

## Los jóvenes y el sistema penal

Nuestro régimen penal respecto de los adolescentes y jóvenes infractores o presuntos infractores de la ley penal está regido por la ley 22.278 denominada *Régimen Penal de la Minoridad*, la cual fue sancionada el 25 de agosto de 1980 ante la impunidad de la última dictadura militar. Esta ley es aún la única legislación penal de fondo específica sobre minoridad y es la encargada de proveer el marco jurídico dentro del cual un menor puede o no ser procesado por un delito.

Hasta el día de hoy permanece formalmente vigente, puesto que sus disposiciones no han sido derogadas expresamente por ninguna otra norma que la reemplace. No obstante, el 11 de diciembre 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley previamente mencionada, el cual regula la posibilidad de los jueces de disponer provisoria o definitivamente de los menores, sean éstos punibles o no punibles, incluso ante la inexistencia de un delito, basando esa necesidad en las circunstancias personales del joven, tales como la de hallarse sin la asistencia de sus padres, descuidado, en peligro material o moral y no necesariamente como resultado de una sentencia que reprocha su participación en un hecho delictivo. Esta declaración de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en el fallo “García Méndez”, el cual afirma que *“la disposición sobre el menor genera afectación a los principios constitucionales básicos de un estado de derecho donde, pese a no tener consecuencias penales la conducta desplegada (por no ser punible), y sin que exista debido proceso para habilitar la medida, se priva de la libertad de modo desproporcionado e inconstitucional”*<sup>1</sup>. A su vez, con la reforma constitucional de 1994; el artículo 75 inc. 22 de nuestra carta magna, le otorga a la Convención de Derechos del Niño una jerarquía superior a las leyes.

En esta Convención, se instrumenta un sistema de minoridad basado en la doctrina de la protección integral de los Derechos del Niño que parte del reconocimiento de los menores de edad como seres humanos con derechos

---

<sup>1</sup>CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/recurso de casación”, sentencia del 11 de diciembre de 2007.



específicos y cuyo objetivo es proveer de protección a los niños, jóvenes y adolescentes en todos los ámbitos de su desarrollo social, psíquico y jurídico.

En cuanto al régimen penal, la mencionada Convención adopta un sistema de procedimiento del tipo punitivo-garantista que le reconoce al niño su calidad de sujeto de derechos dentro del proceso, en lugar de ser éste un objeto de tutela, razón por la cual, el pleno ejercicio de sus derechos está asegurado con la fijación de las garantías básicas procesales que se deberán respetar (art. 37 inc. a) al d) y art. 40), superándose el viejo modelo tutelar.

Nuestra ley, en cambio, se encuentra inspirada en el modelo anterior a esta convención; el sistema tutelar clásico, en oposición con las actuales exigencias constitucionales, reflejando una clara adhesión al derecho penal de autor<sup>2</sup>, a contramano de los esfuerzos teóricos del derecho penal en el último siglo que avanza hacia un derecho penal de acto<sup>3</sup>.

Según palabras del propio Zaffaroni<sup>4</sup>: *“(...) En el curso del siglo XX se configuró un derecho del menor (en sentido objetivo) de discutible autonomía científica (...) La ideología tutelar que lo generó cumplió la función de **ocultar la carencia de políticas sociales respecto de la infancia y la juventud**, que habilitaron una indiscriminada intervención judicial o solo administrativa. Todas las contradicciones del poder punitivo se exaltan cuando sus objetos son los niños y los adolescentes; **la inhumanidad, la ineficacia preventiva, la violencia, la selectividad, quedan en total evidencia** (...). Se sostiene que son los adultos desordenados que producen niños delincuentes, o bien, los delincuentes adultos que se reproducen. Esa fue la vieja visión del positivismo racista, que en buena medida perdura. (...)”*

Esta característica del Régimen Penal de la Minoridad, basada en un análisis peligrosista y discriminatorio, ha habilitado la reacción estatal punitiva frente a

---

<sup>2</sup>El derecho penal de autor es una corrupción del derecho penal en que no se prohíbe el acto en sí sino el acto como manifestación de una ‘forma de ser’ del autor que sería lo verdaderamente delictivo, es decir, que lo prohibido y reprochable o peligroso sería la personalidad y no el acto.

