiento punitivo de la cuestión. A continuación se desarrollarán cuáles son las medidas alternativas a la privación de libertad para los/as menores en conflicto con la ley penal, en qué consisten y cuál es su nivel de institucionalidad e (in)eficacia. Para concluir, se esbozarán reflexiones sobre el desarrollo e inquietudes para continuar pensando.

Aproximaciones en clave histórica al tratamiento penal juvenil en Argentina

Tomando la definición de Guemureman (2020), se entiende como punitivismo a toda práctica del Estado ejercida por los diferentes eslabones de la cadena punitiva (policial-fuerzas de seguridad, judicial y carcelario) que se orienta selectiva y discrecionalmente a un ejercicio arbitrario en clave de control, vigilancia, sujeción y castigo sobre determinadas poblaciones. El Estado actúa desplegando dispositivos de selectividad penal, orientado a grupos que persigue para castigar, sancionar, corregir. El régimen penal juvenil se presenta, de esta forma, como una amalgama de instituciones que se activan para perseguir a los/as jóvenes de sectores populares.

La tendencia social más acentuada sigue siendo la de intentar solucionar la conflictividad social acudiendo al derecho penal y al castigo, a partir de la creencia o bien en la esperanza de que el endurecimiento de las penas y el rigor punitivo puedan reducir el “delito”. Basta echar un vistazo a las prácticas concretas de diferentes sistemas penales y judiciales de la región para advertir que la privación de la libertad y la sanción penal, por sí sola, se revela poco idónea para disminuir las tasas de delito. Por el contrario, los estudios relacionados con la sociología del castigo ofrecen varias aristas de análisis que permiten abordar la cuestión penal juvenil en sus múltiples dimensiones, a la vez que evidencian cómo los mecanismos de persecución y selectividad penal se direccionan preferentemente sobre jóvenes de sectores populares.

Tal como sostienen Daroqui y López (2012), lo que se ha intentado regular históricamente desde el Estado penal son, de forma general, los conflictos inherentes a la sociedad de masas capitalista. Desde principios del siglo XIX encontramos en Argentina políticas hacia la infancia dirigidas a los/as hijos/as de los/as extranjeros/as europeos/as, anarquistas, en el contexto del crecimiento agroexportador. A mediados del mismo siglo, estas políticas de control social se orientaron a los/as hijos/as de los campesinos que emigraban desde el interior en busca de mejores condiciones de vida en el incipiente mercado industrial de las grandes ciudades; así, los/as hijos/as de trabajadores que se aglomeraban en las villas miseria de los márgenes urbanos se convertían en los/as preferidos/as del sistema penal en una sociedad organizada de modo tal que no lograba incluirlos. La población sobrante fue consolidándose y conformando un mercado laboral informal que se asentaría como estructural.

Aquellos/as jóvenes, hijos/as de trabajadores excluidos que participaban de luchas obreras, empezaban a constituirse como la “minoridad necesitada de tutela y corrección” y muchas veces judicializados por su condición de pobres. Con el Estado de Bienestar, y cómo sostienen Daroqui y Guemureman (2000, p.19), “[...] la clave política desde mediados de SXX fue la creación y expansión de los dos pilares del Patronato: la multiplicación de Tribunales de Menores a lo largo del territorio nacional, y de las agencias técnico-administrativas (Consejos del Menor, Direcciones del Menor, etc.)[...]”.

Las clases trabajadoras pobres y sus hijos/as eran vinculados con “el vicio”, la “mala vida”, la violencia, la delincuencia, concebidos como peligrosos/as para la sociedad, por lo que era necesario alejarlos, encerrarlos, corregirlos, controlarlos (Vales, 2017). Desde los años 70 en adelante, con la consolidación del modelo neoliberal, las condiciones de vida de estos/as niños/as y jóvenes empeoraron drásticamente, a la vez que se ensanchaban las brechas de la desigualdad. Ellos/as, los “pibes chorros” (Miguez, 2004), se constituyeron como el foco de control y castigo del sistema penal de menores, profundizando los mecanismos de selectividad y persecución.

En esta línea, para poder analizar en profundidad la cuestión penal juvenil resulta necesario comprender su íntimo vínculo con procesos sociales más amplios, con el sistema político y económico que regula las relaciones sociales existentes, siendo preciso contextualizar los cambios históricos y situar las modificaciones en el campo hasta la actualidad (Vales, 2017).

Es indiscutible que el sistema penal en general, y al que se ven sometidos los/as niños/as y adolescentes en particular, produce un fuerte impacto que afecta la integridad de la persona, produciendo un proceso de deterioro socio-psico-biológico. Dichos efectos perjudiciales tienen lugar tanto durante el período de vigencia de las medidas penales, así como luego de su finalización, agudizados por las acciones de estigmatización y criminalización que se despliegan tanto dentro como fuera del encierro: el proceso penal profundiza, cada vez más, la situación de desventaja en la que se encuentran estos/as jóvenes de sectores populares.

