

## **SECCIÓN TERCERA**

# **DOCUMENTO**

# INFORME DE LA SITUACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR,<sup>\*</sup> PRESENTADO EN AUDIENCIA REGIONAL ANTE LA CIDH

## Marco general

### JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS

Un desafío clave que se plantea para nuestros estados en un mundo globalizado como el actual es la construcción de una política pública que dé respuesta a la problemática de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, sobre la base de los fundamentos del respeto de los derechos humanos, tratando de evitar que estas respuestas sean exclusivamente punitivas o criminalizadoras.

Las contradicciones —y muchas veces consecuencias— generadas por los proyectos de desarrollo económico de los países, especialmente los situados en el hemisferio sur del planeta, conocidos como países en proceso de desarrollo, han dado lugar a un constante debate acerca de la necesidad de construcción de nuevas directrices sobre el control social del delito y la necesidad de evitar la lógica política de la criminalización de la pobreza.

Las políticas públicas implementadas por nuestros estados en materia de infancia y adolescencia no estuvieron ausentes de esta lógica de control social, la cual se escondió bajo el ropaje de la doctrina de la situación irregular.

La primera etapa en la búsqueda por construir una política criminal de control social del delito fundada en las premisas de los derechos humanos, pasa por la innegociable ruptura de esta tendencia criminalizadora y de erigir sistemas que limiten y acoten por medio de garantías las permanentes tendencias a expandir los sistemas penales.

En este sentido, no estamos tratando desde una perspectiva axiológica la delincuencia, sino más bien en el entendimiento de que toda sociedad genera su cuota de conflictos, que son controlados por mecanismos diseñados e implementados por cada comunidad. Es con este telón de fondo que creemos que los procesos de definición de lo que se considera delito debe ser entendido, comprendido y controlado. En un breve análisis de la

<sup>\*</sup> El presente informe ha sido realizado y presentado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de octubre de 2008 por Darío Abdala y Nora Pulido por COLECTIVO DE DERECHOS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA (Argentina), Carlos Nicodemos por la ASSOCIACAO NACIONAL DOS CENTROS DE DEFESA DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE (ANCD - Brasil), Soledad Cáceres por la COORDINADORA POR LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (CDIA - Paraguay) y Luis Pedernera del COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (Uruguay). Esta versión contiene algunas correcciones, modificaciones y actualizaciones al texto original a los efectos de esta publicación.

delincuencia infantil en América Latina vemos una profundización en el proceso punitivo generado por la penalización de la pobreza.

Esto es así porque sabemos que la historia de la afirmación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes está marcada por elementos y valores como la caridad y la filantropía, además de la representación en la que la familia y las instituciones de atención siempre hablan en nombre de los intereses de los niños, niñas y los adolescentes.

A partir de la proclamación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN), se rompe jurídicamente con la política de la justicia de menores basada en la lógica de la construcción punitiva de las políticas sociales por parte del Estado, que se sostenía en proyecciones de corte peligrosista y etiológico a partir de las condiciones de vida material de los niños, las niñas y los adolescentes, para la que era innecesario el respeto del principio de legalidad.

La CDN establece un nuevo punto de referencia doctrinal sobre la base de los derechos humanos que, en primer término, limita la intervención punitiva a partir del desarrollo de un sistema de garantías que frena la discrecionalidad penalizadora sobre la infancia.

Este proceso de cambio de modelos de intervención se da entre lo que se denomina el paradigma tutelar de las viejas legislaciones de menores y el nuevo marco de lo que algunos denominan protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En este contexto entre los instrumentos internacionales que apoyan este marco de protección de derechos, podemos mencionar: las **Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia (“Reglas de Beijing”)** de 1985; las **Reglas de Naciones Unidas para la “Protección de los Menores Privados de Libertad”** de 1990; las **Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices de Riad”)** de 1990 y la reciente **Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.**<sup>1</sup>

Estos documentos internacionales, junto a la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, forman el núcleo de directrices para la construcción de una política de control de las infracciones basada en el respeto de los derechos humanos de los/as adolescentes privados de la libertad.

A su vez, el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos también ha contribuido a la elaboración de estándares mínimos de protección de dichos derechos en el tema que nos compete. Así podemos encontrar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos los ha establecido en la OC 17, como así también en el caso “Instituto de Reeducación del Menor c/ Estado Paraguayo” conocido como “**Panchito López**”, en el punto

<sup>1</sup> Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño (“**Los derechos del niño en la justicia de menores**”), emitida durante el 44° período de sesiones en Ginebra, del 15 de enero al 2 de febrero de 2007.

resolutivo N° 11 de la Sentencia dictada el 2 de setiembre de 2004, en el que ordena la creación de una política pública para la atención de adolescentes en conflicto con la ley.

Se hace imperioso que nuestros países avancen en lograr la vigencia efectiva de dichos instrumentos y estándares, los cuales se obligaron a respetar para avanzar hacia un Estado de Derecho más sólido y con mayor integración social.

Sin embargo, estando en plena vigencia la CDN en América Latina, muchos países no traducen sus obligaciones, que derivan del cumplimiento del tratado, en acciones concretas a través de la formulación de políticas públicas focalizadas, produciéndose así un distanciamiento entre lo que se formula en la ley y la realidad. En consecuencia, los estándares emanados de la CDN no son implementados en la realidad cotidiana de las instituciones por los operadores con responsabilidad en la materia, es decir, el impacto retórico de la CDN no tiene correspondencia con la aplicación concreta de las políticas públicas de infancia que desarrollan nuestros países.

Como consecuencia de ello, los derechos humanos no se conceptualizan como un límite al poder estatal coactivo y los mecanismos de protección de los derechos de un sector de la población extremadamente vulnerable son débiles.

Podemos ver claramente que las privaciones de libertad siguen siendo las sanciones más aplicadas a los niños, niñas y adolescentes y que los procesos judiciales continúan permeados por la cuestión de que existen actores del sistema que siguen operando como “buenos padres de familia” y diluyen el contradictorio, en términos de convertir a los procesos en instrumentos funcionales al control adulto, e instituciones o centros de detención que están muy lejos de los postulados socioeducativos que deben primar en este tipo de sanciones. Estas instituciones, además, se transforman en verdaderas cárceles en donde el ocio por encierros compulsivos, los malos tratos, la tortura y las muertes siguen siendo parte del paisaje que las diferentes administraciones en estos casi 20 años de vigencia del tratado no han desterrado.

## **Informe de situación**

### **LA JUSTICIA JUVENIL EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR**

#### **1. Legislación penal juvenil vigente en el Mercosur**

##### Legislación vigente en la Argentina

Con la sanción de la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 26.061 de octubre de 2005, Argentina inició el camino de adecuación legislativa en materia de infancia a lo establecido por la Constitución Nacional, hoy nutrida por cada uno de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados en el art. 75 inc. 22, siendo uno de ellos la CDN.

Este proceso de adecuación legislativa y de cumplimiento de obligaciones iniciado por el Estado resulta incompleto, al no incluir en forma paralela una reforma del actual régimen penal de la minoridad, que rige la situación de los adolescentes acusados de cometer delitos, siendo dicha reforma tan imprescindible como la existencia de la ley de protección integral de derechos.

Actualmente, y por aplicación del Régimen Penal de Minoridad vigente (Leyes 22.278 y 22.803, heredadas de la última dictadura militar, años 1980 y 1983 respectivamente), los niños, niñas y adolescentes son sometidos a verdaderas penas indeterminadas, sin criterios objetivos ni limitativos para su imposición, y sin gozar de las garantías constitucionales mínimas (debido proceso, defensa en juicio, principio de inocencia, especificidad, etc.).

Se encuentra vigente un régimen penal acorde a un sistema tutelar pre Convención, de donde surge claramente la incapacidad del Estado en diseñar e implementar políticas públicas adecuadas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, intentando invisibilizar tal incapacidad con la privación de libertad so pretexto de que el menor de edad se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral o con problemas de conducta. Más aún, estamos en presencia de un sistema que no se acoge a los principios básicos de todo proceso penal garantizado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, nuestra Constitución Nacional vigente y del proceso penal para adultos.

