

APORTES SOBRE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EJECUCIÓN DE LA PENA EN MATERIA PENAL JUVENIL Y DE JÓVENES ADULTOS

Por Mario Rodrigo Morabito¹

INTROITO

Este trabajo, tiene como fin realizar algunos aportes que pudieran resultar de utilidad y discusión respecto de la excepcional privación de libertad de los niños infractores, como así también, la eventual ejecución de la pena que un tribunal especializado podría llegar a aplicar a un adolescente infractor a la ley penal luego de un debido proceso². Del mismo modo, habré de poner en crisis la actual privación de libertad de los jóvenes adultos³ en establecimientos penitenciarios para mayores y la falta de tratamiento adecuado para lograr los fines de la pena.

En primer término, debemos partir de una noción hoy imposible de soslayar en nuestro ordenamiento jurídico interno: *“la ausencia de un sistema penal juvenil acorde a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de infancia infractora a la ley penal o, dicho en otras palabras, la existencia de un anacrónico régimen penal juvenil que vulnera tales estándares”*.

De una forma u otra, debo poner énfasis que, actualmente, quienes aun siendo niños para el sistema legal imperante⁴, no gozan en el proceso penal de las garantías mínimas que fijan los distintos tratados y convenciones internacionales.

En efecto, si un adolescente comete un delito siendo punible⁵, puede llegar a recibir una sanción penal bajo las pautas que establece el vetusto decreto-ley 22.278⁶ cuyo contenido consta de tan solo trece artículos que nada refieren a la ejecución de la pena que podría llegar a aplicarse de conformidad a los presupuestos establecidos en el art. 4 de aquella normativa.

Y claro, de vuelta los eufemismos con respecto a la adolescencia infractora, las pautas para aplicar una pena, o sea, aplicar dolor, están claramente establecidas en la ley, pero ¿cómo

¹Juez de Menores de la provincia de Catamarca. Jefe de Trabajos Prácticos en la Cátedra de Derecho Penal II de la Universidad Nacional de Catamarca. Miembro de la Mesa Nacional de Asociación Pensamiento Penal.

²Art. 18 de la CN

³Es decir aquellos que se encuentran entre los 18 y 21 años.

⁴Art. 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

⁵Esto es, habiendo cumplido 16 años de edad y por un delito cuya pena supere los dos años (art. 1 del Decreto-Ley 22.278)

⁶Propio de la época de la dictadura, pues su fecha data del año 1980

trabajar para que el joven sancionado por un tribunal especializado pueda cumplir conjuntamente con el Estado respecto del fin último de la pena?

Este último interrogante es lo que trataré de responder en los acápites subsiguientes.

PRIMERA CUESTIÓN: ¿QUÉ DICE LA “LEY”? LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD Y LOS JÓVENES ADULTOS EN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EJECUCIÓN DE LA PENA. ACLARACIONES.

Como punto de partida, debo poner énfasis en que el decreto-ley 22.278 dispone en el artículo 6 que: “...*Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos...”; mientras que, el artículo 10 de un modo claro expresa: “...*La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho (18) años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el art. 6º...”.**

Ahora bien, estas disposiciones normativas deben armonizarse con lo dispuesto en la ley 24.660 que regula la ejecución de la pena privativa de libertad para los adultos y que, en su art. 197, prevé para el cumplimiento de la pena lo siguiente: “*los jóvenes adultos de dieciocho a veintiún años deberán ser alojados en instituciones especiales o en secciones separadas o independientes de los establecimientos para adultos. En su tratamiento se pondrá particular empeño en la enseñanza obligatoria, en la capacitación profesional y en el mantenimiento de los vínculos familiares”, lo que contempla como “plus” de derechos en el art. 198, que “*Excepcionalmente y mediando los informes favorables del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, quienes hayan cumplido veintiún años podrán permanecer en instituciones o secciones especiales para jóvenes adultos hasta cumplir veinticinco años. Luego serán trasladados a un establecimiento para adultos”.**