Los/as niños/as y adolescentes constituyen un colectivo que requiere de un análisis diferenciado en función de las características que presentan y de las particularidades que sobre ellos/as establece la legislación nacional e internacional. Además, en diversas investigaciones ha sido constatado que los/as jóvenes sufren los mayores índices de violencia institucional al interior del sistema penal. Es sistemática y reiterada la vulneración de sus derechos ejercida por las autoridades penitenciarias: castigo y malos tratos, aislamiento, ausencia de educación, trabajo y salud, entre otros (PPN, 2018).

¿Quiénes son las/os jóvenes seleccionadas/os por el sistema penal?

Los/as jóvenes menores y pobres son parte de la “clientela del encierro” (Daroqui, López, 2012) del sistema de responsabilidad penal juvenil. Las representaciones sociales de clase construyen sentidos que legitiman la selectividad penal de ciertos grupos. Es así que, siguiendo a Baratta (2004), su criminalización comienza mucho antes del inicio del proceso penal y se extiende aún después de recuperada la libertad. “El dispositivo penal persigue y selecciona a determinados grupos mediante un complejo proceso en el que operan estereotipos sociales de clase, raza, género, etc.” (Baratta, 2004, p. 179).

A los elementos socioculturales y territoriales que operan en la construcción de los estereotipos que selecciona el sistema penal, se suma el componente etario, acentuando la desigualdad en este sentido: los/as jóvenes pobres y villeros/as que son perseguidos son vistos por las fuerzas como grupos a los que el trato puede ser menos restringido e inhibido, con más situaciones de abuso de poder y violencia institucional (Reiner, 2012).

En cuanto al componente territorial, Guemureman y Zajak (2020, p.152), centrando el análisis en la vinculación de los niños/as y adolescentes con el primer eslabón de la cadena punitiva, el policial, señalan que aun conservando una normativa que establece que la edad de reproche penal para niños o adolescentes sigue siendo los 16 años, esto no ha sido un obstáculo para que la aprehensión y captura de adolescentes no punibles continúe. Es más, arriesgamos aquí la hipótesis de que una reforma del régimen de responsabilidad penal se ha producido en los hechos; es decir

que no es cierto que a los/as NNyA no punibles “no les pasa nada”, como suelen aseverar los discursos punitivistas proclives a la baja de la edad de punibilidad.

En esta línea, las autoras señalan que “se trata de una estrategia policial de gestión de las/os niñas, adolescentes y jóvenes socialmente vulnerables, en sus propios territorios”. Gran cantidad de niños/as y adolescentes de sectores populares sufren algún tipo de intervención de las fuerzas de seguridad en sus barrios, sin que quede registro de esos procedimientos. Esta informalidad da cuenta de “un tipo de policiamiento característico de los operativos de fuerzas federales, que se han ido focalizando cada vez más sobre las zonas más pobres de la Ciudad” (Guemureman, Zajak, 2020, p.169).

Para profundizar en quiénes son estos jóvenes se debe desarrollar la noción de la edad de imputabilidad. Ésta refiere al límite inferior a partir del cual los/as adolescentes pueden ser juzgados/as por la justicia e ir presos a una cárcel. En Argentina, y como fuera señalado, los/as menores de 16 años no pueden ser juzgados/as penalmente. Como se dijo, junto a Cuba son los únicos países de la región que consideran penalmente responsables a los/as adolescentes a esa edad sin haber adecuado la legislación interna a las prerrogativas de la CIDN.

Respecto a los/as adolescentes de entre 16 y 18 años, sólo son punibles (es decir, les cabe un castigo) aquellos/as que estén imputados/as por delitos con penas mayores a dos años. Pero recién es a partir de los 18 que pueden empezar a cumplir su pena en una cárcel. Hasta ese momento, pueden estar privados de su libertad en institutos o centros de detención cerrados por disposición de un Juez; es destacable la enorme discrecionalidad que se le otorga para someter a los/as jóvenes en el proceso, encontrándose aún pendiente la adecuación de nuestro sistema normativo a los estándares internacionales en materia de Ley Penal Juvenil, como se retomará en el desarrollo (CEDIM, 2021).

A diferencia de lo que sucede en los tribunales de adultos/as, la etapa de procesamiento se desarrolla en un doble juicio. Al ser el propio régimen el que impide imponer una pena al joven antes de la mayoría de edad, en el primer juicio el tribunal se expedirá sobre la responsabilidad penal del hecho y en el segundo juicio -y alcanzada la mayoría de edad- podrá pronunciarse sobre la pena (CEDIM, 2021).

Al respecto, un informe de la PPN (2019) elaborado conjuntamente con otros organismos, considera la situación particular de los/as adolescentes que cumplen 18 años estando privados de su libertad, proponiendo un abordaje institucional respetuoso de sus derechos, con una propuesta que garantice el alojamiento especializado para este grupo poblacional. En el informe advierten que al cumplir los 18 años de edad los/as adolescentes privados/as de libertad en los Centros de Régimen Cerrado (en adelante, CRC) son en su mayoría trasladados/as de manera inmediata e intempestiva: al Complejo Federal para Jóvenes Adultos (CFJA) en caso de adolescentes varones y al Complejo Penitenciario Federal IV en el caso de las adolescentes mujeres. Allí, el Servicio Penitenciario Federal trata al/la adolescente como un ingresante al sistema penal, desconociendo la trayectoria institucional previa y sometiéndolo/a a la violencia que genera el ingreso al sistema carcelario.