<sup>3</sup>El derecho penal del acto es la conducta lo que tiene valor por sí misma y no el autor que la comete.

<sup>4</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, 2da. edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 186/188.



ciertas características personales y familiares del joven que son consideradas desfavorables, en violación a principios constitucionales.

Entendemos por lo anteriormente expuesto que existe una imperiosa necesidad de realizar e implementar una reforma tendiente a modificar no sólo las disposiciones del régimen penal sino también al conjunto de sistema en pos de que el mismo genere una contención real y que tienda a la integración social de todos los niños, niñas jóvenes y adolescentes.



@apozzali apozzali@defensoria.org.ar

**Arturo Pozzali**  
Defensor Adjunto del Pueblo  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



## Operadores institucionales

En la actualidad, los centros de detención juvenil, lejos de fomentar un desarrollo integral de los derechos de aquellos niños, niñas, adolescentes o jóvenes que por distintas causas se encuentran allí recluidos, tienden a que se agrave y se exacerbe su problema, agrandando su reclusión y dificultando la posibilidad de que en algún momento puedan realmente formar parte del sistema del cual son marginales.

El hacinamiento, la convivencia de menores que han cometido delitos penales con aquellos que por disposición del juez, sin causa penal, debieron ser recluidos, las experiencias traumáticas que sufren debido a su aislamiento, el abuso de autoridad que ejercen los celadores quienes, lejos de tratar a los recluidos como menores con derechos humanos inherentes a su persona, los maltratan sin tener en cuenta que son niños, son algunas de las problemáticas y situaciones que deben afrontar los jóvenes dentro de las distintas instituciones de menores.

Para graficar este argumento, cabe destacar que en el año 2008, la UNICEF realizó un relevamiento en 72 establecimientos de menores. De aquel estudio, se obtuvo que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes institucionalizados tienen, en promedio, entre 11 y 19 horas semanales de Educación Primaria; y de Educación Secundaria, entre 12 y 25 horas. De este mismo informe, se desprende que el personal que imparte estas actividades afirma, en su mayoría, que esta carga horaria no garantiza el acceso al Derecho a la Educación, consagrado en Tratados internacionales y nuestra Constitución Nacional. De igual forma, de ese estudio realizado por UNICEF se desprende que casi el 20% de los establecimientos relevados no otorga chequeos médicos generales; que aproximadamente el 30% no realiza controles de VIH, y que sólo la mitad ofrece talleres artísticos y deportivos para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que deberían ser formados para tener un futuro mejor.

Situaciones amparadas por una sociedad a la que poco le importan los derechos y la vida de los jóvenes marginados; una sociedad que elige encerrarlos y confinarlos intentando así, ocultar el problema de fondo, el problema estructural, y despreocuparse de la búsqueda de soluciones que tiendan a la construcción y



formación de niños, jóvenes y adolescentes en quienes se desarrolle un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.

Esta misma sociedad es la que cree que la solución a las problemáticas juveniles es la baja de edad de imputabilidad porque no puede fabricar otro enemigo que resulte más peligroso o más idóneo para asumir el papel de chivo expiatorio de todo lo que le está pasando a aquel joven marginado que a duras penas puede subsistir y sobrevivir. No se elige a cualquiera, se elige a alguien que se pueda identificar con la delincuencia común, se elige a los jóvenes. Entonces, se buscan soluciones rápidas a problemas de fondo, que requieren análisis, pensamiento, planificación y una ejecución eficiente. Se intentan aplicar parches a una estructura que se cae a pedazos, y que con lo que se viene proponiendo, continuará por el mismo sendero.



@apozzali apozzali@defensoria.org.ar

**Arturo Pozzali**  
Defensor Adjunto del Pueblo  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



## Buscando la responsabilidad

¿Estamos realmente atacando a los verdaderos responsables? No tenemos en el país un serio problema de criminalidad violenta de adolescentes entre 14 y 16 años. Sin embargo, a partir de los 16 años hay responsabilidad penal plena. La delincuencia es siempre joven, pero en la franja etaria de los 16 y los 18 para arriba.<sup>5</sup>

¿Dónde está, entonces, el responsable? ¿En el joven en situación de pobreza y marginalidad o en el gobierno quien a través de las instituciones del Estado debería garantizar que nadie de los que habiten o quieran habitar el suelo argentino llegue a esa situación?