Las principales características de este régimen son:

- a.** La autoridad judicial puede disponer, provisional o definitivamente, de un menor de edad si el mismo es imputado de un delito o se encuentra “abandonado”, “falto de asistencia”, en “peligro material o moral” o tiene “problemas de conducta” (artículos 1 y 2).<sup>2</sup>
- b.** La disposición implica que el juez pueda adoptar respecto del niño o adolescente las medidas que crea conveniente, sin determinación temporal, así como también la

---

<sup>2</sup> El artículo 1 de la Ley 22.278 establece lo siguiente:

*“No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.*

*“Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.*

*“En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.*

*“Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.*

*Y el artículo 2, lo que sigue:*

*“Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el art. 1.*

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

*“Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.*

restricción de la patria potestad o la tutela, y el discernimiento de la guarda cuando correspondiere (artículos 1, 2, 3 y 7).<sup>3</sup>

- c.** No se prevé determinación o limitación temporal para las medidas que, discrecionalmente, se ordenen sobre los niños o adolescentes infractores de la ley (artículos 1 y 2).
- d.** Durante la tramitación del proceso, para el caso de los menores de edad punibles, el juez puede “disponer” de los mismos, provisionalmente, y finalizada la causa, independientemente del resultado de la misma y del juicio de responsabilidad, podrá “disponer” definitivamente de los chicos abandonados, faltos de asistencia o en peligro (artículo 2).
- e.** Al cumplir 18 años de edad, y luego de haber sido sometido a tratamientos tutelares, por lo menos por un año (es decir, haber sido recluso en algún instituto), puede serle impuesta una pena de las previstas en nuestro ordenamiento penal (artículo 4).<sup>4</sup>
- f.** No hay referencia alguna a medidas alternativas a la privación de la libertad; y se permite que el adolescente sea recluso y sometido a medidas judiciales por mayor tiempo que un adulto, en caso de cometer un mismo delito.

En conclusión, si para el sistema penal de adultos los principios de legalidad, de inocencia y de libertad personal imperan de manera concluyente, **MÁS AÚN DEBEN SER OBSERVADOS EN LOS CASOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**, que tienen por razón de su condición de personas en desarrollo un estatus especial, por el que deben exacerbarse al máximo los estándares del debido proceso, promoviendo su pleno y buen desarrollo, sin discriminación alguna. Sin embargo, este régimen penal encubierto que opera con los menores de edad vulnera abiertamente los principios garantizados por el ordenamiento constitucional vigente.

---

<sup>3</sup> El artículo 3 de la ley mencionada dice:

*“La disposición determinará:*

*“a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio;*

*“b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;*

*“c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.*

*“La disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad”.*

A su vez, el artículo 7 establece:

*“Respecto de los padres, tutores o guardadores de los menores a que se refieren los arts. 1 y 2, el juez podrá declarar la privación de la patria potestad o la suspensión, o la privación de la tutela o guarda, según correspondiere”.*

<sup>4</sup> Dice el artículo 4:

*“La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2 estará supeditada a los siguientes requisitos:*

*“1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.*

*“2) Que haya cumplido dieciocho años de edad.*

*“3) Que haya sido sometido a un periodo de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.*

*“Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.*

*“Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inc. 2”.*

Por ello es necesaria la elaboración de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil acorde a los estándares mínimos de protección de derechos, que se rija por principios de “intervención penal mínima”, “especificidad”, “medidas socioeducativas”, “debido proceso garantizado” y que la privación de libertad sea el último recurso a emplearse y por el lapso más breve posible, teniendo en consideración que la modificación normativa por sí sola no cambiará la situación si no se diseñan e implementan políticas públicas universales, no discriminatorias, de inclusión y de prevención.

Es decir, un régimen que se adapte plenamente a lo establecido en la CDN, especialmente con lo normado por los artículos 37 y 40, como así también a otros instrumentos referidos a la justicia juvenil, incluyendo las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (las Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (las Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113).

En ambas cámaras del Congreso de la Nación se han presentado desde hace varios años distintos proyectos de reforma del régimen penal juvenil. En la actualidad hay ocho proyectos con estado parlamentario en el Senado y en la Cámara de Diputados.

Todos los proyectos proponen bajar la edad de imputabilidad penal, disponiendo un régimen penal desde los 14 hasta los 18 años de edad. Dentro de este grupo se distinguen los comprendidos entre los 14 y los 16 años y los de 17 y 18. En general, prevén penas más leves para el primer grupo que para el segundo, pero en todos los casos las penas son sustancialmente bajas. Se propone un abanico de penas, siendo la de privación de libertad el último recurso a emplear.

Últimamente, diputados oficialistas le encomendaron al departamento de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires un proyecto de ley al respecto. A mediados de abril el mismo fue presentado de manera informal en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados. Allí, en líneas generales, se establecen lineamientos similares a los proyectos presentados con anterioridad, pero la duración de las penas privativas de libertad son un tanto más elevadas, previendo 15 años como pena máxima en el caso que al menor de edad le correspondiera la pena de prisión perpetua.

## Legislación vigente en Brasil

Al final de los años ochenta y en la década del noventa, la llamada “*Edad de los derechos*” de Norberto Bobbio, Brasil se consolidó en la escena internacional como un país comprometido en el campo normativo con los derechos humanos.

Este proceso internacional está directamente vinculado a la redemocratización iniciada en 1985, que coloca al país como referencia en América Latina para las cuestiones relacio-

nadas con la democracia y los derechos humanos. El marco legal de los derechos de los niños, niñas y adolescentes fue desarrollado bajo influencia de este período histórico.

La Constitución Federal de la República Federativa del Brasil de 1988, más allá de establecer las nuevas condiciones para el marco político del régimen hasta hoy vigente, el fundamento jurídico de la ciudadanía de los nacionales, ha reconocido, en el área de la infancia y de la adolescencia, a la doctrina de la protección integral como pilar ético y jurídico que orienta la política del Estado.

El artículo 227 de la Constitución Federal de 1988 compromete a la familia, a la sociedad y al Estado en la protección integral de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, salvaguardándolos de toda forma de amenaza o de violación de estos derechos fundamentales.

En esta misma Constitución, encontramos el artículo 228, considerado en el campo político y jurídico como un derecho-garantía individual, al determinar que: “*Son criminalmente inimputables los menores de edad de 18 años, sujetos a la legislación especial*”.

Acerca de la legislación específica, Brasil reglamentó la norma arriba mencionada por medio de la Ley 8069 del 13 de julio de 1990, más conocida como el Estatuto del Niño y del Adolescente, que promueve la incorporación de la doctrina de la protección integral, especialmente en la formulación/elaboración de políticas públicas dirigidas a la infancia y a la adolescencia.

En el campo internacional, Brasil firmó y ratificó la CDN más allá de reconocer normativamente las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing— y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Entre otros tratados internacionales en el área de los Derechos Humanos, podemos destacar también la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos —el Pacto de San José de Costa Rica de la Organización de los Estados Americanos (OEA)—, así como su sistema de protección, en el cual se incluye la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **Marco político-institucional**

A partir del reconocimiento y de la incorporación de los documentos nacionales e internacionales de derechos humanos de la niñez y la adolescencia mencionados anteriormente, y en razón de la influencia del proceso de redemocratización del Estado brasileño, se inició un camino de formulación/elaboración de la política de atención al niño/a y al adolescente, realizado bajo la orientación de la llamada participación popular.

Se trata de una reglamentación establecida por el artículo 227 de la Constitución Federal de 1988, que incluye la participación permanente de la sociedad civil en la protección



integral de los derechos humanos de los niños y de los adolescentes (el sistema secundario desarrollado por el Consejo Tutelar)<sup>5</sup> y, estratégicamente, en la elaboración de la política pública específica (sistema primario desarrollado por el Consejo de Derechos), a través del artículo 88 del Estatuto del Niño y del Adolescente, a saber: “*Son líneas de la dirección de la política de la atención: I- municipalización de la atención; II - creación de Consejos municipales, estatales y nacionales de ciudad de derechos del niño y del adolescente, órganos deliberativos y controladores de acciones en todos los niveles, asegurada la participación popular paritaria por medio de organizaciones representativas, según las leyes federales, estatales y municipales*”.