Esta es una cuestión muy particular que prácticamente se debate poco y que genera algunos interrogantes, esto es: ¿Por qué una persona de 18 años que incurre en un delito es automáticamente privada de libertad en una cárcel para adultos cuando la ley vigente habla de institutos especializados? ¿Cuál es el abordaje que debe darse desde el encierro a los jóvenes infractores que cometieron delitos durante su minoría de edad? ¿Cuál debería ser la situación de los niños infractores una vez que cumpliendo pena privativa de libertad como

menores de edad alcanzaren la mayoría de edad? ¿Qué debe entenderse por mayoría de edad en el régimen penal juvenil? ¿Se cumple con el art. 10 del decreto-ley 22.278? ¿Cuál es la correcta interpretación que debe darse a este precepto normativo? ¿se encuentra en coalición el art. 10 del decreto-ley 22.278 con los arts. 197 y 198 de la ley 24.660 en cuanto a aquellos jóvenes que habiendo cumplido 18 años cometieron un hecho delictivo y son privados de libertad en establecimientos penitenciarios? ¿Cuál debiera ser la solución correcta en estos supuestos? ¿Qué debiera hacer el Estado para una correcta reinserción social de estos jóvenes?

A continuación trataré de dar respuesta a estos interrogantes.

SITUACIÓN DE LOS NIÑOS INFRACTORES. EL DILEMA ACTUAL DE LA MAYORÍA DE EDAD EN EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL.

Una situación particular ocurre cuando un niño que está cumpliendo una pena privativa de libertad en virtud de una conducta llevada a cabo antes de los 18 años cumple la mayoría de edad mientras se encuentra detenido. Esto es lo que efectivamente dispone el artículo 6 del decreto-ley 22.278 en los siguientes términos: “...Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos...”.

Por su parte, el artículo 10 del decreto-ley 22.278 de un modo claro expresa: “...La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho (18) años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el art. 6º...”.

Una interpretación armónica de ambas normas (arts. 6 y 10 decreto-ley 22.278), lleva a la siguiente conclusión: “solo puede pasar a un establecimiento carcelario para adultos, todo aquel joven que (para el régimen penal juvenil) haya alcanzado la mayoría de edad (que aquí es a los 21 años), y se le hubiere impuesto pena privativa de libertad. Entre los 18 años y los 21 años deberá ser alojado en institutos especializados diferentes al de los adultos”.

Ahora bien, esta afirmación puede traer confusiones que no pretendo generar, por eso, en términos sencillos, a continuación, trataré de dar fundamentos legales al respecto, y para ello, tendré en cuenta las siguientes precisiones⁷:

A) La nueva ley de mayoría de edad no modifica el régimen minoril: La ley N° 26.579 de mayoría de edad fue sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el día dos de diciembre de dos mil nueve, promulgada el día veintiuno y publicada en el Boletín Oficial el día veintidós del mismo mes y año. El art. 1° dispone la modificación de diversos artículos del Código Civil, entre ellos el art. 128, el que ha quedado redactado –en cuanto aquí interesa– de la siguiente forma: **“Cesa la incapacidad de los menores por la mayoría de edad el día que cumplieren los DIECIOCHO (18) AÑOS”**. Ahora bien el Régimen Penal de la Minoridad, la ley 22.278, en su art. 4, exige la concurrencia de tres requisitos para poder aplicar pena a un joven punible. Estos son: **a)** Que se haya declarado su responsabilidad penal; **b)** Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad; **c)** Que haya cumplido un año de tratamiento tutelar, prorrogable en caso necesario hasta la **“mayoría de edad”** (específicamente es aquí donde incide la ley 26.579). Una vez cumplidos esos requisitos el órgano judicial procederá a examinar las modalidades del hecho, los antecedentes del joven, el resultado del tratamiento tutelar y además tendrá en cuenta la impresión directa recogida. Seguidamente el Tribunal resolverá la situación del mismo contando con tres opciones: **1.-**Aplicarle una sanción. **2.-**Absolverlo de pena por resultar innecesario sancionarlo. **3.-** Aplicarle una pena reducida en la forma prevista para la tentativa.

