

JOVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

por **Silvia Paola La Ruffa**¹
Exlegisladora CABA

RESUMEN

La Ciudad de Buenos Aires vive un momento de oportunidad para diseñar, planificar, implementar y monitorear una política pública novedosa que ponga fin a las tradicionales políticas de encierro de jóvenes en conflicto con la ley penal que han demostrado su fracaso al punto tal que los “institutos de menores” son considerados escuelas de delito. Un recorrido por la normativa nacional y local permite conocer la situación institucional en la que se encuentran los popularmente conocidos “*institutos de menores*” así como realidad de los jóvenes en conflicto con la ley penal en la Ciudad de Buenos Aires. Los desafíos mediatos e inmediatos de diseño institucional y gestión de los centros especializados para el alojamiento de jóvenes privados de la libertad y el tratamiento de jóvenes en conflicto con la ley penal surgen del abordaje de esta problemática.

PALABRAS CLAVES

Jóvenes, derechos, libertad, encierro, autonomía, justicia penal

ABSTRACT

It's a unique time for Buenos Aires City Government to design, plan, implement and control a new public policy that can put an end to the traditional confinement of young people which have already shown to be a failure to such an extent that “young penitentiary” are considered to be crime schools. Going through national and local laws let us know the institutional situation of the so called “young penitentiary” and the reality of youth with problems with the judiciary system in Buenos Aires City. The institutional design and the management of specialized centers for young people and the treatment they should receive face mediate and immediate challenges which will come up as we read the article.

KEY WORDS

Youth, rights, freedom, confinement, autonomy, criminal justice

¹ Politóloga y Doctora en Ciencia Política por la Universidad de Belgrano. Dirige el área de investigación en seguridad de I-Ciudad e integra diversas organizaciones dedicadas al estudio de los problemas de seguridad y justicia. Es asesora del Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires. Tiene varias publicaciones académicas sobre la cuestión de seguridad, destacándose su obra "Debates contemporáneos. Hacia un Plan Integral de Seguridad Urbana" (2005)

Introducción

Un recorrido por la normativa nacional y local permite conocer la situación institucional en la que se encuentran los popularmente conocidos “*institutos de menores*” así como realidad de los jóvenes en conflicto con la ley penal en la Ciudad de Buenos Aires.

Nos preguntamos a lo largo de esta publicación si las condiciones descriptas respetan los principios establecidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos a los que adhiere Argentina, la Constitución Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires y la legislación vigente.

Los desafíos mediatos e inmediatos de diseño institucional y gestión de los centros especializados para el alojamiento de jóvenes privados de la libertad y el tratamiento de jóvenes en conflicto con la ley penal surgen del abordaje de esta problemática.

El contexto normativo

La Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26.061²) dispone que el Gobierno Nacional acuerde con los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la transferencia a las respectivas jurisdicciones de los servicios de atención directa (art. 70) ya que, desde la sanción de dicha ley, el sistema de protección integral es de competencia local, disposición que se corresponde plenamente con lo normado por la Ley CABA N° 114 sobre la misma materia.

El proceso de traspaso de dichos servicios a la Ciudad de Buenos Aires comienza hace más de una década, durante la Presidencia de Néstor Kirchner, al firmarse el “*Acta Acuerdo para la Transferencia de Servicios de Atención Directa de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en los términos del artículo 70 de la Ley N° 26.601 – Acuerdo sobre Competencias para la Adopción de Medidas de Protección Integral de Derechos y las Medidas Excepcionales dispuestas por la Ley N° 26.601 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires*”³ Este instrumento determina que el Gobierno de la Ciudad asume, a partir del 25 de septiembre de 2006, la competencia para la determinación, procedencia y ejecución de las medidas ordinarias o excepcionales para la protección integral de derechos, en relación a las niñas, niños y adolescentes que residan y/o se encuentren en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El Gobierno Nacional se compromete a transferirle gradualmente los servicios y