Como resultado de esta política de participación popular, el Consejo Nacional de los Derechos de los Niños y de los Adolescentes (CONANDA), por medio de la Resolución 119 de 2006, deliberó con base en la llamada doctrina de la protección integral y las normativas nacionales e internacionales de protección a los derechos humanos de los adolescentes autores de infracciones a la ley penal, creando el Sistema Nacional de Atención Socioeducativa (SINASE).

EL SINASE<sup>6</sup> se define como: “(…) un conjunto/sistema ordenado de principios, reglas, de carácter jurídico/legal, político, pedagógico, financiero y administrativo que va desde el proceso de la investigación de la infracción hasta la ejecución de la medida socioeducativa. Este sistema nacional incluye los sistemas estatales, distritales y municipales, bien como en todas las políticas, proyectos y los programas específicos de atención a esta población. El SINASE se constituye en una política pública destinada a la inclusión del adolescente en conflicto con la ley y se correlaciona y demanda iniciativas de los diversos campos de las políticas públicas y sociales”.

Con este instrumento Brasil pasa a tener una política nacional de atención socioeducativa a los adolescentes autores de infracciones a la ley penal, bajo la orientación de varios tratados generales y específicos de derechos humanos, más allá de la condición de ser un Estado democrático de derecho.

El SINASE aguarda su aprobación en el Congreso Nacional, pudiendo ser sancionado por el Poder Ejecutivo, lo que proporcionará —por primera vez en la historia de la República brasileña— la incorporación de una política socioeducativa para adolescentes autores de infracciones a la ley penal.

## Legislación vigente en Paraguay

A partir de la ratificación por Paraguay de la CDN, en el año 1990, se instala en el país un movimiento que propugna la adecuación de las normativas vigentes a los principios

<sup>5</sup> Ley 8.069/90 – Estatuto del Niño y del Adolescente:

Art. 98.- Las medidas de protección al niño y al adolescente son aplicables siempre que los derechos reconocidos en esta ley sean amenazados o violados: I. Por acción u omisión de la sociedad o del Estado; II. por falta, omisión o abuso de los padres o responsable; III. en razón de su conducta.

Art. 131.- El Consejo Tutelar es el órgano permanente y autónomo, no jurisdiccional, encargado por la sociedad de velar por el cumplimiento de los derechos del niño y del adolescente definidos en esta ley.

<sup>6</sup> Resolución 119 del Consejo Nacional de los Derechos de los Niños.

de la misma. Esto genera la modificación y creación de leyes, las cuales responderían de manera integral a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes que, por diversas situaciones, se encuentran involucrados en procesos judiciales.

En este contexto de reforma jurídica, la concepción del adolescente en conflicto con la ley penal inicia un proceso de cambio. Actualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) Ley 1680/ 01, específicamente en el Libro V, propone un régimen de atención diferenciada para los adolescentes en conflicto con la ley penal, basándose en un sistema de responsabilidad, a partir del proceso penal contra el adolescente, tendiente a respetar su condición de persona en desarrollo, permitiéndole responsabilizarse de sus actos e integrar procesos de reintegración familiar y social.

Sin embargo, el sistema penal establecido por el CNA no se encuentra aún debidamente reglamentado, lo que genera la necesidad de recurrir al Código Procesal Penal como normativa supletoria para resolver aquellas situaciones no previstas. Esto genera graves inconvenientes al momento de adaptar tales disposiciones a los preceptos emanados de la CDN, pues se mantiene un criterio de delegación o integración normativa hacia leyes para adultos.

La existencia de una justicia penal con resabios del régimen inquisitivo anterior; la privación de libertad como primera medida a ser aplicada; la ausencia de equipos técnicos capacitados que asesoren a los juzgados y acompañen el proceso de inserción social; la inexistencia de medidas socioeducativas; la sociedad y sus posturas ideológicas de “tolerancia cero” y “mano dura”, son factores que influyen de manera preponderante al momento de juzgar al adolescente, desconociendo sus derechos y garantías.

En Paraguay, el juez penal de la adolescencia cuenta, al momento de juzgar, con los preceptos que, de una manera muy general, establece el Libro V del CNA, el cual no contempla todas las situaciones procesales, situación que obliga al juez a recurrir supletoriamente al Código Procesal Penal; en esta práctica judicial se observa la ausencia de una normativa unificada reguladora de todas aquellas cuestiones vinculadas a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Ante esta situación, se visualiza la necesidad de crear respuestas que se contrapongan y reemplacen los modelos de intervención penal que no responden ni se adecuan a los estándares internacionales y en especial los consagrados en la CDN. Es necesario impulsar procesos de reformas políticas que instalen e instituyan formalmente propuestas de normativas y procedimientos que por un lado se adecuen a los preceptos de la Convención, a la realidad de los adolescentes paraguayos y al contexto en el que se desarrollan y, por otro, modifiquen los preceptos vigentes del proceso penal adolescente. Estas propuestas deben ser discutidas en el marco del proceso de reforma penal que será llevado adelante por el Parlamento paraguayo a partir del año 2009.

## Derechos y garantías bajo la Justicia Penal Juvenil

En el año 2003 se crean en Paraguay los primeros seis Juzgados Penales de la Adolescencia, de conformidad a lo dispuesto por el CNA. Estos son juzgados especializados que tienen a su cargo llevar adelante los procesos penales de las personas que tienen entre 14 y 17 años de edad al momento de la comisión del hecho punible. Actualmente se han constituido catorce juzgados especializados en el país.

Si bien el CNA dispone la instalación de una “Justicia Especializada”, conformada por jueces, fiscales y defensores “con conocimientos especializados” en la temática penal juvenil y afectados únicamente a la atención de estos casos, en la realidad esto no es así, y podríamos afirmar que existe una invisibilidad de la temática de la adolescencia en el ámbito judicial, ya que ni el Ministerio Público ni el Ministerio de la Defensa Pública han comisionado funcionarios a la jurisdicción penal juvenil, por lo que fiscales y defensores asisten por igual tanto a adultos como adolescentes en los procesos penales. Esta situación coloca en un plano de desigualdad a los adolescentes, ya que la atención de sus casos es generalmente relegada por la de los adultos.

La situación descrita es confirmada a partir de la cantidad de casos de adolescentes procesados, cuyas causas sufren retraso judicial debido a la suspensión sistemática de las audiencias por los defensores o fiscales (si se contraponen audiencias los funcionarios optan por asistir a las de los adultos).

El 90 % de los adolescentes que están procesados penalmente recurren a los servicios de la Defensa Pública debido a la falta de medios económicos para solventar un abogado particular. La función de los defensores públicos se limita a una mera defensa formal, que de ninguna manera garantiza el derecho a la defensa del adolescente imputado; ejemplos de esta situación son: la falta de información al adolescente sobre su situación procesal, la ausencia de un asesoramiento pertinente que le permita al adolescente participar y ejercer su debida defensa, la ausencia de implementación de mecanismos jurídicos tendientes a defender los intereses de los adolescentes (no realizan impugnación sobre actuaciones fiscales y generalmente se allanan a los requerimientos fiscales).

En relación a los fiscales, entre los años 2003 y 2004 la Fiscalía General del Estado conformó una unidad especializada de fiscales que atendía exclusivamente los casos de adolescentes; en el año 2004 la unidad se disolvió por disposición del Fiscal General alegando que no era necesaria tal división. Actualmente los fiscales no están capacitados debidamente en la temática y en consecuencia no cumplen con los preceptos del CNA, sobre todo en lo referente al principio de la *ultima ratio* de la medida privativa de libertad, ya que en la mayoría de los requerimientos fiscales se observa el pedido de prisión preventiva y acompañan sus acusaciones con requerimientos de medidas definitivas en régimen de privación de libertad. Asimismo se observa, fundamentalmente, en las jurisdicciones del interior, una intervención fiscal irregular y violatoria del CNA; ejemplos de ello son: la orden fiscal de

detención preventiva de adolescentes, declaraciones indagatorias de adolescentes ante el fiscal, adolescentes que permanecen detenidos en comisarías más tiempo del plazo legalmente permitido y sin haber sido puestos a disposición del juez, etc.