Por otra parte, este ingreso implica la pérdida total y abrupta de lo adquirido en su tránsito por instituciones previas de régimen cerrado, en cuanto al acceso a educación, atención de la salud, vínculos afectivos, entre otras cuestiones relevantes, lo que se traduce también en un agravamiento en las condiciones de su detención (PPN, 2019).

Tal como señala el informe, al cumplir los 18 años, quienes estén privados/as de la libertad son trasladados/as automáticamente al sistema penal de jóvenes adultos, lo que constituye una clara

violación a los derechos de los/as adolescentes. Se los/as priva “ilegítimamente de la libertad sin someterlos/as a un debido proceso penal” (PPN, 2019).

Estos procedimientos, entre otros, dan cuenta de que Argentina no cuenta con un Sistema de Responsabilidad Juvenil y, en consecuencia, carece de dispositivos penales juveniles para que puedan cumplir su condena, tal como lo propone en su informe la PPN. En este sentido, y como se ha señalado en trabajos anteriores, se evidencia que los/as jóvenes adultos/as en el sistema penal son quienes presentan indicadores más graves en cuanto a las condiciones de detención y acceso a derechos. Así, y como fue desarrollado en artículos previos, la dimensión etaria se constituye en un agravante: mientras más jóvenes, peores son las condiciones de detención y más nocivos los efectos del proceso de criminalización.

Según el informe estadístico del año 2020 de la BGD, 1.168 fueron los niños/as y adolescentes con causas con intervención judicial iniciadas en ese año en Argentina, siendo el 81% por delitos contra la propiedad. El promedio en cantidad de niños/as y adolescentes entre el año 2011 y 2020 es de 1.724. De ese total, 90% son varones y 10% mujeres, siendo significativa la mayoría masculina y sin datos respecto a otras identidades de género. Respecto a su nacionalidad y residencia, el 90,5% es argentina, el 57,1% reside en Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), el 42,5% en la Provincia de Buenos Aires y el 0,4% en otras provincias (BGD, 2020).

Respecto a las edades al momento de la intervención, el 59,9% está entre 16 y 17 años y el 35,2% entre 13 y 15. Es significativa la primacía de los hogares monoparentales que habitan estos/as jóvenes en relación a hogares a cargo de dos a más personas adultas referentes. Sobre su nivel educativo, el 42% se encuentra cursando el nivel secundario y el 27% presenta deserción escolar y el nivel secundario incompleto (BGD, 2020).

En relación a las resoluciones registradas, de las 1.524 cargadas al sistema de BGD durante el año 2020, el 50% corresponde a sobreseimiento según art. 336 inciso 5 del Código Procesal Penal, mediando como causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria³ (BGD, 2020). Los/as adolescentes incluidos en programas alternativos tienen en promedio dos causas penales abiertas o medidas previas. Sobre las medidas tomadas en delitos cometidos por niños/as y adolescentes, el 37% del total inician en Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado, el 19% en Residencias Socioeducativas de Libertad Restringida y el 18% en comunidades Terapéuticas. El promedio de duración del alojamiento en estos dispositivos es de 57 días. El 26% restante de espacios iniciales de medidas para delitos de menores se reparte entre hospitales, paradores, centros de detención judicial, otros centros cerrados, hogares (BGD, 2020).

Respecto a los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado, en oposición a su denominación, estos dispositivos funcionan como cárceles para niños/as y adolescentes, lejos de ser espacios para su resocialización. Los mismos se presentan como espacios de control y contención de adolescentes que, por su situación de vulnerabilidad, quedan inmersos en un sistema que lejos de protegerlos los expone a una sistemática vulneración de derechos y garantías fundamentales. Si bien esto último ocurre también en el sistema penal adulto, resulta aún más grave en este contexto por tratarse de personas menores de edad (PPN, 2018).

Son alarmantes los índices de violencia institucional y vulneración de derechos de los/as

³ Art. 336. - El sobreseimiento procederá cuando: 1°) La acción penal se ha extinguido. 2°) El hecho investigado no se cometió. 3°) El hecho investigado no se encuadra en una figura legal. 4°) El delito no fue cometido por el imputado. 5°) Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria. En los incisos 2, 3, 4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado.

menores al interior de los dispositivos del sistema penal. La despersonalización bajo el discurso de la seguridad es una constante que se advierte en todos los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado bajo la justificación del “mantenimiento del orden”; qué se puede ingresar y qué no, las comunicaciones telefónicas de los/as jóvenes con sus familias, el modo y frecuencia en que se realizan los procedimientos de requisa e inspecciones, son ejemplos de definiciones discrecionales de las autoridades de los dispositivos y que resultan en vulneraciones de derechos de los/as jóvenes. Todo esto encuentra su condición de posibilidad en la falta de normativa que regule las principales características de la detención. Así, éstas emanan de decisiones subjetivas adoptadas arbitrariamente por el personal de seguridad y, en el mejor de los casos, en consulta con las autoridades de los centros (PPN, 2018).