² Sancionada el 28 de septiembre de 2005

³ Protocolizada mediante la Resolución SENAF N° 65 del 15/02/2007 y aprobada por Ley CABA N° 2339

programas, así como los recursos presupuestarios necesarios, de conformidad a las Actas Complementarias, que se suscriban a partir de la referida Acta Acuerdo. El gobierno local resuelve que *“es el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, por sí o a través de las defensorías zonales el organismo que adopta las medidas individuales de protección establecidas en la legislación vigente”* (cláusula sexta) y debe identificar los programas, recursos, entidades y servicios del sector público o privado, a los fines de integrar el Sistema de promoción y protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para dar continuidad a este proceso, el actual Gobierno Nacional, resuelve el traspaso de los dispositivos de intervención penal juvenil ya que el carácter de autoridad local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia penal juvenil encuentra raigambre en las disposiciones de la Ley N° 22.278, en tanto su artículo 3 bis establece que *“en jurisdicción nacional las medidas de los artículos 1° y 2° se cumplirán en los establecimientos que ejerzan el patronato, actualmente reemplazado por los organismos dependientes de la Autoridad Local de Aplicación en función de la derogación dispuesta por el art. 76 de la Ley N° 26.061”*. Asimismo, el ejercicio de dicha atribución no resulta una materia vedada a la competencia local por la “Ley de Garantías”⁴.

Mediante Decreto PEN N° 873/2016 , el Gobierno Nacional transfiere a la Ciudad de Buenos Aires los programas de asistencia directa y los dispositivos gubernamentales de intervención con adolescentes infractores a la Ley Penal que dependen del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia junto al Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia e instruye al Ministerio de Desarrollo Social a celebrar los actos que estime pertinentes con las autoridades del Gobierno de la Ciudad con el fin de instrumentar lo dispuesto en el decreto de referencia.

En este contexto, el 20 de septiembre de 2016, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires firman un convenio de transferencia de servicios de atención directa de adolescentes en conflicto con la ley penal. En virtud de este acuerdo, la Ciudad asume la dirección, gestión y organización de los dispositivos y programas de asistencia directa que integran el sistema de protección para adolescentes infractores a la ley penal de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del gobierno nacional así como la responsabilidad por el cuidado

⁴ El artículo 129 de la Constitución Nacional -ya referido en la nota - determina que *“una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”*. En noviembre de 1998, el Congreso Nacional sanciona la Ley N° 24.588 o “Ley de Garantías”

y protección de los derechos de los adolescentes que se encuentran residiendo en los dispositivos transferidos.

Tres son los tipos de dispositivos transferidos que alojan a niños en conflicto con la ley penal:

- Residencias socioeducativas de libertad restringida,
- Centros socioeducativos de régimen cerrado
- Dispositivo de supervisión y monitoreo

Cada establecimiento es traspasado con su plantel de recursos humanos quienes siguen dependiendo jurídica y económicamente del gobierno nacional. Incluye la transmisión de dominio de los inmuebles y los bienes muebles en uso al momento de la transferencia.

El convenio determina que el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes es *“responsable de organizar y brindar las prestaciones necesarias para dar respuesta a las medidas y/o sanciones dispuestas por los tribunales competentes para entender en la investigación y juzgamiento de hechos tipificados como delitos que tengan asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea la materia, atribuidos a personas que al momento de comisión del hecho no hayan alcanzado los 18 años”* (cláusula cuarta) Sin embargo, la directora general de Niñez de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, María Elena Naddeo, señala que *“hay preocupación por esta decisión de transferir los dispositivos penales al ámbito del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. El Consejo es un organismo de monitoreo y defensa y no debería tener a su cargo instituciones penales. Debería ocuparse del control, de la defensa de los jóvenes y de su egreso”*. Para Naddeo, *“esto violenta el texto de la Constitución de la Ciudad, que en el artículo 39 define a ese organismo como asistencia y no de ejecución penal”* e informa que *“se está buscando generar una mesa de trabajo con el Gobierno porteño para cambiar esta decisión”⁵*.

El gobierno nacional además transfiere el Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia cuya misión *“comprende la custodia de los internos dentro del establecimiento y cuando deban trasladarse fuera de él, con arreglo a las directivas que se les impartan de conformidad con el régimen de protección, asistencia y readaptación de menores. Son responsables, además, de mantener el orden en el establecimiento, de la custodia de los bienes y de asegurar la convivencia pacífica de los menores internos”* (Decreto PEN 210/1989, art. 2do). Los agentes del Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia deben cumplir dicha misión observando para con

⁵ Ver: <http://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201611/29561-carceles-para-ninos.html>

los adolescentes confiados a su custodia un tratamiento respetuosos de los derechos humanos. Sus integrantes, que están equiparados al Servicio Penitenciario Federal, conservan el nivel escalafonario, la remuneración, su antigüedad, los derechos previsionales y la cobertura social que detentan al momento de la firma del acuerdo, tal cual establece el artículo 11 de la “Ley de Garantías”. Este Cuerpo Especial tiene carácter de fuerza pública y su personal las facultades y atribuciones inherentes a esa condición. *“Como tal podrá, en cumplimiento de su misión, hacer uso racional y adecuado de su armamento y de la fuerza con fines de prevención y, en los casos en que fuera indispensable, rechazar una violencia o vencer una resistencia”* (Decreto PEN 210/1989, art. 3ro).