Otro inconveniente es la falta de instalación, en los juzgados especializados, de equipos asesores de la justicia penal adolescente (figura prevista en el CNA). Esto se debe a la ausencia de voluntad política de la Corte Suprema de Justicia, organismo responsable de la conformación e instalación de estos equipos en las distintas jurisdicciones.

## Legislación vigente en Uruguay

En Uruguay el marco normativo está contenido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley 17.823 de 7 de setiembre del año 2004. Dicho texto fue el producto del proceso de 10 años de debate parlamentario. Si bien presenta algunas deficiencias en relación a los postulados de la CDN en la construcción del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, tiene avances significativos en relación con la legislación anterior. Entre éstos, fija la edad de 13 años como límite debajo de la cual no hay persecución penal, la excepcionalidad de la privación de la libertad, y desarrolla una serie de principios garantistas que orientan las actuaciones y el tratamiento durante la persecución penal.

## **2. Aplicación de medidas no privativas de libertad**

### Situación en Argentina

La legislación penal juvenil argentina no hace ninguna referencia a medidas no privativas de libertad.

Las políticas públicas aplicadas tanto por el Estado nacional como por los Estados provinciales se basan, en general, en la aplicación de la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes como *primera ratio*; esto es consecuencia de la insuficiente aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad.

Si bien el Régimen Penal de la Minoridad argentino establece que una persona menor de 16 años es inimputable, en los establecimientos para el alojamiento de niñas, niños y adolescentes de 16 a 18 años infractores o presuntos infractores al régimen penal juvenil, es común encontrar niños menores de 16 años detenidos, como objeto de una “medida” —denominada tutelar, de seguridad o de protección—, que materialmente implica su restricción ambulatoria y consecuentemente la restricción de sus derechos.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un cuestionado fallo, rechazó un hábeas corpus colectivo a favor de los menores de 16 años presos, sin condena y sin debido proceso, en la cárcel de menores denominada Instituto San Martín, de la ciudad de Buenos Aires. Este caso fue presentado recientemente por una serie de organizaciones

(Fundación Sur, CELS y Xumek) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aun en este fallo, la Corte vuelve a ratificar la necesidad de modificar el régimen penal.

En otro orden, es importante tener en cuenta que hay cinco personas cumpliendo penas de prisión perpetua hace 13 años por delitos cometidos cuando eran menores de edad, casos denunciados ante la CIDH, donde el Estado se comprometió en la extinta solución amistosa a elevar al Congreso un nuevo régimen penal.

El informe oficial "Adolescentes en el Sistema Penal"<sup>7</sup> destaca que fueron relevados 6299 adolescentes menores de 18 años incluidos en dispositivos penales juveniles por orden judicial por estar sospechados o imputados de haber cometido algún delito. De ellos, 1529 estaban privados de su libertad en institutos de régimen cerrado, con alambrados o muros y agentes de seguridad que los controlan; y 270 estaban internados en establecimientos de regímenes semicerrados, que podían generalmente ir a la escuela o trabajar solos o supervisados por personal del lugar. Los 4495 presuntos infractores restantes estaban bajo programas no privativos de la libertad, de acompañamiento y supervisión. Dichos programas no están especializados en el tratamiento de jóvenes en conflicto con la ley penal, tampoco está especificada la metodología aplicada y se registra una carencia de datos de la edad de los beneficiarios en un 64 %, deficiencia justificada en el perfil proteccional o mixto (proteccional y penal) de la mayoría de los servicios. El mismo informe reconoce el probable subregistro de datos, elevando la cifra de adolescentes privados de su libertad a 2163 y la del total incluido en algún dispositivo por la posible comisión de un delito a 6658.

## Situación en Brasil

La investigación nacional llevada adelante por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE) en 2004<sup>8</sup> indica que Brasil en ese año poseía cerca de 25 millones de personas adolescentes (artículo 2º de Estatuto del niño y del adolescente), con edades comprendidas entre 12 y 18 años,<sup>9</sup> cifra que representa al 15% de la población brasileña.

En términos de concentración de la renta, Brasil se encuentra en una profunda desigualdad social y económica donde el 1% (uno por ciento) de los ricos retienen el 13,5% (trece con cinco por ciento) de la renta nacional, mientras que el 50% de los más pobres retienen el 14,4%, según datos del propio IBGE en 2004.

Analizando los datos que se refieren a los adolescentes autores de infracciones, podemos mencionar algunas investigaciones realizadas, por el gobierno federal, a través de la

<sup>7</sup> "ADOLESCENTES EN EL SISTEMA PENAL. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación" elaborado por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación —Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia—, la Universidad Nacional Tres de Febrero y UNICEF Oficina de Argentina. El mismo fue presentado en octubre de 2008.

<sup>8</sup> Consejo Nacional de Derechos de los Niños: "Sistema Nacional de Medidas Socioeducativas". Subsecretaría de Promoción de los Derechos de los Niños y Adolescentes, Brasilia. 2006.

<sup>9</sup> En Brasil, el modelo de Justicia Juvenil se aplica para quienes están comprendidos entre 12 y 18 años.

Subsecretaría de Promoción de los Derechos del Niño y del Adolescente de la Secretaría Especial de los Derechos Humanos, SPDCA/PR.

Entre estas investigaciones tenemos que en el año de 2004 existieron cerca de 39.578 adolescentes en el Sistema Socioeducativo en el Brasil. Este número representa cerca del 0,2% del total de adolescentes en el Brasil.

Por otra parte, las últimas investigaciones sobre la violencia en el Brasil apuntan a los jóvenes de 15 a 24 años como las principales víctimas de homicidios, especialmente en las grandes capitales.

Aún siendo baja la participación de los adolescentes autores de infracciones en la llamada macroviolencia, la lógica de la internación todavía prevalece como una manifestación cultural de la doctrina de la situación irregular entrañada en la política de la atención del adolescente infractor.

La Secretaría Especial de Derechos Humanos, por medio de la SPDCA, identificó que en el año de 2004 existían cerca de 13.489 adolescentes privados de libertad en el Brasil (en internación provisoria, internación y semilibertad) y una carencia de 1.499 vacantes para la internación y 1.488 vacantes para la internación provisional en el país, denunciando así la falta de cupos en el sistema socioeducativo y el hacinamiento.

En cambio, cuando se investigó la medida socioeducativa de semilibertad, ocurría lo contrario, encontrándose un exceso de lugares, explicitando que el modelo de Justicia Juvenil todavía trabaja en la lógica de la privación de la libertad como primera respuesta.

Datos oficiales más recientes extraídos de un relevamiento de la Secretaría de Promoción de los Derechos de los Niños y de los Adolescentes de la Secretaría Especial de Derechos Humanos, órgano vinculado a la Presidencia de la República, señalan que en el año 2006 existían cerca de 15.426 adolescentes privados de libertad.

Realizando una comparación de un período de 10 años (1996 al 2006), se verifica un aumento del 360% en el uso del sistema socioeducativo, prueba de que no están funcionando adecuadamente las políticas preventivas.

La población privada de su libertad se caracteriza socialmente por su baja escolaridad, por provenir de las clases sociales pobres y en su mayoría negras.

En el año 2007 se registraron 16.528 adolescentes privados de libertad, lo que significó un aumento del 4,7% respecto al año anterior (2006).

En el año 2009, en el estado de Espíritu Santo fueron hechas varias denuncias contra el Gobierno local, responsable del Sistema Socioeducativo, por parte del CONANDA, Consejo Nacional de los Derechos de los Niños y del Consejo Nacional de Justicia, en razón de la muerte y torturas de decenas de jóvenes detenidos en containers (cajas para el transporte de objetos). Existió una amenaza de pedido de intervención federal

del Gobierno Nacional al Estado de Espiritu Santo en razón de estos hechos. Varias coaliciones nacionales (Forum DCA, ANCED, OAB/FEDERAL) hicieron denuncias contra las autoridades locales por estos hechos.

## Situación en Paraguay

El CNA establece que las medidas a ser impuestas a los adolescentes como resultado de un proceso penal incoado en su contra consagran el principio de la aplicación en última instancia de la medida privativa de libertad y ofrece una amplia gama de posibilidades de sanciones alternativas a la privación de libertad.