B) Advierto, que esta última norma es más benigna que la resultante de considerar que ha sufrido una modificación por efecto de la ley de mayoría de edad (reducción a 18 años), lo que llevaría a tornar mucho menos viable la posibilidad de acceder a medidas proteccionales satisfactorias –**subsiguientes a la declaración de responsabilidad penal**– y que pueden posibilitar *a posteriori* la no imposición de pena o su reducción en la forma prevista para la tentativa.

C) Asimismo, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, en tanto conjunto de normas válidas en un momento y lugar determinado, sus preceptos - esencialmente modificables-

⁷Que seguiré del Auto Interlocutorio N° 3 de fecha 11/03/13, emitido por el Juzgado Penal Juvenil de Sexta Nominación de la Provincia de Córdoba y de la Sentencia N° 17 de fecha 10/03/14 emitida por el Juzgado de Menores de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca.

no pueden entrar en colisión unos con otros, sino que deben armonizar sistemáticamente. Los fundamentos del proyecto de la ley 26.579, no abordan la temática penal juvenil, salvo para pregonar su tratamiento y reforma por el Congreso, de manera tal que de ello se colige es que no estuvo en cabeza del legislador alterar o modificar el sistema penal juvenil, cuyo núcleo el art. 4º de la ley 22.278/22.803 devendría prácticamente inoperante, ello **en perjuicio de la recuperación y reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley penal**, los cuales pueden por dicha vías llegar a obtener notables beneficios, la no aplicación de pena o su reducción en la forma prevista para la tentativa.

D) Interpretar que la ley 26.579 de Mayoría de Edad a los 18 años tiene el alcance de derogar o modificar parcial e implícitamente el Régimen Penal Juvenil, es otorgarle a la ley general civil la capacidad de modificar la ley penal especial, desarticulando el sistema penal minoril. Obsérvese asimismo que no se trata de materias conexas entre sí ni vinculadas, y por lo tanto una norma modificatoria debería -cuando menos- permitir que ambas subsistan armónicamente o dar una nueva redacción a la norma afectada. Una interpretación opuesta llevaría a contrariar la jurisprudencia sentada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “MALDONADO” (M.1022.XXXIX; 07/12/05), en el cual de una u otra forma **destaca y reivindica la necesidad de apostar a la reinserción mediante el tratamiento proteccional dispensado al joven infractor, otorgándole oportunidades dirigidas a lograr su reeducación y readaptación social**⁸.

E) Cabe asimismo poner de resalto que el Alto Tribunal Nacional ha dicho: “...la derogación de las leyes no puede presumirse...” (Fallos:183:470); “...una ley general no es nunca derogatoria de una ley o disposición especial, a menos que aquélla contenga alguna expresa referencia a ésta o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas y la razón se encuentra en que la legislatura que ha puesto toda su atención en la materia y observado todas las circunstancias del caso y previsto ellas, no puede haber entendido derogar por una ley general posterior, otra especial anterior, cuando no ha formulado ninguna expresa mención de su intención de hacerlo así”; “una ley posterior de carácter general sin contradecir las cláusulas de una ley especial anterior, no debe ser considerada como que afecta previsiones de la primera a menos que sea absolutamente necesario interpretarlo así por las palabras empleadas”

⁸Ver también Tribunal Penal de Menores - 1ª Circ. Jud. de Mendoza, Exp. N° 429/09/2P, 22/06/2010.

(Fallos: 150:150; 321:2413); “...la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” **(Fallos: 312:1614)**.