En síntesis, se trata de jóvenes que son en su mayoría varones, de entre 16 y 18 años, que residen en barrios populares, villas y en precarias condiciones habitacionales. Sus trayectorias educativas son interrumpidas o directamente abandonadas, están acusados o condenados por delitos con baja cuantía de pena, mayormente contra la propiedad. Sus familias están atravesadas por la pobreza de manera estructural, por problemáticas asociadas a la migración, consumo problemático de sustancias, violencia doméstica y suicidio adolescente (UNICEF, 2018).

Viejo y nuevo paradigma en la legislación en niñez: su (no) impacto en el Régimen penal juvenil

La CIDN, sancionada en 1990, propuso un salto en la concepción de infancia y minoridad. Al ser Argentina un Estado parte de este tratado, quedó obligada a dejar atrás el paradigma tutelar que concebía a los/as niños/as y adolescentes como “objetos de tutela”, asistencia o resguardo. Desde el paradigma proteccionista, por oposición, los/as jóvenes son reconocidos como sujetos/as de derecho. Si bien en la CIDN se enuncian una enorme cantidad de derechos de los/as niños/as y adolescentes, las situaciones materiales que viven impiden su cumplimiento (Puyol, 2018).

Al igual que decenas de instrumentos y tratados internacionales, esta Convención propone categorías que definen igualdades universales que se pretenden desarrollar en contextos social y económicamente desiguales. El análisis de la vigencia de estos derechos debe hacerse en relación a los procesos sociales existentes de los países que la han ratificado, fundamentalmente en aquellos atravesados por procesos de exclusión y precarización de los sistemas sociales, asociados a la profundización del punitivismo, como ocurre en casi todo el continente latinoamericano (PPN, 2018).

Como fue señalado, la legislación penal juvenil ha respondido históricamente a las necesidades de manutención de un determinado orden social. En tal sentido, como sostienen Daroqui y Guemureman 2000, p. 2). “[...] lo “tutelar”, pensado como “contención”, y lo “correcional” como “curación”, constituían una suerte de andamiaje sobre el que se montarían las políticas dirigidas hacia los/as identificados como desviados, delincuentes, abandonados, desamparados, maltratados [...]”.

De ese modo, no todas las infancias han sido susceptibles de ser tuteladas: se ha “tutelado” o “corregido” a los/as niños/as y jóvenes pobres, a los/as clasificados/as como abandonados, delincuentes, peligrosos, siendo la dimensión de clase una determinación fundamental (Vales, 2017). Retomando el enfoque de la multidimensionalidad, la construcción del menor como sujeto de tutela asociada a la dimensión de clase es clave para pensar la vigilancia estatal hacia el joven construido como “peligroso” y, en relación a ello, la actualidad del sistema penal juvenil.

Es a partir de la sanción de la CIDN que se empiezan a producir transformaciones en la normativa nacional de niñez y adolescencia, fundamentalmente después de la segunda mitad de 2000. La Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos del niño, niña y adolescente sancionada en el año 2005, constituye un quiebre en el plano formal al contemplar garantías y derechos de menores que hasta el momento no se tenían en cuenta.

Así, la vieja Ley de Patronato de Menores 10.903 de 1919, que evocaba el espíritu del modelo tutelar de la infancia, perdió vigencia (Guemureman, 2020). La nueva norma se inscribió en la “doctrina de protección integral de la adolescencia”, reemplazó la concepción de niños/as y adolescentes como sujetos dignos de reconocimiento especial de derechos en su condición de ser humano en desarrollo, eliminó toda posibilidad de “disposición tutelar” y consagró el principio rector en la materia: “el interés superior del niño” (INFOJUS, 2013).

Sin embargo, este cambio de paradigma no se vio reflejado en la justicia penal. En Argentina, aún está vigente el Régimen Penal de la Minoridad 22.278, decreto ley que fue promulgado durante la última dictadura cívico militar y con anterioridad a la ratificación de la CIDN por el país y su consecuente compromiso de adecuar la legislación interna a sus prerrogativas. Esto no se produjo aún, y pese a un ajetreado proceso de reforma legislativa en el que han desfilado numerosos proyectos, la “vieja” Ley 22.278 aún rige los destinos de los/as adolescentes que cometen delitos en el país (Guemureman, 2020).

Según los estándares internacionales de Derechos Humanos, la justicia penal juvenil en su carácter de especializada, debe orientarse por dos principios fundamentales: desjudicialización e intervención penal mínima. Ello significa que debe permitir resoluciones por fuera del marco judicial y a su vez, favorecer las que no impliquen restricciones a la libertad ambulatoria: la privación de ésta debe ser una medida de último recurso y por el menor tiempo posible (UNICEF, 2018).