Es a partir de la creación de los Juzgados Penales Adolescentes que se inicia un proceso de “cambio” en el ámbito de las medidas impuestas a los adolescentes infractores. Podemos decir que esto se debe a que los jueces penales de la adolescencia están en cierta medida más capacitados y especializados en la normativa nacional e internacional en lo referente al tratamiento de los adolescentes en el proceso penal, y como consecuencia están abiertos a implementar el sistema establecido en el CNA.

Se observa además que en las jurisdicciones en las que se han instalado equipos asesores (Asunción y San Lorenzo) ha disminuido notoriamente el número de adolescentes privados de libertad; esto se debe a que los equipos interdisciplinarios brindan al juez información psicológica, familiar y social del adolescente, lo que promueve que el juzgador aplique otras medidas alternativas a la privación de libertad con mayor libertad y confianza.

Se advierte la ausencia de mecanismos encargados de crear, organizar, administrar y controlar el sistema de medidas socioeducativas en régimen de libertad. Si bien existen intentos de implementar alguna modalidad, lo único que actualmente se aplica en algunos juzgados es el régimen de “libertad asistida o vigilada”, controlado por personas voluntarias en el rol de *asesores de prueba u orientadores juveniles*. No se cuenta en el país con instancias comunitarias en las que se desarrollen programas educativos, de aprendizaje en oficios, laborales, recreativos, de rehabilitación del consumo de drogas, de salud sexual y reproductiva, de orientación psicológica u otros a los que puedan ser derivados los adolescentes en conflicto con la ley.

Paraguay no ha iniciado el proceso de elaboración de la política pública de inserción social de los adolescentes en conflicto con la ley, en el que instancias gubernamentales, no gubernamentales y comunitarias trabajen en la implementación de un sistema de aplicación de medidas socioeducativas para adolescentes; esto demuestra la falta de voluntad política de los actores responsables para encarar el problema. Es inexcusable que teniendo el Estado paraguayo una sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso “Correccional Panchito López”, en la que, entre otras cosas, lo condena a: “... la elaboración de una política pública que atienda el tema de adolescentes en conflicto con la ley

*penal...*”, no se hayan realizado las acciones mínimas para garantizar el cumplimiento de ese punto de la sentencia.

La realidad es que la mayoría de las veces ante la ausencia de programas que ofrezcan a los jueces alternativas de integración para los adolescentes en régimen de libertad, los magistrados optan por resolver la privación de libertad de los adolescentes, es decir, ante la ausencia de políticas tendientes a garantizar el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en su reemplazo se intenta paliar el problema con medidas represivas, mediante las cuales los adolescentes se convierten en los sujetos sobre quienes recae con su mayor peso todo el aparato del control social del Estado a través de los mecanismos más represivos del sistema penal.

## Situación en Uruguay

Uno de los grandes centros de preocupación no son los estándares alcanzados, sino su bajo nivel de aplicación en los procedimientos con adolescentes. La dinámica de intervención siguió permeada por el paradigma tutelar y la funcionalidad de los roles adultos que se subsumían en la figura del “buen padre de familia”. Datos relevantes de la situación lo constituyen los bajos niveles de contradicción en los procesos por actos descritos como infracciones a la ley penal protagonizados por adolescentes. Según datos de investigaciones sobre el sistema judicial, las defensas se allanan a los pedidos fiscales en porcentajes elevados, cercanos al 73%, convirtiendo al debido proceso en una formalidad más que un mecanismo de defensa del inculpado en juicio.<sup>10</sup>

Si bien la privación de libertad aparece proclamada como una medida de último recurso, es la primera decisión que toma la justicia, lo que la convierte en la regla cuando en realidad debería ser la excepción. Según datos oficiales del Poder Judicial, en 2007, en el 57% de las sentencias se aplica la privación de libertad. En estos últimos tiempos es poderosamente llamativo que casi la mitad de los adolescentes que resultan privados de libertad son del interior del país. Esta situación se torna preocupante en un doble sentido: 1) porque se les aplica como regla la privación de libertad y 2) porque los centros de detención quedan en la zona metropolitana a la ciudad de Montevideo, lo que significa que estos adolescentes son desterrados a zonas lejanas de las ciudades de donde son oriundos.

En un reciente evento de UNICEF<sup>11</sup> el presidente del Instituto del Niño y el Adolescente (INAU) indicaba que por primera vez las penas socioeducativas no privativas de libertad habían superado a las privativas de la libertad; a pesar de eso las no privativas de libertad no han logrado reducir la aplicación del encierro. Es decir, no se produjo una desaceleración en la aplicación de este tipo de pena sino que continúa creciendo al mismo tiempo que las penas no privativas de libertad.

<sup>10</sup> Palummo Lantes, Javier M.; coord., *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado*, Montevideo y Salto, p. 116, Montevideo: UNICEF, 2006.

<sup>11</sup> Seminario “Sistema penal adolescente en Uruguay”, 29 y 30 de setiembre de 2008.



Ha sido llamativo que desde la aprobación de la nueva ley, desde diferentes sectores se la ha criticado allí donde la misma plantea estándares garantistas. Lo preocupante es que estos reclamos han tenido recepción y el Código ha sufrido cambios y producto de los mismos ha perdido calidad. La acción más reciente fue la aprobación de una ley de procedimientos policiales (Ley 18.315 de 5 de julio de 2008). En el marco del debate parlamentario del proyecto de ley se arguyeron una serie de problemas estructurales que aquejaba a la institución policial, que no le permitían cumplir con el mandato de comunicación al juez en un plazo no mayor a las dos horas de la detención y con la realización de los controles médicos del adolescente detenido, previo a los traslados a la sede judicial o administrativa tal como lo establecía el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 76 numeral 1 literal A. Después de la aprobación del Código de la Niñez este artículo fue motivo de queja, que era permanentemente explicitada en los medios de comunicación por fuentes policiales, acerca de lo escueto de los tiempos que tenía la policía para tener bajo su custodia a un adolescente detenido y los requisitos de examen médico en los traslados interinstitucionales. Por lo que, ante la imposibilidad de cumplir con esos mandatos, se optó por rebajar un buen estándar consagrado, en lugar de mejorar las condiciones materiales para que la policía realizara su actuación de acuerdo a lo que exige el mandato legal. En particular, es de destacar el artículo 5<sup>12</sup> de la ley de procedimiento policial, este artículo es el que desmonta el sistema de garantías desarrollado en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Resulta preocupante también la existencia de proyectos de reforma del CNA en los que se pretende incluir dentro del elenco de conductas punibles las tentativas de los delitos de hurto actualmente descriminalizadas, entre cuyos promotores se encuentran algunos integrantes de la Defensa Pública.

### **3. Privación de libertad: procedencia y condiciones de aplicación**

#### Condiciones de detención en Argentina

En materia de condiciones debidas de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes, la CDN, las reglas y directrices de las Naciones Unidas nos brindan una guía jurídica concreta y directa en lo que se refiere a las condiciones de alojamiento de los niños y adolescentes.

<sup>12</sup> Artículo 5° (Procedimientos con niños, niñas o adolescentes).

A) En procedimientos con adolescentes infractores o niños o niñas que vulneren derechos de terceros, la policía aplicará en su totalidad las normas de actuación contenidas en la presente ley, con excepción de los procedimientos especiales que disponga el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004) y de lo que expresamente se establezca sobre la materia en la presente ley.

B) En procedimientos con niños, niñas o adolescentes con derechos vulnerados se actuará conforme a lo dispuesto por el referido Código, en estrecha coordinación con el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU).

C) El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) dará cuenta de inmediato a la policía de las fugas de adolescentes infractores de la ley penal de los establecimientos a su cargo.

Estas pautas no se aplican en Argentina, pese al compromiso asumido por el Estado de dar cumplimiento a las mismas.

En cuanto al modo en que se llevan adelante estas privaciones de libertad, el deterioro es estructural, ya que se advierten carencias de las condiciones mínimas para la atención y, en virtud de ello, acompañado a incumplimientos y violaciones a los derechos humanos, se está lejos de cumplir funciones secundarias educativas y de promoción de la integración social.