Los jóvenes conflicto con la ley penal en la Ciudad de Buenos Aires

Al 15 de diciembre del 2017, son 79 los niños, niñas o adolescentes alojados en centros de régimen cerrado de la Ciudad de Buenos Aires⁶, quienes se encuentran en tres residencias socioeducativas de libertad restringida (Almafuerte, Juana Azurduy y Simón Rodríguez), cuatro centros de régimen cerrado (José de San Martín, Manuel Belgrano, Manuel Rocca y el centro de admisión y derivación “Úrsula Llona de Inchausti”⁷) más un dispositivo de supervisión y derivación.

El Centro de Admisión y Derivación de Niños, Niñas y Adolescentes presuntos infractores de la ley penal (CAD) del Gobierno de la Ciudad, aloja transitoriamente personas menores de 18 años que resulten aprehendidos por parte de las fuerzas de seguridad. El ingreso, en orden a la presunta comisión de delitos, lo dispone la Justicia Nacional de Menores (J.N.M.) y o de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en la jurisdicción C.A.B.A. (J.N.C.C.F.). El objetivo del centro es la evaluación diagnóstica interdisciplinaria e interagencial, pronóstico y constitución de un plan o estrategia a partir de la sugerencia profesional de derivación del NNyA.

En un artículo periodístico sobre los institutos de menores la vicedirectora del Centro de Admisión y Derivación, Laura Sarda, explica que *“la mayoría de quienes ingresan allí vuelven a su centro de vida, pero otros son derivados a centros socioeducativos privativos de la libertad o a residencias socioeducativas de libertad restringida y elevados a juicio recién a los 18 años”*⁸. Cabe aclarar que los jóvenes allí detenidos están por disposición de la Justicia Nacional Ordinaria que se rige todavía por la el Decreto-Ley 22.278 ya que la Justicia Penal,

⁶ Dato de la Procuración Penitenciaria Nacional, ver: <http://www.ppn.gov.ar/>

⁷ En este centro no pueden permanecer más de 12 horas hasta ser derivados

⁸ Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1986106-crecer-tras-las-rejas-como-es-la-vida-de-los-adolescentes-en-los-institutos-de-menores>

Contravencional y de Faltas de la Ciudad tiene competencias restringidas a delitos que por el monto de la condena, de ser cometidos por personas entre 16 y 18 años, no ameritan la privación de la libertad. Por ello, el Régimen Penal Juvenil se aplica parcialmente a los jóvenes en conflicto con la ley penal en la Ciudad aunque todas las disposiciones relativas a los centros de detención están plenamente operativas ya que no discriminan según qué fuero deriva a los alojados.

Dos modelos en pugna

La Legislatura porteña sanciona, el 3 de octubre de 2007, el “*Régimen Penal Juvenil*” (Ley CABA N° 2.451) que se aplica a todas las personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de ocurrir los hechos objeto de una investigación penal preparatoria. Los derechos y garantías establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) son principios básicos del régimen aprobado. Al igual que en Chile, el régimen penal juvenil “*vino a ajustar la legislación a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a introducir un régimen en donde estos jóvenes son considerados penalmente responsables por sus actos, aunque sujetos a regulaciones específicas que toman en consideración que estas personas están en un proceso de desarrollo madurativo*”⁹

Sin embargo, los jóvenes alojados en los dispositivos de transferencias son derivados por la Justicia Nacional de Menores (J.N.M.) y o de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en la jurisdicción C.A.B.A. (J.N.C.C.F.) ya que la Ciudad no cuenta con competencias jurisdiccionales plenas. Las críticas al modelo nacional vigente se pueden agrupar en dos categorías¹⁰:

- ***Críticas al proceso inquisitivo:*** es excesivamente formalista, lento y posee débiles garantías básicas del debido proceso
- ***Críticas al modelo tutelar:*** crea una percepción de impunidad en relación a los jóvenes infractores en un contexto de una alta sensación de inseguridad entre la población, no