F) En suma, al confrontar ambos regímenes legales se debe acudir a una interpretación que permita la subsistencia de la finalidad que inspiró el dictado de cada una de las normas, procurando ante todo su armonización. La CSJN, también ha expresado que *la labor del intérprete sobre la inteligencia de las leyes consiste en asegurar un examen atento y profundo de los términos legales, en forma racional (Fallos: 310:572; 308:2246, entre otros), y de forma coherente, de manera de armonizar sus preceptos, siendo la primera regla de interpretación dar pleno efecto a la intención del legislador y, en el mismo nivel, preferir la inteligencia que favorezca y no que dificulte los fines perseguidos por las leyes en cuestión (Fallos: 306:2117/1615; 310:149; 311:2751)*.

G) Se entendió además que *"...las alternativas que la ley penal de menores contempla a la hora de decidir la aplicación de la pena se encuentran fuertemente ligadas al resultado del tratamiento tutelar, de modo que impedirle al menor la realización completa del mismo importa vedarle las posibilidades de acceso a esos beneficios (reducción de la pena, eximición de la misma) y a su vez desproveer al Juez de los elementos de decisión"*⁹.

H) En función de todo lo hasta aquí desarrollado, no corresponde que los jóvenes que han alcanzado los dieciocho años sean sin más trasladados a un régimen de adultos, como lo es el servicio penitenciario. Las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en esta situación tienen derecho a que se les apliquen las medidas alternativas que presenta la legislación minoril, lo cual se encuentra consagrado no sólo en la legislación provincial y nacional sino también por la internacional. El adoptar la decisión o la responsabilidad de la decisión de proceder al traslado de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran con distintas atribuciones delictivas por el sólo hecho de haber cumplido dieciocho (18) años a

⁹Cf. al respecto D'ANTONIO, Daniel Hugo, Convención sobre los Derechos del Niño, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 203 y La Ley 26.579 – mayoría de edad- y la capacidad de los menores, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 235-236; Excma. 7ma. Cámara del Crimen, Mza., Expte. N° P-40.342 y sus acumulados, "Villegas Algañaraz y Otros", 15/04/2010, Sentencia N° 3.072; CRIVELLI, Ezequiel, "Bases para un nuevo Derecho penal juvenil", Sup. Penal 2008 (agosto), 50-LL, 2008-E, 209).

un establecimiento penitenciario para adultos, importaría sin más anular los objetivos que la legislación ha previsto para aquellos que han cometido ilícitos en su menor edad.

En definitiva, *un simple cambio cronológico -el paso a los dieciocho años- no puede bastar para que se los derive, sin más, a un establecimiento común de adultos.*

Del mismo modo -incluso para despejar toda duda al respecto- debo aquí señalar que la pena privativa de la libertad para adultos sujetos al régimen penal ordinario (ley 24.660), pero aplicable también a procesados (art. 11), en sus arts. 197 y 198 claramente hablan de institutos especializados o secciones separadas o independientes de los establecimientos para adultos y de la posibilidad de extender (excepcionalmente) esa permanencia hasta los 25 años si mediaren informes favorables del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento.

SEGUNDA CUESTIÓN: CONTRADICCIÓN DEL SISTEMA PENAL. SITUACIÓN DE LOS NIÑOS INFRACTORES Y JÓVENES ADULTOS EN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EJECUCIÓN DE LA PENA ¿DOS SUPUESTOS DIFERENCIADOS CON PUNTOS EN COMÚN?

Sobre este punto se presentan algunas particularidades para analizar, ergo, en la práctica¹⁰ se generan contradicciones en desmedro de las personas que son sometidas al andamiaje del poder punitivo del Estado.

Ahora bien, percibo dos supuestos diferenciados en el ordenamiento jurídico pero que en la práctica cotidiana no debería serlo, pues existen algunos puntos en común. Veamos ello a través de las siguientes hipótesis.