El problema fundamental de la vigencia de una ley penal de fondo no adecuada a los estándares internacionales está en la imposibilidad de contener esos principios en las prácticas, normativas, circuitos y culturas institucionales de los distintos actores involucrados en la justicia penal juvenil. A su vez, esto se agrava al no existir consenso social sobre la gestión estatal de la delincuencia juvenil, cuya tendencia es en general hacia un mayor punitivismo (UNICEF, 2018).

Por otra parte, el régimen penal de la minoridad vigente no establece topes de pena y, por este motivo, en la Argentina se dictaron sentencias condenatorias a prisión perpetua para personas que cometieron delitos siendo menores de edad. Esta circunstancia le valió a la Argentina una sanción por parte de la CIDH en 2013. El tiempo indeterminado de pena que permite Argentina para adolescentes que cometen delitos es otro reflejo de la no adecuación de la legislación anterior a la aprobación de la CIDN. Todos los países que han actualizado su normativa interna establecen un tope máximo de pena. Es preocupante que en los proyectos de ley de modificación del régimen las propuestas prohíban sólo la aplicación de sentencias a prisión perpetua, permitiendo cualquier cantidad que esté por debajo (Guemureman, 2020).

Si bien la Ley 26.061 no regula en específico la cuestión de los/as menores en conflicto penal, sí establece derechos y garantías del debido proceso para los/as que se encuentren bajo proceso judicial: a ser oídos y a que su opinión sea primordialmente tenida en cuenta. Además, al derogar la ley N° 10.903, y en consecuencia la facultad de tutela estatal, ha incidido en el régimen penal juvenil, especialmente en lo relativo a adolescentes no punibles (menores de 16 años) puesto que se ha entendido que el juez penal no dispone ya de la atribución de “disponerlos tutelarmente” (UNICEF, 2018).

Además, para brindarles una mayor protección, este proceso tiene algunas diferencias respecto al de mayores, como el plazo de duración que debe ser más breve. Asimismo, la sanción penal debe tener necesariamente una finalidad educativa y de inserción social, favoreciendo que se repare el daño causado, se realicen actividades comunitarias o se garantice el acceso del joven a espacios que sean positivos para su crecimiento y desarrollo. Se establece que la medida privativa de libertad sólo debe aplicarse en casos excepcionales, como último recurso y por el tiempo más breve posible (Vales, 2017).

Otra de las prerrogativas que introdujo la ley 26.061 fue instituir la figura del Defensor/a de menores, quien tiene la tarea de monitorear las políticas públicas en materia de niñez, así como de proteger y garantizar los derechos de niños/as y adolescentes. Tras catorce años de puesto vacante, en abril de 2019 una comisión bicameral del Congreso Nacional designó a la primera Defensora de Niños/as y Adolescentes de la Nación.

Si bien se establecen formalmente garantías específicas para los/as adolescentes en el proceso, el menor plazo de duración posible del mismo, la medida privativa de la libertad como último recurso, el final de la tutela estatal y de la atribución de un juez para “disponer” de aquellos/as, la práctica concreta del sistema penal juvenil no siempre se corresponde con lo dispuesto legalmente. En este marco, cabe hacer la pregunta acerca de si las penas altas son producto de un punitivismo judicial que aún permite y deja librado a la discrecionalidad de los jueces añadir el “plus de la condena moral”.

Un nuevo régimen penal juvenil acorde a los estándares internacionales podría contribuir a interrumpir la vigencia de un sistema que busca castigar y contener, para dar paso a prácticas penales que se orienten a la inserción social. En este sentido, se indagará sobre las medidas alternativas a la privación de libertad, cuál es su funcionamiento más allá de su disposición legal.

Medidas alternativas a la privación de libertad: cambios al interior del sistema penal acordes al nuevo paradigma

A pesar de la no adecuación de la legislación penal interna a los estándares internacionales, se reconocen cambios en las prácticas judiciales e institucionales. Como fue señalado, en los últimos 25 años ha habido una producción legislativa y jurisprudencial que procuró limitar los aspectos más abusivos y violatorios de derechos y garantías. El paradigma de derechos ha penetrado en los intersticios institucionales, en los que los/as operadores judiciales construyen y resignifican sus prácticas día a día (CEDIM, 2015).

Así, se ha propiciado la adopción de medidas alternativas a la privación de libertad durante el proceso penal juvenil, como también medidas que reemplazan al proceso en sí, es decir, al juicio (criterios de oportunidad, remisión, mediación), buscando apartar al joven del circuito institucional punitivo. En esta línea, Villarta y Graziano (2020) proponen las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad como parte de una justicia restaurativa, frente a una punitivista.