⁹ LANGER, Máximo y LILLO, Ricardo, “Reforma a la justicia penal juvenil y adolescentes privados de libertad en Chile: aportes empíricos para el debate”, *Política Criminal*, Vol. 9, N° 18, dic. 2014, págs. 713-738

¹⁰ Ver LANGER y LILLO, op. Cit.

respetar los derechos y garantías básicas de los jóvenes y utilizar arbitraria y excesivamente la privación de libertad contra niños, niñas y adolescentes

Un ejemplo de los efectos de la aplicación del Decreto-Ley 22.278 se puede observar en el fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, dictado en la causa “G., A. A. s./ legajo de casación”, (causa n° 59.991/14, Reg. 468/15) rta.: 18/09/2015, por el cual los vocales Pablo Jantus, María Laura Garrigós de Rébora y Mario Magariños, hacen lugar al recurso de casación, casan y anulan la decisión y ordenan la derivación de A. A. G. a una comunidad terapéutica y su incorporación al programa de Acompañante Terapéutico. En el caso, un tribunal oral de menores, resuelve ordenar la permanencia de A. A. G. en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “San Martín”. Pablo Jantus señala la normativa que conforma en la actualidad el sistema jurídico de la justicia penal juvenil y cuáles son los parámetros a tener en cuenta para decidir imponer medidas de coerción personal a las personas que han cometido delitos antes de cumplir los dieciocho años de edad. Seguidamente, analiza el expediente tutelar con los distintos informes para concluir que la resolución contiene argumentos aparentes y que considera que la derivación a una comunidad terapéutica es la medida que mejor satisface el interés superior para así seguir un tratamiento que lo ayude en la evolución que ha comenzado a mostrar. María Laura Garrigós de Rébora resalta que en el caso se ha hecho una evaluación de los riesgos procesales propia de un proceso de adultos y que no se ha puesto la atención necesaria en el tratamiento del problema de salud, incumpliendo así con los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño que se reproducen en la Ley de Protección Integral de los Niños Niñas y Adolescentes, por lo que comparte los fundamentos y adhiere al voto y a la solución de Jantus. Mario Magariños indica que se interpretaron en forma errónea las normas que regulan con carácter excepcional el encarcelamiento preventivo de cualquier habitante de la Nación, en función del principio constitucional de inocencia, y que comparte con sus colegas la solución que proponían en base a lo que surge del legajo tutelar¹¹.

Más allá de las críticas o virtudes de uno u otro modelo, la decisión de dotar de plena potestad a la Justicia local para intervenir en las causas en las que participen jóvenes entre 16 y 18 años no es exclusiva de la Ciudad sino que es parte de un complejo proceso de transferencia gradual de competencias penales que se inicia en el año 2000 y que en 2018 se ve fortalecido. La unificación de criterios al transferirse todas las competencias penales a la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires permitirá un tratamiento igualitario para todos los jóvenes que presuntamente cometan delito en el territorio de la Capital Federal.

¹¹ Para ver el fallo completo ir a: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/43052-menores-regimen-cerrado-derivacion-comunidad-terapeutica>

La situación hoy

Varios meses después de la firma del último convenio, el 1ro de junio de 2017, la Legislatura de la Ciudad mediante resolución 114, aprueba el convenio de transferencia y ratifica la dependencia de estos establecimientos del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes.

En la nota del diario “La Nación” ya citada, la directora nacional de Aldeas Infantiles SOS Argentina, Alejandra Perinetti, advierte que: *"A partir de la que cada niño que presuntamente cometió un delito pueda tener garantías procesales, defensa en juicio, principio de inocencia, derecho a ser oído. Hoy, un chico permanece privado de su libertad sin que se haya demostrado si efectivamente cometió un delito. Es clave comprender que los niños se diferencian de los adultos tanto por su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Estas diferencias constituyen la base de la desigual atribución de responsabilidades y justifican la existencia de un sistema especial para aquellos menores de edad que tienen conflictos con la Justicia¹²".*

El régimen Penal Juvenil de la Ciudad de Buenos Aires referido respeta esos principios y establece que *"las medidas restrictivas de la libertad tienen carácter excepcional, como último recurso y por el menor tiempo posible"* (Ley CABA 2.451, art. 27) y determina que *"la privación de libertad sólo puede cumplirse en establecimientos especialmente destinados a esos efectos"* (art. 28). La dirección de estos centros debe ser realizada por personal especializado y capacitado y, *"en ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad"* (art 85, 4to párrafo). El Consejo de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes debe respetar estos mínimos estándares legales en la administración y gestión de los dispositivos transferidos.