Los establecimientos para la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes en estas condiciones solo pueden pensarse como fábricas de marginalidad; un espacio indefinido donde acude una diversidad de problemáticas emergentes de una sociedad fragmentada y estratificada, que son tratadas con la misma metodología: el olvido, el silencio, el maltrato y la soledad.

Las condiciones de detención se ven agravadas en muchos establecimientos por el suministro de medicación compulsiva a los adolescentes alojados en los mismos (esta situación llevó, en el año 2006, a la muerte de un adolescente a causa de dicha medicación en el Instituto Roca de la Provincia de Tucumán). Un reclamo reiterado por las organizaciones de derechos humanos es la implementación de medidas necesarias para establecer un sistema de control y auditoría para que no se lleven a cabo prácticas sistemáticas de violación de derechos de niñas, niños y adolescentes privados de libertad.

A su vez, las condiciones en las que se encuentran detenidos los niños, niñas y adolescentes difieren de las exigidas por el ordenamiento aplicable, salvo contadas excepciones.

Dichas condiciones pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Carencia de diseño para la rehabilitación de los menores de edad, teniéndose en cuenta la necesidad de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades deportivas, ejercicios físicos y actividades de esparcimiento.
- Falta de personal competente. No se cuenta con especialistas como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos capacitados en infancia.
- Falta de programas socioeducativos y de reinserción social.
- No se cuenta con servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana. Las instalaciones sanitarias no tienen un nivel adecuado para que los menores de edad puedan satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.
- No disponen diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre, ni se les proporciona una educación recreativa y física adecuada.

- No cuentan con atención médica adecuada.
- Muchas veces las niñas, niños y adolescentes son sometidos a órdenes de confinación en calabozos oscuros, húmedos, de reducidas dimensiones, donde tienen que hacer sus necesidades fisiológicas en el piso, en iguales o peores condiciones que los calabozos de castigo de las unidades penitenciarias para adultos.
- Inexistencia de un espacio designado para efectos personales.
- Se vulnera el derecho a tener una comunicación con el mundo exterior, como así también el derecho a recibir visitas regulares y frecuentes en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor. El tiempo de visita se ve limitado en muchos establecimientos a unas pocas horas semanales y muchas veces las condiciones para recibirlos no son adecuadas: no tienen sillas, mesas y los baños están inutilizables, los que además deben ser compartidos tanto por las visitas femeninas como masculinas.

En un reciente informe elaborado por el Estado Nacional<sup>13</sup> podemos encontrar la siguiente información que profundiza y corrobora los puntos analizados anteriormente:

- Uno de cada tres jóvenes en conflicto con la ley penal está privado de la libertad: **el 29% de los 6.294 adolescentes infractores o presuntos infractores de la ley penal en el país permanece privado de libertad.**
- Régimen de alojamiento: cerrado, 1.525 (85%); semicerrado, 274 (15 %). Total: 1.799.
- Uno de cada tres institutos es controlado por fuerzas de seguridad y **el 55% de estos establecimientos en que los niños y adolescentes están alojados son de régimen cerrado, es decir, que hay muros, barreras o alambrados que impiden la salida voluntaria.**
- **El 33% de los establecimientos está controlado por servicios penitenciarios o policías provinciales**, mientras el resto está en manos de especialistas.
- En el 17% de estos establecimientos **los infractores o presuntos infractores conviven con otros jóvenes que están allí por vulnerabilidad social**, lo que implica que su problemática requiere respuestas de tipo proteccional.
- A su vez, se reveló que el 90% de los **6.294 jóvenes son varones. Más de 1.200 son punibles, es decir, mayores de 16 años, mientras que 298 no cumplen con la edad de imputabilidad.**
- **En el país hay 119 establecimientos para alojar niños y adolescentes o brindarles acompañamiento, sólo hay 25 programas de supervisión en los que participan 4.495 jóvenes, es decir, el 71% del total.**

<sup>13</sup> "ADOLESCENTES EN EL SISTEMA PENAL. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación", op. cit.

- **La oferta educativa formal es dispar, de dos a cinco horas diarias; sólo el 40% ofrece actividades de formación laboral y el 53% talleres relacionados con educación alternativa.**
- El único entretenimiento disponible es la televisión; sólo en el 35 % de las instituciones pueden realizar alguna forma de juego.
- Los jóvenes no tienen acceso a libros ni a Internet en la gran mayoría de las instituciones.
- El 60 por ciento de los establecimientos no brinda formación laboral y cerca del 50 por ciento no tiene actividades deportivas o talleres artísticos.
- En el 50% de los casos no acceden a educación sexual y reproductiva y en la tercera parte de los establecimientos no tienen prevención o atención de enfermedades de transmisión sexual y VIH.

De esta manera, el Estado incumple con su obligación de darles protección especial a los niños, niñas y adolescentes bajo su custodia, incrementando la situación de vulnerabilidad cuando son detenidos en establecimientos que no son otra cosa que verdaderas cárceles, en abierta violación del mandato constitucional que incluye el cumplimiento de los tratados de Derechos Humanos.

## Condiciones de detención en Brasil

Como ya se mencionó anteriormente, desde 1996 al 2006 se verificó un aumento de 360% en el uso del sistema socioeducativo, prueba de que no están funcionando adecuadamente las políticas preventivas.

En el año 2007 fueron registrados 16.528 adolescentes privados de libertad, significando un aumento del 4,7% de aumento con respecto al año anterior (2006).

A su vez, se identificó a cerca de 685 adolescentes en las cárceles del sistema de adultos, distribuidas en ocho Estados de la Federación. En 2007, este número tiene una pequeña reducción, de 651 autores adolescentes infractores detenidos irregularmente.

También en 2007 se verificó que, en todo Brasil, solamente el 11,6% de las unidades de privación de libertad estaban ajustadas a los parámetros sociopedagógicos y arquitectónicos establecidos según el SINASE - Sistema Nacional Socioeducativo.

En cuanto a la ejecución de medidas socioeducativas en medio abierto, como la libertad asistida y la prestación de servicios a la comunidad, se constató en la investigación realizada por el mismo órgano mencionado previamente que, en el año 2006, el 45% de las capitales brasileñas no desarrollaron programas de esta naturaleza, profundizando la lógica de privar de libertad.

Todavía se registran en la escena nacional, especialmente en Estados como Río de Janeiro, São Paulo, Brasilia, Rondônia, entre otros, hechos que incluyen muertes y torturas practicadas contra adolescentes en el sistema socioeducativo, según denuncias de Centros de Defensa asociados a la Asociación Nacional de los Centros de Defensa de los Derechos de los Niños y de los Adolescentes (ANCED).

En relación a la política del acceso a la Justicia, todavía se verifica una discusión acerca del marco regulatorio doctrinal en el Brasil. Un sector doctrinario y de operadores de la Justicia sostiene que rige un sistema de Justicia Criminal Juvenil basado en la CDN.

Por otra parte, desde la sociedad civil organizada y la propia ANCED entendemos que el marco regulador en términos doctrinales y legales es la Teoría General del Derecho, de vocación no criminal que, también a la luz de la CDN, estableció un sistema de control social de los delitos cometidos por personas menores de 18 años específico, fuera de la órbita del Derecho Penal/Criminal de adultos.

Paralelas a esta discusión, todavía son muchas las denuncias de adolescentes privados de libertad que señalan que no les han garantizado y asegurado el debido proceso legal, el derecho a la buena defensa técnica, entre otros derechos consagrados en los documentos internacionales de derechos humanos.

Identificamos esfuerzos gubernamentales en el sentido de construir una política respetable de los derechos humanos, especialmente de parte del gobierno federal. Sin embargo, estas iniciativas no han sido suficientes —y especialmente éstas no se han desarrollado en muchas unidades de la Federación y en los municipios— para desarrollar una política que establezca y garantice los estándares internacionales para los adolescentes autores de infracciones a la ley penal.

La carencia de una política presupuestaria de los Estados y de los municipios deja claro el desinterés en la construcción de una política pública de respeto a los derechos humanos de los adolescentes privados de la libertad.