La justicia restaurativa, en tanto herramienta para gestionar la conflictividad socio penal juvenil, permite poner en perspectiva los modos usuales en los que se administra justicia a los jóvenes y puede alentar el diseño de formas creativas de abordaje, enmarcadas en un enfoque de Derechos Humanos que aumenten los recursos con los que los agentes judiciales gestionan cotidianamente aquellos conflictos que, convertidos en delitos, son ingresados al ámbito de la justicia penal de menores para ser administrados como tales. Sin embargo, si aquellas estrategias no son respaldadas y dotadas de institucionalidad pueden generar efectos contraproducentes que, lejos de fortalecer ese

tipo de prácticas alternativas, acaben por deslegitimarlas (Villarta, Graziano, 2020, p. 65).

No obstante, la falta de seguimiento y supervisión institucional una vez procesado el caso, la ausencia de marcos normativos que permitan dar continuidad a los programas alternativos al encierro, dificultan tanto la implementación como la sostenibilidad de las medidas. Así, éstas se ven afectadas por los cambios de gestión y quedan sujetas a la voluntad política de turno, que comprometen desde el presupuesto y la infraestructura hasta el recurso humano (UNICEF, 2018).

El escenario así planteado permite que tome más fuerza el enfoque penal punitivista hacia los menores, asociado al viejo paradigma de “tutela y corrección”. A pesar de las prácticas de trabajadores/as que logran obturar las rigideces del proceso penal clásico, las medidas alternativas no logran consolidarse como opciones igualmente disponibles, sin lograr adquirir su propia institucionalidad y legitimidad en sintonía con el paradigma de derechos de niñez y adolescencia (Villarta, Graziano, 2020). Sumado a esto, la forma en que se implementan las medidas alternativas a la privación de la libertad pueden contribuir a recrear por otros medios la selectividad del sistema penal, ya que aquellas serán aplicadas solamente a los/as adolescentes que tengan familia, escolaridad, y que no estén comprometidos con el consumo de sustancias ilícitas. Así, se seleccionará a qué jóvenes les cabe, como pena, una medida alternativa y qué otros/as quedarán a disposición del juez reproduciendo así una práctica penal punitiva direccionada a castigar y encerrar a los/as jóvenes pobres, los “peligrosos”.

Las medidas se pueden clasificar en dos grandes grupos: las cautelares, aplicadas durante el proceso para sustituir a la prisión preventiva, recogidas en las legislaciones de algunas provincias; y las sanciones alternativas, que procuran que el castigo penal se exprese de un modo diferente al encierro. Evaluando las circunstancias concretas del adolescente y el hecho imputado, el juez debe disponer la medida menos restrictiva posible y ello implica 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 (UNICEF, 2018).

Las medidas alternativas pueden evitar o suspender el proceso penal juvenil. La literatura sobre experiencias desarrolladas en otros países da cuenta de que predomina en aquellas una concepción de los/as jóvenes como sujetos de derechos. Las autoridades intervinientes pueden decidir no iniciar el proceso y realizar una derivación o reorientación de los/as menores hacia otros espacios o dispositivos, entre los que se destacan mayormente programas socioeducativos, de tutela, de acciones terapéuticas, de mediaciones o conciliaciones. Una marca transversal a los diversos programas es la flexibilidad de los abordajes, que combinan estrategias, marcos conceptuales y recursos (UNICEF, 2018).

La medida más extendida y utilizada como alternativa a la privación de libertad en Argentina es la suspensión del juicio a prueba, conocida como probation, que supone la realización de tareas comunitarias, integración a programas socioeducativos, reparación del daño y reglas de conducta a cambio de la extinción de la acción penal. En el 75% de las provincias se aplica la suspensión del juicio a prueba y es la medida alternativa más utilizada, especialmente en Santa Cruz, Neuquén, Formosa, CABA -Justicia Nacional- y Chaco. En los últimos años, al menos algún tipo de medida alternativa se ha comenzado a aplicar en las 24 jurisdicciones del país (UNICEF, 2018).

Los programas socioeducativos incorporan a estos jóvenes y privilegian las actividades grupales, la incorporación en talleres y espacios de reflexión colectivos, con fines terapéuticos, basados en el vínculo con un operador. En este marco, los mecanismos de control característicos de la institución penal conviven con otras estrategias y abordajes, intervenciones territoriales y comunitarias, con fines de integración social, con mayor o menor grado de trabajo con las familias.

La construcción vincular es clave en la mayoría de los programas para lograr la adherencia de los/as jóvenes a la propuesta institucional. Se subraya la importancia del rol de los equipos interdisciplinarios conformados por un/a trabajador/a social, psicólogo/a y abogado/a, que acompañan a los/as jóvenes en su tránsito por el proceso penal con un enfoque de derechos, procurando construirse como referentes adultos, tanto a partir del desarrollo de vínculos afectivos y de confianza, como de propuestas más o menos explícitas de modelos identificatorios alternativos. De este modo, se apela al compromiso de los/as jóvenes y a la asunción de responsabilidades para con el programa (UNICEF, 2018).

Conclusiones

En Argentina coexiste el Régimen Penal de la Minoridad de la ley 22.278 junto con vastos tratados internacionales que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes considerándolos como sujetos de derecho. Si bien algunas estrategias procesales están cambiando, fundamentalmente a partir del accionar de equipos interdisciplinarios que acompañan a los/as jóvenes en sus tránsitos, las prácticas judiciales jerárquicas tienden a endurecerse, amparadas por legislación interna, por las demandas sociales de orden y seguridad, traducidas en violencias estatales y legislación punitiva (Daorqui, Guemureman, 2019).