Supongamos que un adolescente se encuentra excepcionalmente privado de libertad por un delito cometido siendo punible¹¹, y, como consecuencia, luego del respectivo juicio y la declaración de responsabilidad se le aplica una pena. Obviamente que su situación a los fines ejecutivos de la pena no debería cambiar y, necesariamente, debe permanecer en los institutos especializados hasta los 21 años y con un abordaje especializado al que me referiré posteriormente.

Esta circunstancia parece no generar inconvenientes, sin embargo, no sucede lo mismo con la situación de privación de libertad de aquellos jóvenes entre los 18 y 21 años.

¹⁰Y de hecho me parece que esa gran contradicción del sistema penal ocurre a diario y bastante.

¹¹Me refiero a aquellos adolescentes a partir de los 16 años de edad con una pena que supere los dos años (art. 1 del decreto-ley 22.278).

Recordemos el artículo 10 del decreto-ley 22.278 el cual, categóricamente, expresa: “...*La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho (18) años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el art. 6°...*”.

Sin lugar a dudas, el artículo 6 del decreto-ley 22.278 nos dice que las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a las personas menores de edad se harán efectivas en institutos especializados, aclarando que si en tal situación alcanzaren la mayoría de edad¹², cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos.

Pero ¿qué pasa con el artículo 197 de la ley 24.660? Veamos.

Dice el art. 197: “*los jóvenes adultos de dieciocho a veintiún años deberán ser alojados en instituciones especiales o en secciones separadas o independientes de los establecimientos para adultos*.”

Entonces aquí surge un dilema que es necesario advertir.

En primer término, nadie discute que a los 18 años de edad ya se es adulto para el sistema punitivo del Estado; por tal razón, todo adulto debe responder como tal, y quien comete un delito siendo adulto, en nuestro país mecánicamente pasa a una cárcel para adultos. Sin embargo, una exégesis fina de la ley, al menos desde mi opinión, nos debería conducir a otro resultado.

En efecto, en todo momento, ambas normas¹³ refieren a instituciones especiales, lo cual implica que tanto los niños infractores como los jóvenes adultos deberán ser alojados en tales institutos como regla general¹⁴ y, excepcionalmente, en establecimientos para adultos, no obstante llegado este último caso, deberán ser dispuestos en secciones separadas o independientes de los establecimientos para mayores.

Entonces, la privación de libertad de las personas menores de edad y de los jóvenes adultos, deberá¹⁵ efectivizarse en instituciones especiales diferenciadas de los establecimientos penitenciarios de adultos y con un tratamiento absolutamente diferente.

En definitiva, una persona entre los 16 y 21 años, como también entre los 18 y 21 años de edad, no debería estar jamás privada de libertad en un establecimiento para adultos, pues,

¹²Que para el régimen penal minoril es a los 21 años por las razones antes apuntadas.

¹³Tanto el art. 10 del decreto-ley 22.278 y el art. 197 de la ley 24.660

¹⁴Ya sea como procesados o como condenados.

¹⁵Y digo deberá porque es una obligación legal

para ellos, el ordenamiento jurídico interno quiere un alojamiento y abordaje penológico diferente, pues las leyes deben armonizarse y no ponerse en constante puja, ergo, si tanto la ley penal minoril como la ley de ejecución de la pena para adultos, mencionan como regla general a instituciones especiales para el cumplimiento de la sanción punitiva, es allí donde el Estado debe enviar a las personas de la franja etaria mencionada y garantizar efectivamente, no solo el alojamiento en tales establecimientos, sino también, el tratamiento que recibirá.

TERCERA CUESTIÓN: LAS INSTITUCIONES ESPECIALES. EXIGENCIAS. EL BUEN TRATO DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. PAUTAS. APORTES.

Los lugares de alojamiento en donde los adolescentes infractores a la ley penal y los jóvenes adultos deben llevar adelante su respectiva sanción punitiva, necesariamente deben reunir condiciones de infraestructura dignas y humanitarias para un efectivo y real cumplimiento del fin perseguido con aquella sanción, pues de lo contrario, ese fin se convierte en una mera ficción¹⁶.