Evidenciamos actualmente una tendencia nacional, patrocinada por el Gobierno Federal por medio del Ministerio del Desarrollo Social, de centralizar y desarrollar la política socioeducativa en el marco de la asistencia social, renunciando así al concepto de la doctrina de la protección integral establecida a través de la transversalidad con el conjunto de las políticas públicas como salud, profesionalización, justicia, educación, recreación, etc.

En este sentido, también encontramos una delegación del Poder Público hacia el sector privado (tercer sector), en relación a la ejecución de las sanciones de privación de libertad, oponiendo la orientación de la Constitución de la República del Brasil que establece que la ejecución de este tipo de sanciones es de carácter esencial, estratégico y de orden público superior.

Con todo esto, verificamos un abismo entre la posición internacional de Brasil en el campo de los Derechos Humanos cuando firma los tratados internacionales —inspirados en la

doctrina de la protección integral— con su realidad social, lo que exige una revisión de las políticas y prácticas sociales en la temática.

## Condiciones de detención en Paraguay

Tanto la CDN como el CNA establecen las condiciones, derechos y garantías que deben ser cumplidas en la ejecución de una medida privativa de libertad contra un adolescente. En ese sentido, el CNA establece en su Art. 245 los siguientes derechos: a recibir información permanente sobre su situación procesal; a recibir los servicios de salud y educativos adecuados a su edad y condición; a mantener comunicación reservada con su defensor, fiscal y juez; a comunicarse libremente con sus padres o responsables y a que su familia sea informada permanentemente acerca de su situación; a no ser incomunicado ni ser sometido a régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales, entre otros.

En Paraguay desde el año 2001 el organismo administrativo encargado de los centros de privación de libertad de los adolescentes es el Servicio Nacional de Atención a Adolescentes Infractores (SENAAI), dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo (MJT).

En la última ronda de visitas realizada por la *Comisión interinstitucional de visita y monitoreo a Centros de Privación de libertad de adolescentes*, entre los meses de julio y agosto del 2008, se ha podido constatar que las condiciones de encierro de los adolescentes privados de libertad por causas penales son en muchos casos inhumanas y violatorias de todos los estándares mínimos de protección de las personas en situación de encierro. A continuación se exponen algunos casos ejemplificadores:

- **Falta de agua potable en el Centro Educativo de Itaguá** (alberga a 90 adolescentes) por retraso en la compra de un motor que permita llegar el agua al tanque; esta situación ha motivado la realización de intentos de fugas y amotinamientos reiterados en los últimos seis meses.
- **Falta de asistencia médica y odontológica en la mayoría de los adolescentes** entrevistados en todos los centros de privación de libertad del país.
- **Ausencia de implementación de programas focalizados en la reintegración de los adolescentes** (educativos, instructivos, recreativos, deportivos, artísticos, etc.). El grado de ociosidad en el que se encuentran los mismos es una clara demostración de la ausencia de implementación del Modelo Sociocomunitario del SENAAI.
- **Falta de medios de movilidad para trasladar a los adolescentes** a las comparecencias judiciales o para atención médica de urgencia.
- **Las condiciones edilicias en varios centros son infrahumanas** (hacinamiento, humedad, poco espacio para la circulación, ausencia de espacios para el esparcimiento).

- Existen **centros en el interior del país que no han sido separados de la penitenciaría de adultos**, esto genera la cercanía con el sector de adultos (están separados por un tejido de alambre), situación que coloca en estado de vulnerabilidad a los adolescentes poniendo en riesgo la integridad de los mismos.
- En Ciudad del Este, la **falta de funcionarios al cuidado de los adolescentes, especialmente en horario nocturno**, ocasiona un grave estado de desprotección (los adolescentes permanecen encerrados solos y sin ningún adulto desde las 17:00 hasta las 08:00 horas del día siguiente).
- La mayoría de los **funcionarios que están al cuidado de los adolescentes no cuenta con la capacitación adecuada** para la debida atención a los mismos; provienen de las penitenciarías de adultos viciados con las prácticas de un subsistema carcelario.

Las graves dificultades señaladas, si bien se agudizaron en los últimos seis meses, denotan que la atención a los adolescentes infractores en los diferentes centros de privación de libertad no se ha instalado desde un enfoque de derechos y, si bien existe el diseño teórico de un Modelo Socio Comunitario, éste no ha logrado instalarse como política institucional.

Esto obedece, por un lado, a la falta de voluntad política de las autoridades del MJT en la ejecución del presupuesto destinado al SENAAl —de por sí exiguo y que se tradujo en la insuficiencia de recursos económicos destinados a los adolescentes— y, por otro lado, y fundamentalmente, a la falta de una política sobre los adolescentes infractores y de una mejor gestión de la autoridad responsable de orientar y supervisar ejecución de las acciones en los diferentes centros y áreas de menores de las penitenciarías.

Consecuentemente y en base a las deficiencias señaladas, los centros de privación de libertad de adolescentes y las áreas de menores, antes que orientar y brindar espacios de seguridad para los mismos, garantizando su bienestar físico y emocional, se han convertido en espacios de vulneración sistemática de derechos.

## Condiciones de detención en Uruguay

La privación de libertad sigue siendo uno de los grandes nudos gordianos de la administración. En octubre de 2007 nuestra coalición realizó una visita a dos centros de detención junto a la Sra. Rosa María Ortiz, del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Luego se elaboró un informe que oportunamente remitiéramos a la Comisión Interamericana. En él se planteaba la preocupación por aspectos problemáticos, que se han constituido en estructurales, desde la década de los 90 en la gestión del encierro.

Entre estos, los más graves son:

- **Ausencia de planes y propuestas socioeducativas dentro de la privación de libertad.** La lógica predominante es la de la seguridad por sobre cualquier otra. En

esta lógica, todo movimiento dentro de los centros de detención se realiza a partir de lo que se denomina “2 a 1”. Esto es, por cada adolescente en movimiento en el centro debe haber dos funcionarios de seguridad custodiándolo. Desde esa premisa es imposible realizar cualquier actividad grupal ya sea recreativa, educativa o laboral.

- **Encierros compulsivos.** Consecuencia de lo anterior, los adolescentes permanecen 23 horas encerrados en sus celdas, saliendo al patio únicamente media hora a la mañana y media hora la tarde.
- **Medicación psiquiátrica compulsiva.** Realizada como forma de contención, más que de tratamientos de algún problema de salud mental que así lo requiera el adolescente.
- **Inexistencia de reglas claras y preestablecidas** que regulen el cotidiano y los conflictos que allí se susciten, generando un gran poder discrecional del funcionario, con sanciones de encierro que exceden en algunos casos los tres meses.
- **Violación del derecho a la intimidad**, que va desde lectura de correspondencia, imposibilidad de hacer llamadas en un ámbito que permita un mínimo de privacidad, realización de necesidades fisiológicas sometidas a la discreción y buen humor de quien abre la puerta de la celda y que en muchos casos se realizan en bolsas en la misma celda.
- **Denuncias de malos tratos y torturas** que se investigan con demasiada lentitud o no se investigan. Entre estas se destacan situaciones de violencia policial y de algunos funcionarios hacia los adolescentes.
- **Ausencia de mecanismos de monitoreo y protección de los derechos de los adolescentes recluidos** y cuestionamientos que incluyeron amenazas solapadas al rol de nuestra coalición como institución independiente de seguimiento de las situaciones derivadas de la ejecución de la privación de libertad.

El informe presentado por nuestra coalición motivó una acción de amparo promovida por un fiscal civil en la órbita de la justicia especializada de familia. Del proceso de amparo resulta una condena al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, entre otros puntos, a: a) controlar la medicación psiquiátrica suministrada, b) reducir las 23 horas de encierro, c) generar propuestas de trabajo socioeducativo y d) establecer un mecanismo de monitoreo independiente. Lo particular de la condena es que en las audiencias realizadas en sede judicial las autoridades del Instituto del Niño reconocen estos problemas; a modo de ejemplo, surge de un informe de la División Salud del instituto, que se admite que el suministro de medicación psiquiátrica en forma compulsiva es una práctica corriente de más de veinte años.