El fracaso en la sanción de una nueva ley adecuada a los estándares internacionales de derechos establecidos como piso de garantías es un reflejo del punitivismo judicial de hecho. Así, a pesar de la inclusión de jóvenes a programas alternativos a la pena privativa de la libertad, actualmente se dictan sentencias condenatorias de penas muy altas para ellos/as, siendo una de las expresiones más tangibles del Estado penal.

En definitiva, como señalan Guemureman y Zajak (2020, p.169), todos los intentos de reforma en pos de instaurar un régimen de responsabilización penal juvenil con una justicia especializada y que contemple un amplio abanico de medidas alternativas al proceso penal, un espectro variopinto de medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad, incorporación de modalidades restaurativas en la resolución de conflictos, no han logrado ser consagrados a partir de la sanción de una nueva ley.

Incidir en la visibilidad y los modos de comprensión de la conflictividad penal denunciando cómo se anuda la dimensión de la pobreza en estos procesos, mejorar la sostenibilidad institucional de los programas y su extensión, dinamizar las relaciones entre los distintos niveles del Poder Judicial y los programas disponibles, son acciones que se presentan como desafíos para el fortalecimiento del sistema de responsabilidad juvenil para mejorar la capacidad de respuesta (UNICEF, 2018).

Ha sido demostrado que en los países latinoamericanos que poseen legislaciones integrales que regulan todas las esferas sociales (protección, trabajo, salud, educación, responsabilidad penal, etc.), la instrumentación de medidas de política pública tendientes a la protección está mucho más acentuada que en los países que tienen legislación específica sobre reproche penal o penalización juvenil. Esto, como sostiene Guemureman (2020), resulta en una evidencia que rompe con la creencia de que el rigor punitivo pueda reducir “el delito joven”, revelándose poco idóneo.

Para superar la cultura tutelar es necesario asumir que la justicia penal juvenil es parte del Estado. Está claro que el tratamiento de la cuestión debe ser respetuoso de los Derechos Humanos. Sin embargo, dos son los modelos que coexisten: un modelo de sistema penal punitivo, atento sólo a la necesidad de seguridad ciudadana en las cuales el ala “dura” del Estado asume un rol

protagónico, y otro que entiende que los fenómenos penales se explican a partir de contextos desiguales y por múltiples vulnerabilidades sociales y, por lo tanto, tiende a actuar hacia la restitución de derechos, operando como justicia distributiva a través de lo restaurativo y no como justicia penal a través del castigo. El eje de una política sobre niñez y juventud debe estar encaminado hacia la prevención y no a la represión. Sólo la paulatina construcción de una cultura contra la punición penal de los/as jóvenes de sectores populares puede llevar a disminuir la tendencia a hacer recaer en los/as adolescentes la responsabilidad por las cuestiones sociales.

Un sistema penal juvenil que explique los fenómenos penales a partir de contextos sociales desiguales de la niñez comprenderá que se trata de atender precisamente el surgimiento de condiciones de vulnerabilidad social y adoptar medidas que aseguren oportunidades plenas para el ejercicio de derechos, enfrentando o reduciendo las condiciones de pobreza, exclusión social, violencia, explotación y deserción escolar, entre muchas otras. Para ello es indispensable concentrar esfuerzos en fortalecer el sistema de promoción y protección integral. No alcanza con marcos jurídicos adherentes que proclamen derechos si no existen organismos y dispositivos con recursos y capacidades idóneas. Las categorías jurídicas por sí solas no tienen capacidad de cambio sobre la realidad cotidiana de los niños/as y adolescentes que históricamente han sido clientes del sistema penal, debiendo estar acompañadas por una profunda transformación de las prácticas y discursos de los actores institucionales.

Es urgente la transformación normativa y de política pública para adecuar la Justicia Penal Juvenil argentina al marco constitucional de Derechos Humanos, avanzando así hacia el logro de una justicia respetuosa de los derechos de niños/as y adolescentes, acabando con el modelo tutelar de fondo. La privación de la libertad de niños/as y adolescentes en conflicto con la ley penal debe ser una medida excepcional, un último recurso, y debe ser aplicada durante el período más breve posible. La regla del sistema debe ser la aplicación de una oferta amplia e idónea de medidas no privativas de la libertad que incorporen las premisas de Derechos Humanos de niños/as y adolescentes.

Referencias Bibliográficas

Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes. Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/bgd/>

Centro de Delegados e Inspectores de Menores (CEDIM) Adolescentes y equipos interdisciplinarios de la Justicia Nacional Penal Juvenil. Argentina, 2021. Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=4917>. Acceso: 2.jul.Año 2021.

Gentile, M. F. *Biografías callejeras: cursos de vida de jóvenes en condiciones de desigualdad*. Buenos Aires, Argentina: Grupo Editor Universitario, 2017.

