

## **"Reflexiones críticas sobre medidas alternativas a la privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal"<sup>1</sup>**

Ana Laura López, Brenda Hüber, Denise Fridman, Florencia Graziano, Julia Pasin, Julieta Azcárate, Karen Jorolinsky y Silvia Guemureman.

Observatorio de Adolescentes y Jóvenes del Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. CONICET

### **Introducción**

En este trabajo pretendemos abordar críticamente las denominadas sanciones o medidas alternativas a la privación de la libertad para adolescentes y jóvenes comprometidos en instancias judiciales por la comisión o supuesta comisión de delitos.

El interés por realizar dicho análisis surge de constatar que las disposiciones tendientes a institucionalizar a los jóvenes han perdido legitimidad, habiéndose instalado consenso discursivo respecto de la nocividad e inutilidad de las mismas. A su vez, hace ya varios años que los debates acerca de otras formas de sancionar y hacer efectivo el reproche penal mediante medidas alternativas a la privación de la libertad, ha ganado terreno en sintonía con toda la corriente desinstitucionalizadora que empezó a hacerse oír desde finales de la década del '70, y que ya sea por razones de reducción de daño, sea por convicción en la aplicación de un derecho penal mínimo, sea por razones fiscales o simplemente por escepticismo respecto a la utilidad de la pena privativa de la libertad, lo cierto que ha instalado en el centro del debate tanto en Europa como en América Latina la cuestión de las privación de la libertad como *última ratio*, y el privilegio de medidas alternativas al encierro como horizonte del reproche penal.

Desde la década del '90 con la Convención sobre los Derechos del Niño y la progresiva modificación de las legislaciones penales en los diferentes países, las medidas de reproche penal orientadas por pretensiones socioeducativas han acompañado a los regímenes de responsabilidad penal juvenil, que se han ido sancionando.

En la Argentina aún no se ha modificado el marco normativo regido por la ley 22.278/80 conocido como Régimen Penal de la Minoridad, que opera como ley de fondo que regula la administración de justicia penal para personas menores de edad. El movimiento de reforma legislativa ha sido intenso a lo largo de los últimos diez años, no obstante no haberse

---

<sup>1</sup> Trabajo presentado en el XXVII Congreso ALAS realizado (2009, Buenos Aires) y publicado en "Equidad para la Infancia. Americana Latina" (<http://www.equidadparalainfancia.org/explorar-derecho-a-la-educacion/6/index.html&pagenro=2>). Una versión posterior fue presentada en el Pre-Congreso Sudamericano sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia (Provincia de Buenos Aires, 2010)

logrado la derogación de la ley 22.278 y la sanción de un régimen de responsabilidad penal adolescente-juvenil.

Dada la centralidad que las medidas alternativas a la privación de la libertad adquieren en los dispositivos previstos en los proyectos de reforma de la ley 22.278, nos parece pertinente indagar sobre su existencia, tanto en el plano discursivo como en el plano material de su funcionamiento, con el objetivo de sistematizar este escenario, con anterioridad a una posible modificación/derogación de la ley penal N° 22.278. Es de importancia mayúscula conocer los dispositivos existentes, su grado de implementación, su alcance y cobertura, así como los resultados obtenidos por cada uno de ellos. La experiencia de lo ocurrido con la Ley Nacional N° 26.061, mostró que no es recomendable esperar a que la ley se sancione para recién entonces crear e implementar los órganos de aplicación cuya puesta a punto demora períodos extensos, a veces de varios años.

A los efectos de conocer y sistematizar los dispositivos existentes se trabajó en el período de julio a diciembre de 2008 sobre la base de un estudio exploratorio de tipo cualitativo en 7 jurisdicciones del país: Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Viedma-Río Negro, Rosario-Santa Fe, Gran Mendoza-Mendoza, Córdoba-Córdoba y San Miguel de Tucumán-Tucumán.

El trabajo fue realizado con técnicas de análisis documental y entrevistas en profundidad (individuales y colectivas) con informantes claves y representantes de los organismos técnico-administrativos, poder judicial y organizaciones de la sociedad civil.

Se indagó acerca de los dispositivos de medidas alternativas a la privación de la libertad existentes, sobre los canales de comunicación y articulación entre los diferentes sectores involucrados, así como sobre la percepción de los actores sobre dichas medidas.

