

**¿SE ENCUENTRAN TUTELADOS EFECTIVAMENTE LOS  
DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA  
LEY PENAL EN EL SISTEMA VIGENTE?**

*“El modo en que el Estado se relaciona con la gente menor de edad, y en especial, cuando se trata de menores que han realizado alguna conducta dañosa, está teñido de hipocresía [...] Cuando al menor infractor se lo priva de su libertad no está en la cárcel; la resolución del juez que ordena encerrarlo o imponerle otra sanción no es una sentencia, y el proceso no es un proceso penal sino un trámite reeducativo [...] Si vamos a sustituir la hipocresía de la tutela por la hipocresía de las garantías, poco habremos ganado. Pero existe otro camino: una recuperación del ideal de tutela y un galantismo eficaz, con capacidad para combatir dinámica y enérgicamente la dureza de una sociedad ya experimentada en el ejercicio de la crueldad.”(Alberto Binder)<sup>1</sup>*

*por Jofesina González Cabañas Morales<sup>2</sup>*

Para comenzar a hablar de la tutela efectiva en relación jóvenes infractores de la ley penal, debemos tener en claro que la Convención de los Derechos del Niño, significó un cambio radical el abordaje de la temática relativa a niños y adolescentes para los sistemas jurídicos que la suscribieron, pues a partir de ella los niños dejaron de ser vistos como objeto de protección para reconocérseles su verdadera condición de sujetos de derechos. Y como tales, no se puede perder de vista que les corresponde, en consonancia con su capacidad progresiva, el ejercicio de derechos personalísimos dentro de la sociedad y a su participación como verdaderos actores sociales en el ámbito judicial.

Mas también resulta innegable que la existencia de un derecho sin su debida tutela implica que el mismo se diluya en la realidad y quede vigente solo en el plano de lo ideal. Por ello es que el acceso a la justicia que debe

---

<sup>1</sup> Binder, Alberto, Menor infractor y proceso ...¿penal? Un modelo para armar, en Política Criminal: de la formulación a la praxis, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p.231

<sup>2</sup> Secretaria del Juzgado de Menores N° 2 de la ciudad de Corrientes

reconocerse a los niños y adolescentes cuando sus derechos se encuentren de alguna manera afectados ha sido garantizado especialmente por normas supranacionales sobre derechos humanos, en pos de hacer realidad lo plasmado en el plano del deber ser y remarcar la importancia de los mismos como obligación primordial para los Estados de Derecho.

En este orden de ideas y vinculado estrechamente con los derechos de los niños, resulta preciso considerar un importante documento emanado de La Cumbre Judicial Iberoamericana, plasmado en las "*100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad*"<sup>3</sup>, entendiéndose por tales aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, y en este contexto las personas menores de edad se encuentran especialmente incluidas.

El objetivo primordial de estas reglas es garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Que en su parte pertinente las reglas entienden que “todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una *especial tutela* por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.”

Esto mirado desde la óptica del derecho penal juvenil significaría que para que un joven tenga garantizado su efectivo acceso a la justicia

---

<sup>3</sup> Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad han sido aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008

requerirá como primera medida la implementación de políticas públicas macro serias, con llegada de las mismas a todo el territorio de nuestra nación, y derivando de ellas planes estratégicos de intervención en el área específica de adolescentes infractores, medidas legislativas acordes con las normas supremas de la Convención de los Derechos del Niño y documentos afines, y por su puesto el obrar mancomunado de todos los sectores del Estado, ONGs, y la comunidad toda.

Que en la exposición de motivos de las Reglas referenciadas con claridad meridiana se expresa que *“El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.”*

Las mismas más allá de sentar pautas de meditación sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, propician recomendaciones para los organismos Públicos y para quienes suministran sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u

otra forma en su funcionamiento. De allí deviene la importancia de tener un conocimiento cabal de las mismas a fin de efectivizar sus postulados en pos de un mejor servicio de justicia, pues desde este ámbito deberán promoverse las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

Planteada así la cuestión, podemos aprehender la idea de que la tutela judicial efectiva de adolescentes infractores, engloba una serie de medidas de acción positiva por parte del Estado a fin de garantizar sus derechos entre los que podemos citar como ya lo adelantáramos el eficaz acceso a la jurisdicción.