Daroqui, A. Y López, A. L. La Cadena Punitiva: actores, discurso y prácticas enlazadas. En: Daroqui, A., López A. L. y Cipriano García R. F. (coord.) *Sujetos de Castigo. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*. Argentina: Ed Homo Sapiens, 2012. Disponible en: <http://gespydhiigg.sociales.uba.ar/publicaciones-2/libros/sujeto-de-castigos-hacia-una-sociologia-de-la-penalidad-juvenil-2012/>

Guemureman, S. Y Bianchi, E. Responsabilidad penal juvenil, riesgo y peligrosidad Dicotomías e hibridaciones desde el análisis de Argentina, de cara a América Latina. En Leticia, Cerezo [et al.] *Las desigualdades en clave generacional hoy: las juventudes y las infancias en el escenario*

latinoamericano y caribeño. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2020.. pags. 173-206.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Justicia Juvenil: investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina. Buenos Aires, Argentina, 2018. Disponible en: <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwLtZqzkcqSZQcglzFkPRMVxfss?projector=1&messagePartId=0>. Acceso: 2.jul.Año 2021.

Guemureman, S. Punitivismo judicial y dictado de sentencias por parte de los jueces de menores en Argentina. *Revista Nuestramérica*, v. 8, n. 15, 2020. Diposnible en: <http://www.revistanuestramerica.cl/ojs/index.php/nuestramerica/article/view/205>. Acceso:6 Jul.Año 2021.

Guemureman, S Y Zajak, J. Reconfiguración del gobierno de la niñez y adolescencia en riesgo en la Ciudad de Buenos Aires. Un recorrido por los cambios recientes en el funcionamiento de la cadena punitiva 2011-2019. *Revista Cuestión Urbana*, v. 4, n. 7, p. 151-172, 2020.

Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Argentina, 2015.

Otero, A. Y Barrera, Y. Trayectorias de jóvenes de sectores populares en situación de vulnerabilidad sociopenal. *Revista ConCienciaSocial, Revista digital de Trabajo Social*. V. 3, n. 6, p. 96-108, 2020. Disponible em: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/ConCienciaSocial/article/view/28370>. Acceso: 2 Jul. Año 2021.

Otero, A. Y Barrera, Y. Reflexiones sobre inseguridad social y cuestiones penales. Una respuesta estratégica a partir de experiencias de cooperativismo con ex detenidos en Argentina. *PROSPECTIVA Revista de Trabajo Social e Intervención social*. v. 31, p. 393-412, 2021. Disponible en: <https://revistapropectiva.univalle.edu.co/index.php/prospectiva/article/view/10334/13164>. Acceso: 26 Jun. Año 2021

Plaza Schaefer, V. De las detenciones contravencionales a las prácticas de hostigamiento policial. Reflexiones sobre los cambios y permanencias en los estereotipos de conflictividad policial desde la mirada de jóvenes organizados en la ciudad de Córdoba. *Revista Delito Y Sociedad*, 49. Disponible en: <https://doi.org/10.14409/dys.2020.49.e0006>. Acceso:2 Jul. AÑO 2021.

Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN). Diagnóstico integral sobre las condiciones de vida de los adolescentes privados de la libertad en Centros de Régimen Cerrado. Argentina, 2018. Disponible en: <https://ppn.gov.ar/sites/default/files/DIAGNOSTICO%20INTEGRAL%20SOBRE%20LAS%20CONDICIONES%20DE%20VIDA%20DE%20LOS%20ADOLESCENTES%20PRIVADOS%20DE%20LIBERTAD%20EN%20CENTROS%20DE%20REG%20CERRADO%20CA.pdf>. Acceso: 2.jul.Año 2021.

Puyol, M. Visiones del dispositivo penal juvenil en la provincia de Santa Fe. Un recorrido por el Programa Libertad Asistida. *Revista Delito y Sociedad*. 46, 2018. Disponible en:<https://doi.org/10.14409/dys.v2i46.8150>. Acceso: 2 Jul. Año 2021

Sistema Nacional de Estadística Sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Algunas reflexiones sobre los jóvenes adultos en el sistema penitenciario argentino. Argentina, 2015. Disponible en:<http://www.jus.gob.ar/media/3202715/J%C3%B3venes%20adultos%20en%20el%20sistema%20penitenciario%20argentino.pdf>. Acceso: 2.jul.Año 2021.

Vales, M. E. Cuestión penal juvenil, políticas sociales y trabajo social. 2017.123 p. Tesis (Carrera de Trabajo Social. Facultad de Ciencias Humanas) - Universidad del Centro, Argentina, 2017

Villarta, C. Y Graziano, F. Justicia restaurativa y medidas alternativas al proceso penal en la Argentina. Transformaciones y disputas en la justicia penal para adolescentes. *Revista nuestraAmérica*, v.15, n. 8, 2020. Disponible en: <http://www.revistanuestramerica.cl/ojs/index.php/nuestramerica/article/view/200>. Acceso: 26 Jun. Año 2021.