Creemos que la respuesta es clara. Si bien la sociedad se ensaña por castigar y culpar al joven marginado, el responsable íntegro y real es el gobierno. Un gobierno que mucho se jacta de la defensa de los derechos humanos pero que poco hace por romper con el círculo de pobreza, por superar las barreras de la marginalidad y la indigencia. Un gobierno que, al fin y al cabo, está más preocupado por una lucha contra una corporación que por la reforma del sistema penal juvenil que afecta a miles de jóvenes en la Argentina. En fin, un gobierno que en los hechos, termina amparando aquel sistema que los militares querían para nuestro país, en donde el delincuente lo era por sus características sociales o familiares, consideradas desfavorables o como decían en aquel entonces, 'subversivas'.

Hoy en día, la inseguridad y la violencia parecen haberse convertido en hábitos comunes con los que ya no resulta raro encontrarse. Si existe algo que puede considerarse preocupante para la sociedad argentina, es la delincuencia y la inseguridad de la que hoy prácticamente vivimos rodeados. Sin embargo, pareciera que los argentinos salvamos al gobierno de su responsabilidad, culpamos a los jóvenes que recurren al delito por necesidad, pero nunca nos preguntamos de dónde proviene esa necesidad, si es que siempre existió o si es que se puede mejorar la situación.

---

<sup>5</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl.



Para resolver realmente esta situación, este flagelo, sería necesario apuntar al ámbito en el cual viven y se desarrollan estos jóvenes. Es difícil comprender como un niño puede llegar a manejar armas de fuego o de cualquier otra índole, sin tener, aún, pleno desarrollo de su mentalidad. Son numerosas y variadas las causas que pueden llevar a un niño a delinquir. Entre algunas de ellas podrían mencionarse: la pertenencia a familias desestructuradas y las dificultades que se producen en ocasiones para conciliar la vida familiar y laboral; la influencia de drogas o el consumo de bebidas alcohólicas de manera excesiva e imprudente; la marginación socio-económica o pobreza que dificulta el proceso adecuado de socialización del niño; la falta de transmisión de ciertos valores fundamentales como lo son el respeto, la solidaridad, la tolerancia y la cultura del trabajo, así como también la ausencia de educación.

Haciendo referencia a esto último, en nuestro país se ha registrado un fuerte incremento de la deserción escolar. Un estudio efectuado por el Observatorio de la Deuda Social, de la Universidad Católica Argentina (UCA), da cuenta de esta realidad alarmante, donde el 71% de los jóvenes que tienen entre 15 y 21 años se encuentran en situación de riesgo educativo, lo que significa no haber adquirido la cantidad suficiente de actitudes, habilidades y conocimientos necesarios para participar en una forma plena, crítica, creativa y autónoma de la vida social, política y económica. En otras palabras, existe una gran cantidad de chicos y adultos que no pudieron terminar con la primaria en nuestro país, o que abandonaron a medio terminar la secundaria, con el ineludible deterioro en sus capacidades que esto significa.

Juzgar a los menores por sus conductas, no resulta tarea fácil. Nos preguntamos si habría que juzgarlos igualmente como adultos frente a aquellos hechos delictivos cometidos y que no tienen reparación. Estos interrogantes surgen de muchos de los individuos que forman parte de la sociedad, y que resultan muy difíciles de sustentar, ya que se ponen en juego el discernimiento, la intención y la voluntad que tuvo el menor al momento de cometer un delito, resultando difícil pensar en su condición de niño.



No obstante, es un error pensar que una ley que tenga mayor poder punitivo sobre los menores de edad va a asegurar mejor la paz social y la seguridad ciudadana. Toda la evidencia empírica indica que cuanto más temprano el joven ingresa al sistema penal de adultos, más temprano consolidará su conducta delictiva.

Las políticas en materia del régimen penal juvenil deberían estar dirigidas a solucionar las problemáticas vigentes, tales como el mal funcionamiento de los establecimientos para menores anteriormente expuesto.