Esta idea de tutela judicial efectiva, se encuentra incorporada a nuestra carta magna como un derecho-garantía fundamental, a través, de los pactos internacionales sobre derechos humanos, y podría definirse como aquella garantía procesal constitucional que debe estar presente desde el momento en que se accede al aparato jurisdiccional hasta que se ejecuta en forma definitiva la sentencia dictada en el caso concreto, es decir, que una vez garantizado el acceso a la justicia a través de los debidos canales legales, cada uno de los demás principios y garantías constitucionales que informan al proceso, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa, la especialidad en el caso de personas menores de edad teniendo primordialmente en cuenta su interés superior en las decisiones que se tomen, deben ser protegidos en el entendido que el menoscabo de alguna de éstas garantías estaría al mismo tiempo vulnerando el principio de la tutela judicial efectiva. Siendo en consecuencia el Estado responsable de los defectos y anomalías en las prestaciones que le sean exigidas en cumplimiento de sus obligaciones fundamentales.

Enfocado ello desde la óptica del acceso a la justicia del adolescente infractor, tenemos entonces, por un lado un haz de derechos y garantías que al adolescente corresponden en el plano ideal y por el otro, el plano de la realidad, en el que no se vislumbra con claridad la existencia o el reconocimiento de los mismos por carencias normativas y estructurales del sistema jurídico, que son consecuencia inevitable de la inexistencia y en otras oportunidades ineficacia de las políticas públicas dirigidas a esta franja etaria de sujetos de derecho.

Lo expuesto confrontado con la situación precaria en que se encuentran los adolescentes infractores que se deben enfrentar al sistema penal por haber cometido actos considerados como delitos para la legislación vigente, nos hace reflexionar respecto de que caminos debemos empezar a transitar para revertir esta situación desventajosa y muchas veces contraria a status mínimos de garantía que les toca atravesar a nuestros jóvenes.-

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; y las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices de Riad”) de 1990 y la Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas<sup>4</sup>.

Estos documentos internacionales, junto a la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados

---

<sup>4</sup> Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño (**Los derechos del niño en la justicia de menores**), emitida en Ginebra durante el 44° período de sesiones Ginebra, el 15 de enero a 2 de febrero de 2007

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 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 Opinión Consultiva N° 17 de fecha 28 de agosto de 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe destacar que la Convención –parte integrante de este conglomerado de normas protectoras específicas- exige especialmente en su artículo cuarto establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por la presente Convención.<sup>5</sup> Y en contraste con ello es imperioso y lamentable recordar que en la Argentina de hoy, se encuentra aún vigente, para regir el régimen penal de la minoridad –tal como se titula la normativa- un decreto- ley del gobierno de facto que se corresponde con la idea tutelar clásica que entendía a los niños como objeto de discrecionalidad de los jueces de menores, el decreto- ley 22.278 data del año 1978, esto es treinta tres años de vigencia sin que a la fecha nuestros legisladores nacionales consigan consenso parlamentario para sancionar una ley de responsabilidad juvenil acorde con los parámetros o estándares básicos que propugnan las normas internacionales sobre derechos humanos de la infancia y por los que, como lo señaláramos, como Estado Argentino nos encontramos obligados a adecuar nuestras legislaciones garantizando de esta manera el acceso a un a justicia juvenil regida por normas que reconozcan a los jóvenes su condición de sujetos de

---

<sup>5</sup> Art. 4 Convención de los Derechos del Niño ratificada por ley 23.849

derecho con capacidad progresiva. Si bien es cierto que sendos proyectos de ley tuvieron ingreso en el Congreso de la Nación, habiendo recibido uno de ellos la aprobación de la Cámara de Senadores a fines del año 2009, aún no existe una legislación en materia de responsabilidad juvenil que adecue a los patrones internacionales.