## **Marco Legal**

El reconocimiento formal de los derechos para el mundo infante juvenil es relativamente reciente a nivel nacional. Mientras que en el año 1994 la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) adquiría rango constitucional, regía y aún rige en materia penal juvenil el Decreto Ley N° 22.278. Dicha ley marco decretada durante la última dictadura militar coexiste con una serie de tratados internacionales<sup>2</sup> que la Argentina ha ratificado, y cuyos contenidos entran en contradicción.

La ley 22.278 es la normativa que regula y administra la comisión de delitos por parte de las personas menores de 18 años de edad. Es poca la bibliografía que se ha dedicado a un exhaustivo análisis de la Ley<sup>3</sup> y mucha la que se ha abocado a la crítica, y ésta no como un fin en sí mismo, sino como un prerequisite para la propuesta de algún nuevo régimen u ordenamiento legislativo. La Ley 22.278 data de la última dictadura militar y la filosofía que la acompaña se corresponde con la Doctrina de Seguridad nacional vigente para el

---

<sup>2</sup> Entre dichos tratados, atañen a nuestra temática: Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad.

<sup>3</sup> Entre otros, caben mencionarse a Viñas, Horacio: *Delincuencia juvenil y Derecho penal de menores*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1983; Martínez Vivot, J. “El nuevo régimen penal de los menores”, en *La Ley* Año XLV, N°207; González del Solar, José H., *Delincuencia y derecho de menores*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1995.

período. Consecuentemente, esta legislación responde en forma acabada al modelo de la situación irregular, concepción a partir de la cual el Estado (a través de la justicia de menores), se arroga la facultad de intervenir coactivamente en la vida de aquellos niños denominados “menores” y de restringirles sus derechos en virtud de categorías vagas y antijurídicas, como la de abandono material o moral. Esta concepción del niño y del adolescente enmarcado en una “situación irregular” se basa en una concepción positivista de la desviación (Beloff, Mestres:1999), utilizada como instrumento de justificación para las reacciones coactivas que toma el Estado para con los niños y adolescentes que ingresan en el ámbito judicial. La ley fija la edad de imputabilidad en los 16 años, y la fijación del límite de edad fue motivo de extenso debate ya que en principio, según la ley 21.338/76 promulgada por el presidente de facto J. Videla la edad de imputabilidad había sido fijada en los 14 años, tal como reiteradamente diversos sectores reclaman en la actualidad. Recién en el año 1983, mediante la ley 22.803 promulgada por R. Bignone se vuelve a los 16, para evitar el castigo de quienes, en esta etapa prematura, “no han convivido lo suficiente como para afrontar con responsabilidad los resultados negativos que pudieren causar sus conductas” (Mensaje textual de elevación del proyecto del Presidente de la Nación, citado en González del Solar, 1995).

En el plano civil, luego de más de ochenta años de patronato formalmente regulado por la ley 10.903/19, en el 2005 se sanciona la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Teniendo en cuenta que es una ley nacional, y que, como explicita Mary Beloff, “en principio las reglas de garantía, promoción y protección de derechos de niños y niñas son competencia local” (2005:794), las provincias han modificado sus legislaciones y diseños institucionales con el fin de adecuarse a la CDN, y una vez sancionada la ley nacional, también a ella.

Algunas provincias han optado por el camino de sancionar leyes propias y otras por adherir formalmente a la Ley nacional. Haremos un rápido recorrido por cada una de las jurisdicciones incluidas en nuestro trabajo. Cabe consignar que en materia penal, la ley de fondo es el mencionado Régimen Penal de la Minoridad, y la variabilidad dentro de las provincias se ancla en la existencia o inexistencia de códigos de procedimientos especiales.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, desde 1998 rige la Ley N° 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. En la esfera penal, la Ciudad de Buenos Aires aún no cuenta con órganos de justicia penal especializados en adolescentes.<sup>4</sup> Hay en la jurisdicción un fuero penal contravencional y de faltas<sup>5</sup> y un fuero contencioso administrativo y tributario. Sumado a ello, varios delitos penales han sido transferidos desde Nación hacia la justicia de la Ciudad.<sup>6</sup> No obstante lo antedicho, en octubre de 2007