Un informe periodístico señala que *"las condiciones en las que llegan los dispositivos no son buenas: el Centro de Admisión y Derivación tiene arreglos mal hechos, el Belgrano tiene deterioros importantes en las paredes y un patio diminuto. El Rocca, en tanto, quedó dañado luego de un motín que hubo en abril de este año, precisamente por las condiciones deplorables. A los adolescentes que estaban allí los trasladaron al Agote, cuyas condiciones son peores y tiene denuncias de la Procuraduría contra la Violencia Institucional (PROCUVIN). Los lugares de detención no hacen mucho por disimular que son cárceles para menores de edad: los chicos pasan la mayor parte del día encerrados en celdas¹³".* Nos

¹² Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1986106-crecer-tras-las-rejas-como-es-la-vida-de-los-adolescentes-en-los-institutos-de-menores>

¹³ Ver: <http://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201611/29561-carceles-para-ninos.html>

preguntamos, entonces, si estos dispositivos transferidos, más allá de su cuestionada dependencia orgánica y funcional, respetan los estándares de los convenios internacionales de derechos humanos reconocidos como principios básicos del régimen especial. El Régimen Penal Juvenil de la Ciudad dispone, en el artículo 83, que los establecimientos destinados al alojamiento de personas entre 16 y 18 años deban cumplir como mínimo con las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad (Res. 45/113) así como que *“la cantidad de personas alojadas deberá ser reducida, a fin de que el tratamiento pueda aplicarse con carácter individual”* (art. 84, 2do párrafo). Los dispositivos *“deben funcionar en locales adecuados, con personal capacitado en el área social, pedagógica y legal (y) deben contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados”* (art. 85) En relación al tratamiento, el régimen especial establece que tanto la escolarización como la capacitación profesional y la recreación, son obligatorias.

Sobre un presupuesto total de más de doscientos veintidós millones de pesos (\$222.806.167.909), la Ciudad planea destinar, en 2018, poco más de mil cien millones (\$1.134.217.982) –el 0.5% del presupuesto- a la gestión del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. En particular, sobre los centros de alojamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, el gran objetivo es el de fortalecer la institución con las nuevas misiones a cumplir, destacando que *“Este fortalecimiento debe ser integral y abarcar la jerarquización del personal, el diseño de los nuevos espacios laborales, la revisión de la totalidad de protocolos de acción y la renovación del equipamiento, con especial atención al informático teniendo en cuenta la implementación del nuevo sistema LUNNA (Legajo Único Niñas Niños y Adolescentes)”*¹⁴. De total del presupuesto del organismo, se prevé dedicar \$308.768.768 (27%) al Programa N° 75 de Control e Intervención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal.

Reflexiones finales

La Ciudad de Buenos Aires vive un momento de oportunidad para diseñar, planificar, implementar y monitorear una política pública novedosa que ponga fin a las tradicionales políticas de encierro de jóvenes en conflicto con la ley penal que han demostrado su fracaso al punto tal que los “institutos de menores” son considerados escuelas de delito.

Junto al debate sobre la pertinencia de la dependencia orgánica de los dispositivos de alojamiento de jóvenes en conflicto con la ley penal del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, es necesario definir si los inmuebles transferidos son aptos o si se requiere de otro

¹⁴ file:///C:/Users/slaruffa/Downloads/20_jefatura_de_gobierno.pdf

tipo de inmuebles. En caso de ser pertinentes, qué obras son necesarias para su buen funcionamiento y cuáles son las prioritarias. El presupuesto para estas compras y/u obras debe ser considerado prioritario.

En forma paralela, se vuelve imprescindible contar con protocolos de actuación que defina equipos de profesionales a intervenir en cada caso, capacitaciones permanentes así como los recursos indispensables para el acompañamiento de los jóvenes alojados. Así como seguir bregando por la transferencia total de las competencias penales al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se pueda aplicar plenamente el Régimen Penal Juvenil y si deje definitivamente atrás el modelo tutelar del Decreto-Ley 22.278.

El interés superior del niño es el valor central que debe guiar a toda política pública que afecta a personas menores de 18 años. No puede perderse de vista esta manda de derechos humanos. Una correcta intervención en el momento adecuado puede significar la reducción significativa del delito y una vida plena sin vulneración de derechos.