Por otro lado, la legislación procesal y he de referirme aquí a lo que ocurre únicamente a mi provincia, la provincia de Corrientes, también ha hecho hasta el presente oídos sordos a esta cuestión. Se dedica a los menores un capítulo que carece de la especialidad debida en el Código Procesal Penal, en el que en escasos artículos se pretende regular un procedimiento en el que no se refleja la especialidad e importancia que debería darse a la temática. Y sin dejar de resaltar la buena voluntad de los operadores jurídicos de brindar al proceso de menores las garantías debidas emanadas de la Convención de los Derechos del Niño como de otras normas constitucionales, ello no resulta suficiente si no se brinda a los niños y jóvenes una legislación completa con la especialidad que la materia requiere y garantizadora de los derechos de los mismos, tal como se ha legislado en provincias pioneras como Mendoza o Neuquén. También en el ámbito provincial se discuten proyectos pero el consenso resulta hasta el presente un objetivo inalcanzable de lograr.

No resulta ajeno a la temática de la tutela de derechos, el hecho específico de que la institucionalización de este adolescente que como hoy es reconocido por la normativa específica supranacional, es sin duda privación de libertad, y en este sentido el alojamiento de jóvenes infractores en Comisarías, como lo que viene ocurriendo desde hace tiempo y hasta la actualidad, transgrede todas las normas y estándares internacionales respecto de las modalidades de cumplimiento de la institucionalización. No podemos de ninguna manera hablar de alojar por

protección o reeducación cuando el lugar es totalmente inadecuado a tales efectos, solo basta visitar una Alcaldía de Menores de nuestra provincia para arribar a esta lamentable conclusión, no resulta factible por ejemplo brindar un tratamiento adecuado para la drogadicción de un joven infractor encerrándolo en un lugar en el que por deficiencias y carencias propias del sistema no se arribará un resultado positivo que beneficie al mismo, mas allá de las buenas intenciones y predisposición que tengan quienes intervienen en el área.

Entonces, por un lado brindamos en un plano ideal un sin fin de derechos y garantías, entre los que debería estar incluido el de tutela judicial efectiva y por otro esta tutela, entendida en los términos antes referenciados es muy difícil o casi imposible cumplimiento por las insuficiencias propias del actual sistema y el aparente desinterés en brindar a los jóvenes de un tratamiento diferenciado y especial en el sistema penal.´

Una vez que el adolescente ingresa al sistema, sigue, como en la época del tutelarismo clásico - siendo objeto de la discrecionalidad del juez, pues bajo la idea de “protección” lamentablemente seguimos encerrando a nuestros adolescentes en lugares inapropiados para lograr el objetivo que se pretende con la institucionalización en los casos extremos, cual es su inserción social, educativa y comunitaria poniendo un coto a través de la intervención temprana a la escala delictiva que pudiera dispararse de no intervenir tempranamente.

Sin duda, estoy convencida que esta intervención de operadores jurídicos cuando un adolescente ha infringido la ley penal en lo que respecta a las medidas de protección, debe ser solo monitoreada por el juez penal especialista en adolescencia, mas existen órganos administrativos no judiciales competentes y encargados primarios de delinear e implementar las políticas públicas para la infancia, correspondiendo tal empresa en

nuestra provincia al Consejo Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes, quienes debieran intervenir tempranamente con el niño y su familia a través de seguimientos interdisciplinarios a fin de evitar que el mismo ingrese o continúe en el sistema penal y de esta manera evitar la permanencia del joven un círculo vicioso delictivo del que cada vez le resulte más difícil salir.

Cabe sin embargo señalar, algunas conquistas contemporáneas que hacen a que su situación procesal se encuentre mas protegida que antaño como es la asistencia de un defensor técnico en el proceso tanto de menores de edad imputables como inimputables, el acceso a través de su representante del derecho al recurso, la efectiva escucha del joven haciendo real su derecho a ser oído en cualquier etapa del proceso, como asimismo su participación activa durante todo el procedimiento que lo involucra.