---

<sup>4</sup> Para más información, ver Fridman, Graziano y Jorolinsky (2008) “Informe sobre el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, disponible en [http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Regimen%20Procesal%20Penal%20Juvenil%20CABA\(1\).pdf](http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Regimen%20Procesal%20Penal%20Juvenil%20CABA(1).pdf)

<sup>5</sup> En caso de los menores de edad, el artículo 11 del Código contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que:

“No son punibles las personas:

1. Menores de dieciocho (18) años, excepto cuando se impute la comisión de contravenciones de tránsito, en cuyo caso la edad de punibilidad es la requerida para obtener licencia para conducir. En estos casos no se aplica sanción de arresto.”

<sup>6</sup> Convenio de "Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", suscripto el día 7 de diciembre de 2000 entre el Estado Nacional y el

se ha sancionado el “Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (Ley 2.451).

Por su parte, la provincia de Buenos Aires ha transitado, entre el 2000 y 2008, un largo y complejo camino que derivó en el actual marco legislativo. Dicho marco comprende a la Ley N° 13.298 de “Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”, vigente desde el 2007, y la Ley 13.634, que crea el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Ambos cuerpos normativos implicaron la implementación gradual del Sistema de Promoción y Protección de Derechos y del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil bonaerense, en el 2007 y 2008 (implementación del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil), respectivamente.<sup>7</sup>

En la provincia de Córdoba, rige la Ley N° 9.053, Ley de Protección Judicial del Niño y el Adolescente, sancionada el 22 de noviembre de 2002. La necesidad de adecuación a la legislación nacional, hizo que durante el año 2007 se sancionara la Ley 9.396 de adhesión a la Ley nacional 26.061.

Santa Fe aún no cuenta con ley propia en materia de niñez y adolescencia, por lo que se rige con la normativa nacional. En el aspecto penal, sin embargo, la provincia de Santa Fe se encuentra adelantada respecto a otras jurisdicciones, ya que cuenta con un Código Procesal de Menores, la Ley 11.452, sancionada el 29 de Noviembre de 1996.<sup>8</sup>

Tucumán tampoco cuenta con una ley provincial de protección integral de niños, niñas y adolescentes, por lo que es utilizada la Ley Nacional N° 26.061. A ello se agrega la utilización del Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán, Ley provincial N° 6203 y sus modificatorias,<sup>9</sup> fundamentalmente los artículos n° 416 al 423, y la Ley Provincial N° 7465 de Libertad Asistida Tutelar.

---

Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y Convenio N° 14/04 de “Transferencia progresiva de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, suscripto el día 1 de junio de 2004 entre el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>7</sup> Para más información sobre el contexto legislativo de la Provincia de Buenos Aires ver: López, (2008) “Los largos y sinuosos caminos de la reforma: Acerca de la transformación legislativa e institucional de la Provincia de Buenos Aires. Poder, resistencias, desidia y, por último, derechos de la infancia”, disponible en <http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Reforma%20legislativa%20PBA.pdf>; y Azcárate y Guemureman (2005) “Informe sobre la cuestión Legislativa en Provincia de Buenos Aires”, disponible en <http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Informes%20Observatorio/Informe%20sobre%20la%20cuestion%20Legislativa%20en%20Provincia%20de%20Buenos%20Aires.pdf>

<sup>8</sup> Según este Código está pautado el tratamiento que reciben las personas menores de edad en toda la esfera del Patronato. Sin abundar en detalles, basta decir que si bien su letra respeta recomendaciones de tratados internacionales y regulaciones más garantistas en torno a la infancia, en la práctica, muchos de los novedosos institutos que prevé como la *mediación* y la *conciliación*, se han implementado solo recientemente y aun en forma muy residual. Al año 2005 en que realizó un testeó del funcionamiento de los institutos creados por el Código Procesal de menores, estos novedosos institutos no se habían puesto en práctica, así como tampoco se había dispuesto de los cargos e instancias previstas a los efectos de la aplicación concreta de la ley. Debe recordarse que el Código Procesal de menores regula las acciones jurisdiccionales y de competencia de los juzgados de menores y sus respectivas secretarías (penal, civil y social). Al respecto, ampliación sobre el contexto legislativo de la Provincia de Santa Fe, en Guemureman (2005) “Informe Situación de la infancia en la Provincia de Santa Fe”, disponible en <http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Informes%20Observatorio/Informe%20Situacion%20infancia%20Santa%20Fe.pdf>

<sup>9</sup> Modificado por la Leyes Nro. 6.229, 6.233, 6.286, 6.414, 6.721, 6.928, 6.944, 7.023, 7.108, 7.312, 7.316, 7.381, 7.382, 7.383, 7.545, 7.635, 7.954, 8.051 y 8.067.