Ahora bien, un primer análisis de la cuestión, me lleva a sostener que el tratamiento institucional es sencillamente el trato que se les brinda en las distintas instituciones a las *niñas, niños y adolescentes* que se encuentren en situación de *privación de libertad*.

El “*buen trato*” es un estándar normativo que surge de una lectura integral y sistemática de todo el ordenamiento internacional, nacional y local en materia de infancia y adolescencia.

De esta manera, el concepto de “*buen trato*” -entendido como estándar genérico o marco- se encuentra conformado por un catálogo de estándares específicos vinculados a cuestiones tales como: *condiciones edilicias; sistema contra incendio; capacidad del dispositivo y cantidad de alojados; asistencia médica, odontológica, psicológica y psiquiátrica; condiciones de seguridad personal; salubridad; alimentación; régimen de vida (reglamento, derechos y obligaciones); actividades educativas, laborales, recreativas, espacio para el ocio, etc.; suministro de vestimenta; régimen disciplinario; condiciones de comunicación con el medio libre, régimen de visitas y llamadas telefónicas; trato*

¹⁶Como actualmente ocurre en los establecimientos carcelarios argentinos donde la reinserción social es tan solo una expresión de deseos de algunos sectores de DD.HH que no logra plasmarse en forma efectiva y real en la práctica, ergo nadie puede readaptarse en condiciones de encierro inhumanas producto del hacinamiento, falta de higiene, etc.

dispensando a los familiares; condiciones laborales del personal; registros y libros del dispositivo; perfil y capacitación del personal.

Es que no caben dudas al respecto, que los lugares de alojamiento de niñas, niños y adolescentes, tanto como de los jóvenes adultos, deben reunir las condiciones mínimas para una protección integral de sus derechos, pues si nuestra Constitución Nacional -con respecto a los mayores privados de libertad- establece como imperativo legal insoslayable que las cárceles de la nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de las personas detenidas en ellas (art. 18); tal exigencia se torna de suma obligatoriedad para el Estado en lo respectivo a la infancia, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño que tiene aprobación ratificada por Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994 (Artículos 31 y 75 inc. 22 de la CN) establece que los niños son sujetos plenos de derechos y que gozan de los mismos derechos que los adultos, más los específicos por su especial condición de personas que están en proceso de crecimiento.

En este sentido, una de las obligaciones que ineludiblemente deben asumir los Estados en su posición de garantes, con el objetivo de proteger y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de los niños privados de libertad, es la de procurarles las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención¹⁷. Esta obligación no se limita a las situaciones relacionadas con la violencia al interior de los centros de detención sino que abarca todas las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho de toda persona privada de su libertad a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y la obligación del Estado de garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal¹⁸. Esta obligación es igualmente aplicable con respecto a los niños privados de libertad, a quienes los Estados también deben procurarles las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención¹⁹. Dada la protección especial a la que tienen derecho los niños a la luz del artículo 19 de la

¹⁷Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159.

¹⁸Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60.

¹⁹Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 159 y 164.

Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana, esas condiciones mínimas tienen particularidades especiales pues deben permitir el desarrollo de su proyecto de vida.

Una de las principales obligaciones de los Estados en relación con las condiciones de privación de libertad se refiere al espacio físico de las instalaciones donde se encuentran recluidos los niños infractores. El espacio físico de los centros de privación de libertad debe asegurar el respeto de la dignidad y la salud de los niños privados de libertad²⁰, además de permitir el desarrollo de las propuestas de intervención de los centros y la formulación y ejecución de planes pedagógicos individualizados.

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a este aspecto en los siguientes términos: *“...El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento...”*²¹.