Recientemente, y producto de nuestro informe, se han comenzado a desarrollar una serie de cambios. Entre éstos, la dirección del Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ) se ha renovado. Este proceso —actualmente en curso— no está exento de conflictos entre



las diferentes perspectivas institucionales adultas (direcciones, funcionarios y técnicos); lamentablemente, estas lógicas siguen postergando el desarrollo de una política para los infractores respetuosa de los estándares de derechos internacionales y colocan como rehenes a los propios adolescentes.<sup>14</sup>

#### **4. El federalismo y los derechos humanos**

En el presente informe queremos hacer una mención especial a la situación institucional creada en los países federales como la Argentina y Brasil y que muchas veces obstaculiza la vigencia de los derechos humanos. Esto se ve en forma latente a la hora de analizar la situación de los derechos de niñas, niños y adolescentes en dichos países.

Muchos son los ámbitos internacionales de protección de derechos humanos que han recomendado tanto a la República Argentina<sup>15</sup> como a la República Federativa del Brasil que refuercen su estructura de trabajo entre el Estado Federal y los Estados provinciales, de cara al cumplimiento de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. Esto tiene una importancia central a la hora de analizar la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, en especial los que se encuentran privados de libertad.

Dentro del esquema de Estado Federal que han adoptado estos países para su organización política hay materias que han sido reservadas por las provincias para su exclusiva atención, pero ellas tienen a su vez directa incidencia sobre los derechos humanos de las personas, tales como la educación, la salud o la justicia. Todo ello evidencia la responsabilidad del Estado nacional o federal de sumarse activamente al trabajo de las jurisdicciones provinciales para hacerlos efectivos.

Esto surge tanto de los principios de derecho internacional como de los tratados de derechos humanos ratificados.

Sin embargo, la relación de coordinación y trabajo articulado que este objetivo implica parece estar lejos de concretarse si se observa que aún existen legislaciones y políticas públicas vulnerantes de derechos humanos, en gran medida de niñas, niños y adolescentes. Sólo para ejemplificar con las cuestiones abordadas en el presente informe:

- Muchas de las leyes que permiten la detención en comisarías son de naturaleza provincial, así como las normas que regulan los procesos penales que deben enfrentar las personas menores de edad presuntas infractoras de la ley penal. Los jueces que entienden en cada uno de estos casos no se sujetan a las garantías procesales que deben regir para todas las personas.

---

<sup>14</sup> Esta situación se evidenció, recientemente, en un motín en un centro de detención llamado Piedras. El resultado de cómo los conflictos adultos afectan a los adolescentes, que culminan de rehenes de los mismos, lo encontramos en la represión policial a los adolescentes, el traslado y encierro en calabozos de la comisaría de menores —prohibido por el Código de la Niñez y la Adolescencia—, la imposibilidad de contacto con familias, la imposibilidad de los técnicos de tomar contacto con adolescentes y órdenes que se dan y no se acatan.

<sup>15</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe Periódico Universal, Primera Sesión – Argentina, Ginebra, 7 y 8 de abril de 2008.

- Los programas o leyes que buscan establecer políticas públicas para la infancia, sin su adecuada participación o sin pensarla como un todo, en clara vulneración de un adecuado enfoque de derechos, son diseñados por autoridades provinciales.
- Los presupuestos que se destinan para la atención de salud y la efectivización del derecho a la educación surgen de leyes de presupuestos provinciales, aunque muchos de estos ingresos provengan de la coparticipación federal.

Particularmente en Argentina, diversas son las instancias en donde un trabajo en conjunto sería fácilmente abordable, tales como los espacios de encuentro de las autoridades administrativas nacionales y provinciales (generalmente llamadas “Consejos”) existentes en cada una de las materias a atender, ya sea salud, educación, derechos humanos o incluso el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. En ellos, abordar el tema del deber del Estado argentino de garantizar sin discriminación cierto nivel de satisfacción de derechos esenciales a todas las personas que habitan el suelo argentino, sería un necesario punto de partida. Ello posibilitaría discutir sinceramente la necesidad de adecuaciones legislativas, reformas judiciales y administrativas que hoy son el obstáculo para una mejor y mayor vigencia de los derechos humanos para la infancia y juventud en cada sector de nuestro país.

El Estado argentino debe preocuparse y ocuparse de que el federalismo no configure un obstáculo para la protección de los derechos fundamentales de las personas, sino una mejor instancia de protección para cada una de ellas. Una iniciativa en ese sentido es la reciente firma del Acta compromiso entre los Estados provinciales y el Estado nacional en el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia: una política respetuosa de los derechos humanos para los adolescentes infractores de la ley penal.

Particularmente la cuestión del federalismo en Brasil fue objeto de una Recomendación Especial del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, que en su último informe en el año 2004 marcó su preocupación en cuanto a la posibilidad de profundización de violaciones a los derechos humanos de los niños, en cuanto no hay coordinación del gobierno central con los departamentos en lo que se refiere al respeto de los derechos fundamentales de los niños, a través de la distribución de responsabilidades y deberes sobre el marco del Estado brasileño como un todo.

## **Conclusiones y petitorio**

En base a las anteriores consideraciones, es que venimos a plantear ante esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

1. La rápida remoción retórica que operó una vez instalado el discurso de derechos del niño y antagónicamente —con lo proclamado— la supervivencia de sistemas tutelares que se traducen en las formas de intervención en materia de justicia

penal juvenil, que deriva en la institucionalización como la principal respuesta de nuestros estados. Esta situación se evidencia incluso en aquellos países que adecuaron su legislación;

- 2.** Las condiciones en que se llevan a cabo las privaciones de libertad, las cuales van en contra de la dignidad de cualquier persona;
- 3.** La casi inexistencia de políticas públicas integrales que garanticen la defensa y protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; y, por último;
- 4.** La inexistencia de mecanismos de coordinación y articulación para la implementación, adaptación, seguimiento y evaluación de la ejecución de planes, programas y acciones que tiendan a la plena vigencia de derechos de niñas, niños y adolescentes.

En conclusión, a partir de los consensos alcanzados en la región a partir de la CDN, podemos destacar cuatro cuestiones fundamentales que debe incorporar cualquier visión de la justicia destinada a la población de personas menores de edad. En esta materia creemos que los Estados respetuosos de los derechos humanos no pueden sino procurar:

- i)** La incorporación de los derechos humanos —con un adecuado nivel de especialidad (art. 19 CADH)— en la política de control social, que justifique cualquier acción que se aplique en relación a los adolescentes autores de una infracción penal;
- ii)** La obligatoriedad de que estas acciones estén dirigidas a la plena protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes infractores o presuntos infractores del régimen penal juvenil;
- iii)** El establecimiento de mecanismos de control social de una infracción, sobre la base de un sistema que promueve la prevención, políticas compensatorias, acciones y medidas especiales de protección destinadas a neutralizar la amenaza o violación de los derechos fundamentales de los adolescentes autores o presuntos infractores de la ley penal;
- iv)** La efectiva realización de las plenas garantías procesales, incluyendo sobre todo servicios adecuados de asesoría legal, condición indispensable para el acceso a la justicia de esta población.

Asimismo, el Sistema Interamericano de Protección tiene que acompañar este proceso, para lo cual sugerimos:

- 1)** Incorporar la preocupación por estas temáticas específicas de infancia como una materia que requiere un abordaje propio y no tangencial a problemáticas más generales, derivado de las condiciones de la situación de los adultos.
- 2)** Elaborar un informe sobre los estándares mínimos que deben cumplir los Estados en materia de justicia penal para adolescentes.

- 3)** Exhortar a los Estados a poner el mayor empeño en llevar adelante propuestas socioeducativas y trabajar para la reintegración social de los niños y adolescentes en los sistemas de justicia penal, como una forma de contener la violencia penal que significa este tipo de intervenciones.
- 4)** Establecer un mecanismo de seguimiento de estos parámetros, asimilable a lo realizado en materia de defensores y defensoras de derechos humanos.
- 5)** Exhortar a los Estados a concretar visitas de los Comisionados a los países en donde aún no lo han hecho, en especial de los Relatores de los Derechos de la Niñez y de personas privadas de libertad.

Washington, 28 de octubre de 2008