En cuanto a Río Negro, desde el 2006 cuenta con una ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ley N° 4109, acorde a la Ley nacional N° 26.061. Es la modificación de la ley de infancia provincial N° 3097/97, que aún conservaba ciertos resabios patronales.

Por otra parte, debe mencionarse que el Capítulo II del Libro III del Código Procesal Penal de la Provincia (Ley N° 2107) está dedicado al “Juicio de Menores”.

Finalmente, en Mendoza rige la Ley 6354/1995, Ley del Niño y el Adolescente, sancionada el 22 de Noviembre de 1995.<sup>10</sup>

Como puede observarse, cada una de las provincias ha transitado caminos muy disímiles en materia de infancia y adolescencia. Sin embargo, como dice Mary Beloff acerca de las leyes ya sancionadas a nivel provincial, “es evidente que estas leyes no pueden modificar la ley penal vigente que permite condenar como adultos a niños. Es el Congreso de la Nación el órgano encargado de resolver ese problema.” (op. cit.: 794).

### **Medidas alternativas: Los recursos jurídicos**

A continuación, y de acuerdo al objetivo planteado inicialmente, analizaremos las distintas prácticas que los actores judiciales consultados identifican como medidas alternativas a la privación de la libertad.

Cabe consignar que entre los recursos jurídicos utilizados con mayor frecuencia se ubican los genéricamente reconocidos como dispositivos de *libertad asistida*, el *arresto domiciliario* y las *reglas de conducta*. Otras medidas como la *probation*, la *mediación* y la *conciliación*, son de carácter más reciente y de implementación gradual para personas menores de edad. También existen otros recursos, de carácter claramente innovador, que muestran un grado de aplicación experimental.

El *arresto domiciliario*, una variante clásica de la privación de la libertad, fue señalado por los funcionarios judiciales como una medida de uso frecuente. La perciben como una medida alternativa a la institucionalización.

La imposición de *reglas de conducta* a pesar de ser otra medida clásica utilizada por los jueces, fue mencionada como una medida alternativa a la privación de la libertad. Es valorada positivamente por los magistrados por considerarla una medida de integración socioeducativa, tendiente a la responsabilización del adolescente y a evitar su reincidencia. Sin embargo, se percibe como una dificultad su débil seguimiento y supervisión institucional.

La *probation* es un instituto existente pero con escasa aplicación para personas menores de edad. Se trata de una modalidad de resolución de las causas que supone *la suspensión del proceso penal, a prueba y condicionado al cumplimiento de determinadas pautas de*

<sup>10</sup> Cabe destacar que la provincia de Mendoza fue la primera en adecuar su legislación a la CDN. A partir de la sanción de la Ley Nacional 26.061 empezaron a sucederse algunos inconvenientes en la implementación de dicha normativa, dado que los órganos específicos de aplicación aún no estaban definidos. Por este motivo, la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Mendoza, suspendió los aspectos procedimentales de la Ley 26.061, mediante la acordada N° 20.062 del 27 de febrero de 2007, hasta tanto el Poder Ejecutivo comunicase cuál iba a ser el órgano de aplicación. El 22 de abril de 2008, el Poder Ejecutivo Provincial anunció que la DINAF sería el órgano de aplicación de la 26.061, y de este modo, se celebra entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial de Mendoza un Convenio Anexo de Transición para la plena puesta en vigencia de la Ley N° 26.061. La Corte de Justicia de Mendoza, entonces, mediante una nueva Acordada, levanta la suspensión de la 26.061 en la provincia.