En particular, el espacio donde se desarrolla la privación de libertad debe disponer de infraestructura adecuada en lo que se refiere a superficie, ventilación, acceso a la luz natural y artificial, agua potable y servicios e insumos para la higiene. Adicionalmente, los niños privados de libertad deben tener libre acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y en condiciones acordes al respeto de su privacidad; deben además poder tomar un baño o ducha diaria, en una temperatura adecuada para el clima²². Más aún, el diseño arquitectónico de los centros de detención debe ser adecuado a la propuesta socioeducativa. En este sentido, es fundamental que existan espacios apropiados para el trabajo individual y grupal, así como para el estudio, la recreación y la realización de actividades deportivas, condiciones adecuadas de reposo y para la visita familiar, entre otros. Conforme ha señalado la CIDH, los Estados deben también hacer pública y actualizar periódicamente, la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad y la tasa de ocupación

²⁰Reglas de La Habana, reglas 12, 13 y 87, inc. f.; Reglas de Beijing, regla 27.

²¹Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 89.

²²Véase European rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, reglas. 65.2 y 65.3.

real de cada centro, debiéndose prohibir por ley la ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido²³.

Asimismo, los Estados en su función de garante deben “*diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas*”²⁴. Los centros de privación de libertad de niños deben implementar todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para salvaguardar los derechos de los detenidos. Por ejemplo, es necesario que estos centros cuenten con alarmas y extintores de incendio en caso de emergencia, y los guardias deben contar con preparación para enfrentar situaciones que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos bajo su custodia²⁵.

Sobre esta base hermenéutica, se observa que, en estrecha relación con la obligación de proveer un espacio físico adecuado para los niños privados de libertad se encuentra la obligación de los Estados de prevenir actos de violencia. Al respecto, debe tomarse en cuenta que: “*...El hacinamiento y las condiciones miserables, la estigmatización social, la discriminación, así como la deficiente capacitación del personal aumentan el riesgo de violencia. [...] Las consecuencias del confinamiento van más allá de la propia experiencia de la violencia que tienen los niños. Algunas de las consecuencias a largo plazo son los retrasos graves en el desarrollo, la discapacidad, los daños psicológicos graves y el aumento de la tasa de suicidios, así como la reincidencia...*”²⁶.

Ahora bien, más allá de la existencia de situaciones concretas de violencia y abuso de la fuerza por parte de los propios funcionarios, el entorno en el que se desarrolla la privación de libertad constituye una forma de violencia estructural, que atenta contra la finalidad del sistema, que genera aún más deterioro y que perjudica seriamente las posibilidades de integración social de los niños que han sido privados de libertad. Los esfuerzos de los Estados deben dirigirse a erradicar la violencia, tanto en lo que refiere a evitar situaciones que impliquen directamente una violación de la integridad física de los niños privados de

²³CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, principio XVII.

²⁴Corte IDH, *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, considerando decimotercero.

²⁵Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 178.

²⁶Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños, 29 de agosto de 2006, A/61/299, párr. 54.

libertad cualquiera sea el autor de la misma, como en lo que implica eliminar la violencia estructural derivada de las condiciones de detención²⁷.

Por otra parte, los planes para prevención de la violencia deben incluir la formación sistemática y continua del personal asignado a la justicia juvenil, especialmente de quienes deben estar en contacto directo con los niños²⁸. La prohibición expresa de que el personal de los centros de privación de libertad pueda portar o usar armas²⁹ es una obligación que los Estados deben cumplir de manera irrestricta. Los Estados tienen además la obligación de tomar medidas a los efectos de que en los centros no existan ningún tipo de armas, incluso armas blancas elaboradas por los propios niños privados de libertad, las que deben ser requisadas. A estos efectos los Estados deben usar medios tales como el uso de detectores de metales para evitar el ingreso de armas blancas, de fuego y de fabricación casera que puedan incrementar los hechos de violencia en los centros de detención juvenil³⁰. Al mismo tiempo, el personal de los centros debe respetar la dignidad de los niños en todos los procedimientos de búsqueda y requisa.