Ahora bien, los resultados, positivos o negativos, que obtendremos, dependerán de las reformas legislativas en su conjunto, a fin de generar un cambio; teniendo en cuenta que no se trata de modificar o agregar disposiciones que funcionen como parches de un sistema en completo deterioro, sino de buscar prácticas que tiendan a solucionar las cuestiones de fondo y a concientizar a cada uno de los habitantes de que el cambio estructural del sistema se logra desde el seno sociedad misma.

### **Propuestas de cara al futuro**

La situación detallada en los párrafos anteriores denota una responsabilidad y un compromiso que debemos adoptar como ciudadanos y miembros de la nación para con las problemáticas que se dan en el sistema penal al relacionarlo con los menores.

Desarrollaremos a continuación una serie de propuestas como ejes de un proyecto que, entendemos, revolucionará el sistema penal actual según lo que dispone nuestra Carta Magna y diversas recomendaciones y tratados internacionales, tales como las realizadas por el Examen Periódico Universal (EPU) en el 2008 y las del Comité de Derechos del Niño o las disposiciones de las Reglas de Bejín, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, entre otras.

1. En primer término, la derogación de la ley 22.278 y desarrollo de una nueva ley que contribuya a las disposiciones de un debido proceso determinadas por la Convención de Derechos del Niño que implemente





el llamado 'Criterio de Oportunidad' y cree un nuevo régimen especial que responda ante la comisión de delitos por parte de personas menores de 18 años de edad con consecuencias jurídicas proporcionadas, que no priven al joven de otros derechos que no sean los exclusivamente restringidos por la sanción impuesta, que posibiliten su integración social en la comunidad de un modo constructivo y que impliquen el uso de las sanciones privativas de la libertad como último recurso. Es decir, una ley que provea respuestas orientadas a fomentar la dignidad personal y a fortalecer las reglas de convivencia social y de los derechos de todos los integrantes de la sociedad, en especial de los niños.

2. En segundo término, la sustitución de los institutos de menores por una nueva institución que en base a lograr un pleno desarrollo social, cultural y educativo del menor recluido cuente:
  - a. Con un predio con espacio suficiente para que el menor pueda tener un máximo desarrollo de los derechos inherentes a su persona. Es decir, un campus que contenga instituciones tanto educativas de nivel medio e inicial como también espacios para lograr la máxima recreación cultural, social y deportiva del menor; las cuales estén divididas según la franja etaria de los jóvenes.
  - b. Personal apto y capacitado para lograr una buena convivencia dentro del campus así como también grupos de profesionales interdisciplinarios que contribuyan a coordinar las actividades intelectuales y recreativas de los menores y su bienestar físico y psíquico.
  - c. Actividades obligatorias que estimulen el potencial creativo y desarrollo de destrezas laborales debiendo brindarse las herramientas necesarias para el mismo en pos de que puedan adquirir habilidades potencialmente útiles en su futura vida socio-laboral.

- d. Acciones de articulación concreta con diferentes actores e instituciones de la comunidad con el fin de evitar la reclusión completa del menor, fomentando, paulatinamente, su integración con la comunidad y que promuevan su autonomía, responsabilidad y prudente ejercicio de su futura ciudadanía.
  - e. Que se cuente con los medios necesarios para que el poder administrador a cargo de la gestión del dispositivo donde se aplica la medida, garantice que el único derecho restringido o del que se vea privado el adolescente sea la libertad, y que esto no se convierta en limitación o violación injustificada de otros derechos.
  - f. Que no tengan la lógica de las teorías “re” que tienen hoy en día tanto los institutos de menores como las cárceles; deben ser un ámbito de desarrollo del menor.
3. Por último, la implementación de un Sistema Universal de Contención Integral para Niños, Jóvenes y Adolescentes (SUCoI), obligatorio, para todos los jóvenes en el tercer año del nivel medio, que desarrolle distintas actividades comunitarias y de formación ciudadana para lograr un sincero compromiso de los jóvenes con la sociedad, el país y consigo mismo.

Entendemos que estas propuestas merecen un desarrollo más profundo pero son, en definitiva, el puntapié para lograr un cambio integral en el sistema penal juvenil y en la contención que le da el país a todos y cada uno de los menores que habitan el suelo argentino.