*conducta*. Ha sido controvertida su aceptación dado que hay funcionarios y magistrados que pretenden sumarla como herramienta para la resolución de causas, ya que implica el aceleramiento de las mismas y la suspensión del proceso judicial, y otros que se resisten por considerar que la ley 22.278 es más benévola, en tanto el incumplimiento del acuerdo en el marco de la probation implicaría una condena.<sup>11</sup>

Hay coincidencia en todas las jurisdicciones respecto a que la aplicación de la *probation* es de carácter restringido, en parte atribuible al tipo de delitos que pueden ingresar bajo su órbita. Dado que no hay estadísticas no se puede cuantificar el impacto; sí afirmar que es un instituto visualizado como de gran potencial.

Otro instituto de reciente incorporación es la *Mediación Judicial Penal* juvenil. Sea en proyecto, o en acto de implementación concreta, en el imaginario de funcionarios y magistrados, la mediación -tanto judicial como extrajudicial (*conciliación*)- aparece como alternativa auspiciosa para la restitución de derechos. Su aplicación es restringida y es interesante connotar que la imposibilidad de su ampliación proviene, en algunas provincias, de ser una medida vedada por la propia legislación, pero también de las resistencias sociales y del estereotipo dominante sobre los jóvenes en conflicto con la ley. El tipo de causas que atiende son causas leves, de allí la importancia de utilizar este dispositivo para sustraer del sistema penal causas que pueden resolverse en otras instancias y con mejores resultados que el reproche penal.

Hay otro tipo de acciones que creemos que sería presuntuoso conceptualizar como medidas alternativas, aunque así se las representen algunos de los entrevistados: “*reparación*”, “*perdón*” y “*avenimiento*”. Estos son los nombres que asume la pretensión de que los jóvenes que han pasado al acto se rediman a sí mismos. La “*reparación*”, volviendo el estado de cosas a una situación anterior; a través del “*perdón*”, admitiendo la inflicción de daño a un tercero y presentando su reconocimiento; y a través del “*avenimiento*”, figura que evoca un trasfondo religioso que la hace fluctuar entre el *perdón* y el *arrepentimiento*, disuadiendo y pretendiendo una prevención general, ya que es una medida que apunta hacia el futuro, a diferencia de la *reparación*, que se ubica en el presente.

Por último, en el marco judicial cabe destacar la existencia de programas específicos, como por ejemplo, el *Programa Sostén* de la Provincia de Buenos Aires, que tiene la particularidad de condensar aspectos de un programa de libertad asistida con un componente económico, y la originalidad de ser administrado directamente por el Poder Judicial.

## **Los recursos Técnico-Administrativos**

Un emergente de la investigación realizada ha sido la constatación de una comprensión escasamente homogénea acerca del significado de “medidas alternativas”. Al concepto de medidas alternativas se le atribuyen valores y sentidos diversos.

En términos generales, resulta posible agrupar las propuestas de los distintos Organismos técnico-administrativos<sup>12</sup> en tres grandes categorías.

---

<sup>11</sup> A este respecto, los magistrados de la jurisdicción nacional parecen haber encontrado una curiosa solución: afirman que si el joven no cumple con las pautas comprometidas, puede volver al régimen penal de la minoridad y la causa continuar su trámite.

<sup>12</sup> Dichas propuestas serían las siguientes: en Nación, Libertad Asistida, A la Salida y Residencias Educativas; en CABA, el Departamento de Fortalecimiento, Promoción y Protección Integral de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal; en la Pcia. de Bs. As, los Centros de Referencia; para Rosario, Libertad Asistida,

En primer lugar, las medidas concretamente alternativas a la privación de la libertad. En estos casos, el reproche penal para el joven responsable de un delito se materializa en una medida que no implica vulnerar su derecho a la libertad. En segundo lugar, se hallan medidas alternativas a la privación libertad que funcionan como instancias de pre-egreso o bien como vías de externación, es decir, que sus destinatarios serían jóvenes previamente privados de su libertad. Y por último, en tercer lugar los “tipos mixtos”, en relación a los dos anteriores.