Otra de las medidas para prevenir la violencia se relaciona con la obligación de realizar un examen médico inicial a los niños detenidos. A este respecto, la regla 50 de las Reglas de La Habana dispone que: “...*Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica...*”³¹.

CONCLUSIÓN

²⁷Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños, 29 de agosto de 2006, A/61/299, párr. 180 y ss.

²⁸Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 40.

²⁹Reglas de La Habana, regla 65; CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, principio XXIII.2; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; y Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, artículo 3.

³⁰Véase Corte IDH. Asunto del internado judicial de Monagas (“La Pica”) respecto Venezuela. Medidas provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de julio de 2007.

³¹También véase, CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, principio IX.3.

A lo largo de este trabajo, he pretendido plantear un tema que quizás pueda generar la discusión acerca de cómo debe interpretarse la normativa imperante en lo que respecta a la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes y jóvenes adultos; éstos últimos, habiéndose convertido en una categoría que en la cotidianidad no ve para nada garantizado su derecho a cumplir la sanción punitiva en los establecimientos especializados que en forma específica y categórica determina la ley como regla general, pues abundan los jóvenes adultos en los establecimientos penitenciarios para mayores, sin siquiera la debida clasificación a que hace referencia la ley de ejecución de la pena privativa de libertad en secciones separadas o independientes y con el tratamiento específico exigido.

Por tal motivo, me surgen algunas propuestas:

- a) Los poderes judiciales competentes, deberían comenzar a exigir que en caso de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes, los organismos encargados de llevar adelante la ejecución de la pena, cumplan con el plan socioeducativo que persigue el sistema penal juvenil.
- b) Los organismos judiciales con potestad punitiva, en los casos de privación de libertad de jóvenes entre los 18 y 21 años deberían hacer cumplir esa restricción de libertad en los establecimientos especializados antes mencionados y exigir que se cumpla con el plan de tratamiento trazado por la propia ley, esto es: *“particular empeño en la enseñanza obligatoria, en la capacitación profesional y en el mantenimiento de los vínculos familiares”*.
- c) Tales establecimientos especiales, además, deberán necesariamente cumplir con las siguientes exigencias: ***condiciones edilicias; sistema contra incendio; capacidad del dispositivo y cantidad de alojados; asistencia médica, odontológica, psicológica y psiquiátrica; condiciones de seguridad personal; salubridad; alimentación; régimen de vida (reglamento, derechos y obligaciones); actividades educativas, laborales, recreativas, espacio para el ocio, etc.; suministro de vestimenta; régimen disciplinario; condiciones de comunicación con el medio libre, régimen de visitas y llamadas telefónicas; trato dispensando a los familiares; condiciones laborales del personal; registros y libros del dispositivo; perfil y capacitación del personal.***

- d) El espacio físico de los centros de privación de libertad debe asegurar el respeto de la dignidad y la salud de los niños privados de libertad, además de permitir *el desarrollo de las propuestas de intervención de los centros y la formulación y ejecución de planes pedagógicos individualizados*.
- e) El diseño arquitectónico de los centros de detención debe ser adecuado a la propuesta socioeducativa.
- f) Es fundamental que existan espacios apropiados para el trabajo individual y grupal, así como para el estudio, la recreación y la realización de actividades deportivas, condiciones adecuadas de reposo y para la visita familiar.
- g) Hacer pública y actualizar periódicamente, la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad y la tasa de ocupación real de cada centro, debiéndose prohibir por ley la ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido.
- h) Los Estados en su función de garante deben necesariamente “*diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas*”.

Éstas, son tan solo algunas de las cuestiones que el Estado en su función de garante de los niños, niñas y adolescentes y jóvenes adultos privados de libertad deberían comenzar a evaluar e implementar en forma efectiva e inmediata para evitar que la sanción punitiva se convierta en una pena cruel, inhumana y degradante o lisa y llanamente en una verdadera “tortura”.