Mucho falta por hacer, es cierto, pero lo que dará base a un efectivo cambio en el tratamiento de adolescentes infractores será la sanción de una ley de responsabilidad juvenil que sienta las pautas mínimas y diferenciadas de intervención en el sistema. Por su parte también nuestra provincia debiera a través de su legislatura brindar normas de procedimiento específicas para el área de la infancia y adolescencia que confieran a los operadores reglas ciertas y garantizadoras con las que actuar efectivamente. Y por último, resalto las Comisarías –como ocurre aún hoy en la provincia lamentablemente- no son lugares adecuados para brindar tratamiento o protección a los jóvenes infractores, aún en casos extremos en los que es imprescindible institucionalizar por no haber otra medida más acorde, esta institucionalización debe darse en un marco de respeto a sus derechos humanos en instituciones específicas y acorde a su condición de personas en crecimiento.

Concluyendo, el calificativo de “*efectiva*” en la temática tratada constituye una connotación fundamental en el proceso de adolescentes infractores, puesto que una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela, dado que de nada servirían a los adolescentes una excelentes resoluciones judiciales referidas a su protección, reintegración social y/o reeducación si las mismas –como muchas veces ocurre en el plano real- no se reflejaran efectivas en el plano de los hechos.

Efectivamente, el derecho a la efectividad por ser consustancial a la tutela, es parte de ese complejo conjunto de garantías y derechos que integran la institución jurídica de la tutela judicial.

Sin embargo, este derecho fundamental a la efectividad no tiene muchas veces, una manifestación autónoma sino que se materializa a través de los derechos y garantías procesales. Tal es así que se dispusiéramos la internación de un adolescente infractor con el fin de protegerlo e iniciar un tratamiento contra la droga, con fundamentos respetuosos de sus derechos y con fines loables, mas dicho tratamiento no se pudiera efectivizar por deficiencias del sistema prestador del mismo, esta tutela sería una no tutela.

Entonces, la efectividad quiere decir, que el joven tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso, al recurso, que pueda defenderse real y no retóricamente, que si debiera por motivos fundados encontrarse institucionalizado para su tratamiento dicho alojamiento sea en lugares especiales, adecuados, con personal especializado y con prestaciones de servicios acordes a su problemática en pos de lograr resultados beneficiosos para el joven. En fin, efectividad quiere decir que la resolución que involucre a un adolescente infractor decida sin eufemismos y con realidad el conflicto planteado con herramientas adecuadas, especiales y estructurales que permitan cumplir el objetivo diseñado.

Este calificativo de efectividad, adiciona a la tutela judicial una evocación de realidad, pues en definitiva eso significa, ser efectiva, ser real, verdadera en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal<sup>6</sup>

Esta cualidad de efectividad, debe ser promovida por todos los poderes públicos quienes asumieron el compromiso internacional a través del Estado al haber suscripto los pactos internacionales sobre derechos humanos. Por parte del legislador tanto nacional como provincial, se trasluce en ser los encargados primarios de regular con la especialidad que el caso amerita, en una ley integral todo lo referente a las cuestiones en que los adolescentes se encuentren inmersos en conductas delictivas, disponiéndose en la esfera local no solo un proceso y medidas especiales, sino instituyendo órganos afines a tal efecto.

Es fundamental aquí el rol también del Ejecutivo, disponiendo los medios estructurales a través de políticas públicas serias e instituciones específicas de la infancia, para que la problemática pueda ser abordada interdisciplinariamente con resultados eficaces, evitándose así que las carencias del sistema social repercutan negativamente en los adolescentes.

Por último, el Poder Judicial, esta principalmente comprometido y fundamentalmente obligado, obviamente a promover la efectividad del derecho a la tutela judicial, pues ésta debe ser el norte de su actuación, no solo en el aspecto procesal sino en el material o de fondo, en el sentido de resolver la conflictiva que se le presenta con la intervención de funcionarios especializados en niñez y adolescencia quienes tengan a su alcance normas e instituciones también específicas para cumplir con el rol que les compete cual es administrar justicia en un sector de la población, los niños y adolescentes que tienen una protección especial por parte del universo jurídico, teniendo siempre como norte al impartir justicia para que

---

<sup>6</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid, 1970

la tutela de derechos sea efectiva, el Interés Superior de los mismos en el caso concreto.

*María Josefina González Cabañas*

*Secretaria Relatora*

*Juzgado de Menores N° 2*

*Provincia de Corrientes*