El tránsito institucional de los jóvenes para acceder a este tipo de medidas está marcado, en todos los casos relevados, por una derivación del poder judicial. Es notable que haya gran cantidad de casos de jóvenes no punibles afectados por estas medidas.<sup>13</sup>

En relación a los objetivos declarados -y raramente alcanzados- por las “medidas alternativas”, los mismos apuntarían, en armonía con la CDN, a evitar la internación del adolescente; lograr el acceso a derechos por parte del joven, restituirle sus derechos en el caso de que se encuentren vulnerados; lograr su reinserción socio-comunitaria; contribuir a que construya un proyecto de vida sostenible y, en menos casos, lograr su responsabilización frente al delito cometido.

Las herramientas para alcanzar dichos objetivos, es decir, la forma concreta que tomaría la oferta de “medidas alternativas”, incluye acompañamiento psicológico, talleres de oficios, pasantías laborales, reinserción educativa, talleres culturales, talleres deportivos y revinculación familiar, todos llevados a la práctica para más o menos destinatarios y con disímiles niveles de seriedad, en relación a una dispar disposición de recursos humanos y materiales.

## **Las Organizaciones de la Sociedad Civil**

Se visualiza escasez de recursos en la oferta que hacen las organizaciones de la sociedad civil (OSC), más específicamente las ONGs abocadas a atender diversas problemáticas de la niñez y la adolescencia. Son pocas las ONGs que abren sus dispositivos a adolescentes y jóvenes con causas penales. Al ser estos jóvenes visualizados como portadores de conductas “disfuncionales”, no resulta difícil imaginar que haya resistencia a integrarlos dentro de las actividades ofertadas.

La labor de las OSC se realiza, en mayor medida, en articulación con los dispositivos ofertados por el Poder Ejecutivo y bajo el paraguas de convenios. Y en cuanto a la relación con el Poder Judicial, se observó que desde los juzgados, al evitar una medida de encierro, se apela en algunas oportunidades a recursos disponibles dentro de la comunidad de pertenencia del joven, como organizaciones barriales, centros evangélicos, clubes, etc.

En términos generales, las experiencias desarrolladas por las OSC abrevan en características singulares que están presentes en los lugares en las que surgen e inexorablemente vinculadas a quienes las llevan adelante. El éxito de las mismas tiene como contrapartida el hecho de que dependan de los avatares de sus responsables.

---

órdenes de orientación y cuidado y servicio comunitario; en el caso de Tucumán, libertad asistida tutelar; para Viedma, Programa Libertad asistida y Programa Somos parte; en Córdoba, Libertad asistida, Revinculación familiar, Permisos prolongados y Programa de Atención Inmediata (PAI); finalmente, para el caso de Mendoza, medidas excepcionales y medidas de protección y promoción de derechos y la Unidad de Medidas alternativas.

<sup>13</sup> La posición de los distintos OTA frente a la aceptación o no de jóvenes no punibles, derivados por el poder judicial como destinatarios de medidas alternativas a la privación de libertad, no es homogénea.

## La percepción de los actores

Como se señaló anteriormente, durante el trabajo de campo se ha relevado la voz de diferentes actores que componen el “campo”, al decir de Bourdieu, del control sociopenal para adolescentes en conflicto con la ley. Ya sea desde el poder judicial, desde el OTA o las organizaciones de la sociedad civil, se despliega en las entrevistas realizadas una importante masa discursiva, que funciona como soporte o tejido sobre el cual se montan las intervenciones, así como la evaluación y percepción sobre las propias prácticas y su relación con los sujetos intervenidos. Este conjunto de representaciones distinguen a la ley de la norma y permiten explorar la rugosidad de lo social más allá de los plexos normativos.

En principio, todos los actores unánimemente señalan las dificultades estructurales para abordar desde una perspectiva socioeducativa a los jóvenes que ingresan en el sistema, que, por lo general, comportan situaciones muy comprometidas con las drogas y un fuerte déficit social, económico y educativo, todos ellos deudas del sistema social, pero reingresados como desafíos del sistema penal.

Respecto de la ejecución de las medidas alternativas, los actores se conciben como “referentes” del acompañamiento y supervisión del devenir del adolescente para el sostenimiento de su proyecto de vida por fuera del mundo delictual. En tal sentido, entienden a partir de su experiencia que esta modalidad resulta altamente efectiva aunque es de tipo artesanal, muy ligada al desarrollo casuístico y a la disponibilidad -siempre escasa- de recursos, gestionados por vías no formales o formales. Asimismo, es de persistente registro en la voz de los consultados la falta de continuidad de los programas con los cambios de gestión o voluntades políticas cambiantes, lo que hace la tarea mucho más dificultosa.

Más allá de la pobreza de los marcos jurídicos y del déficit estructural de recursos de presupuesto, de infraestructura y humanos, que atentan contra la máxima de las medidas alternativas como regla y el encierro como excepción, también se problematiza la falta de inserción “real” de los adolescentes en el mercado laboral. La generación de “ficciones” en torno a las posibilidades concretas para los adolescentes para ingresar al “mundo del trabajo”, es un límite infranqueable, que a su vez problematiza a la sociedad civil o comunidad como otro de los eslabones aún débiles para sostener a los adolescentes en un marco de re-inserción social.

Se suma, en el discurso de los consultados, las dificultades para trabajar con familias desarticuladas o con adolescentes que carezcan de un adulto referente, criterio que inhibe el ingreso de algunos jóvenes a este tipo de medidas y se posiciona como una “segunda selectividad” del sistema penal juvenil.

Lo anterior, sumado a las resistencias y dificultades para articular con instituciones de otros ámbitos “no penales” (escuela, centro de salud, etc.), compone un cuadro de situación donde los elementos que deberían amalgamarse en forma de red de contención terminan siendo un archipiélago, por momentos inconexo, de actores e instituciones que se dirimen en la tensión “peligro-derechos”, donde en especial sobre los adolescentes con causas penales prima el primer término de dicho par.

Por último, es importante señalar que la gran mayoría de los operadores consultados -judiciales o del OTA- esgrimen, al referirse a las tareas realizadas, una explicación que hace prevalecer la noción de restitución de derechos por sobre la instrumentación de un



reproche penal o sanción. En este punto, no es menor en sus efectos la escasa orientación al reproche penal o responsabilización que tienen las medidas alternativas, danzando en el difuso y preocupante límite entre lo que debería hacer el sistema social de acceso universal a derechos y lo que debería concernir al sistema penal ante la infracción de una norma.

## Conclusiones

Esta investigación se emprendió en el marco de la búsqueda de experiencias de justicia restitutiva que implicaran la puesta en práctica de dispositivos y medidas socioeducativas alternativas destinadas a los adolescentes infractores a la ley penal. La búsqueda se orientó a identificar experiencias que desafiaran el imaginario restringido de la solución automática de aplicación de privación de la libertad como remedio infalible para la cura de todos los males personificados por los adolescentes y los jóvenes en conflicto con la ley.

A modo de conclusión podemos decir que el discurso sobre la nocividad de la institucionalización como medida sancionatoria ha logrado un consenso absoluto, y, consecuentemente, la convicción acerca de la pertinencia y efectividad de las medidas alternativas al encierro. Esta convicción que expresan todos los operadores del campo de la infancia, tanto desde las instancias administrativas, como desde las instancias judiciales, choca con la demanda social de más castigo hacia los jóvenes, y de reproches punitivos que no desalojan del imaginario social el encierro en los *reformatorios* o las *cárceles de menores*. Hay una tensión entre distintos sectores que pugnan por modelos distintos respecto a la estrategia de inclusión de los adolescentes y los jóvenes de sectores vulnerables.

La preferencia de medidas orientadas a la restitución de derechos no se corresponde con una adecuada conceptualización de qué significa la justicia restitutiva. Se suele asimilar la restitución de derechos con la no restricción de los mismos, esto es, se concibe como una medida restitutiva de derechos la recomendación de realizar tratamientos que atiendan a determinadas problemáticas en un contexto de libertad ambulatoria, en vez de inscribir la permanencia en libertad de los adolescentes y jóvenes como medidas que evitan profundizar la restricción del ejercicio de derechos. No hay justicia restitutiva en el mero hecho de no privar de libertad a los sujetos en conflicto con la ley penal. Una genuina justicia restitutiva se realiza con acciones concretas de reparación direccionadas en el sentido de hacer de los derechos una realidad tangible y no sólo declarada. Evitar la privación de libertad de los sujetos es un pre-requisito; es condición necesaria pero no suficiente para el objetivo de mayor alcance de lograr estándares de justicia restitutiva de derechos.

Es por eso que interesa destacar aquí que es necesario distinguir ambas facetas de un proceso de cambio en el tratamiento de la niñez y la adolescencia orientado a la promoción y desarrollo integral de las personas menores de edad: promover derechos que consagren estándares de justicia es diferente de reducir el grado y el impacto de la privación de derechos.

Por cierto, no profundizar el daño y la vulneración de los derechos de los niños y adolescentes es una meta deseable, pero no alcanza; avanzar en la línea de restituir derechos es un imperativo impostergable. Muchas de las experiencias observadas se ubican

en esta intersección en la que coexisten modelos de intervención concebidos con objetivos bien distintos.

Se detectaron múltiples dispositivos y ofertas institucionales que tienden a suplir el encierro de carácter heterogéneo. Prevalcen entre las medidas alternativas las de libertad asistida, acompañamiento psicológico, pautas de conducta e inserción educativa (formal o informal). Por otro lado, hemos detectado una importante confusión entre los planos penales y asistenciales, que de algún modo permiten la pervivencia de miradas tutelares ligadas a la diada “represión-compasión” (restitución de derechos vs. reproche penal).

A su vez, la falta de un marco normativo específico habilita un margen amplio de maniobra que puede ser utilizado en distintos sentidos (tutela o restitución de derechos).

Hemos observado que las medidas alternativas a la privación de la libertad se utilizan asiduamente para adolescentes infractores inimputables, es decir personas menores de 16 años, en gran medida producto de la falta de programas sociales específicos para este segmento etéreo.

También, como ya hemos mencionado, cabe resaltar que se detectaron resistencias a la aplicación de medidas alternativas. Por un lado, desde la comunidad, que no las percibe como reproche penal, y por otro, desde las instituciones (escuelas, hospitales, centros de formación, etc.) generalmente reacias a integrar a estos adolescentes y jóvenes.

Por último, podemos decir que la validación de las medidas alternativas está más ligada a un rechazo de la privación de la libertad por considerarla nociva, que a una entidad o contenido filosófico y conceptual propio. Es necesario el debate conceptual, la clarificación del sentido de las medidas a aplicar, conforme a objetivos programáticos y no a coyunturas dictadas por el pragmatismo de la falta de recursos, el menor daño solamente declamado, o las posiciones políticamente correctas acerca de la conveniencia de medidas alternativas sin contenido alguno.

## BIBLIOGRAFIA

- AZCÁRATE, Julieta y GUEMUREMAN, Silvia (2005) “Informe sobre la cuestión Legislativa en Provincia de Buenos Aires: Crónica de una historia que se repite”, disponible en Sitio Web Observatorio de Adolescentes y Jóvenes: <http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Informes%20Observatorio/Informe%20sobre%20la%20cuestion%20Legislativa%20en%20Provincia%20de%20Buenos%20Aires.pdf>
- BELOFF, Mary (2005) “Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, Año 6, Nro. 1.
- BELOFF, Mary y MESTRES, José Luis (1999) “Los recursos en el ámbito de la justicia de menores”, en MAIER, Julio B.J. (comp.), *Los recursos en el procedimiento penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- BOURDIEU, Pierre (1976) “Algunas Propiedades de los campos”, en *Sociología y Cultura*, Grijalbo, México, 1990.

- FRIDMAN, Denise, GRAZIANO, Florencia y JOROLINSKY, Karen (2008) “Informe sobre el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, disponible en Sitio web Observatorio de Adolescentes y Jóvenes:  
[http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Regimen%20Procesal%20Penal%20Juvenil%20CABA\(1\).pdf](http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Regimen%20Procesal%20Penal%20Juvenil%20CABA(1).pdf)
- GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. (1995) Delincuencia y derecho de menores, Editorial Depalma, Buenos Aires.
- LOPEZ, Ana Laura (2008) “Los largos y sinuosos caminos de la reforma: Acerca de la transformación legislativa e institucional de la Provincia de Buenos Aires. Poder, resistencias, desidia y, por último, derechos de la infancia”, disponible en Sitio web Observatorio de Adolescentes y Jóvenes:  
<http://observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Reforma%20legislativa%20PBA.pdf>