

## NOTA

**LA SUPUESTA CRIMINALIDAD DE LOS MENORES, EL ROL DEL ESTADO Y DE LA JUSTICIA EN ARGENTINA**por **Alejandro Olmos Gaona**<sup>1</sup>

Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

En mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó una Sentencia, mediante la cual declaró internacionalmente responsable a la República Argentina por las violaciones de derechos humanos cometidas al haber impuesto penas de privación perpetua de la libertad a cinco personas por delitos cometidos durante su infancia. Asimismo, declaró al Estado responsable internacionalmente porque los códigos procesales penales aplicados en los casos de dichas personas no permitían una revisión amplia de sus juicios por un juez o tribunal superior; por la falta de adecuada atención médica a uno de los niños mencionados; por haber sometido a dos de las personas referidas a actos de tortura, sin haber investigado estos hechos adecuadamente, y por no haber investigado adecuadamente la muerte de uno de aquéllos mientras se encontraba bajo custodia estatal (Corte Interamericana de Derechos Humanos “caso Mendoza y otros vs. Argentina”. Sentencia de 14 de mayo de 2013).

El fallo del Tribunal puso en evidencia la realidad del sistema penitenciario de los menores, que permitía todo tipo de vejaciones, torturas, una inexistente atención médica y psiquiátrica, aún en casos de extrema gravedad, como el que llevó a la pérdida de la visión de uno de los menores involucrados. Cabe mencionar la muerte de uno de ellos como producto de los tratamientos a que fueron sometidos por personal penitenciario, y el maltrato habitual al que eran sometidos los familiares que visitaban a los menores detenidos. Al sustanciarse el caso, el gobierno argentino alegó diversas excepciones, y planteó inadmisibles argumentaciones para excusarse de las obligaciones legales que le correspondían en la asistencia de los menores alojados en establecimientos carcelarios, todas las cuales fueron desestimadas por la Corte, y que son reveladoras de todo un sistema que se ha perpetuado a través del tiempo, que permite la habitual violación de expresas disposiciones constitucionales, y de leyes específicas sobre la materia. Además de la condena se solicitó al gobierno que adecuara el régimen penal de los menores a lo establecido en la Convenciones internacionales de las que la Argentina forma parte.

No debería resultar extraña la actitud gubernamental, debido a que esta cuestión es algo suficientemente conocido, pero sobre lo que no se han arbitrado las soluciones que la importancia del tema merece. A su vez el Poder Judicial, que conoce perfectamente lo que ocurre en los institutos de menores, tampoco ha tomado ninguna decisión para terminar con ese estado de cosas verdaderamente aberrante y en una verdadera concertación de irresponsabilidades por utilizar una palabra prudente, se permite que dentro de los institutos carcelarios, el Servicio Penitenciario siga haciendo lo que quiera, sin control alguno (son extremadamente raros los casos que han sido investigados y han merecido la sanción penal, ya que resultan habituales no solo en los institutos de menores sino en todos los establecimientos carcelarios del país el trato degradante que se da a los reclusos, y las vejaciones de las que son objeto sus familiares cuando los visitan.). Una excepción digna de destacar en el conjunto de funcionarios que deberían ocuparse de estas violaciones a los derechos de las personas la constituye Defensora

General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, que además de su preocupación constante por los menores encarcelados, tuvo una importante actuación en la causa sustanciada en la Corte Interamericana, a la que hicimos referencia.<sup>2</sup>

A pesar del fallo, de acatamiento obligatorio para el estado argentino la situación ha continuado, sin que se decidiera hacer reforma alguna. El eufemismo utilizado es siempre el mismo “estamos estudiando las reformas”, pero nada se hace. Es así que en el mes de Noviembre del año 2014, en el instituto de menores, Luis Agote, murió un adolescente de 16 años, de nombre Diego Iván Borjas, que tenía un retraso madurativo y se encontraba en una celda de aislamiento, llamada eufemísticamente Centro socioeducativo de régimen cerrado. El 4 de julio de 2015 en el Instituto Pablo Nogués de Malvinas Argentinas, un joven de 16 años fue encontrado sin vida en su celda. La Comisión Provincial por la Memoria (CPM), cuyo Presidente es el Premio Nobel de la Paz, Arquitecto Adolfo Pérez Esquivel, lo había entrevistado este mismo año cuando estaba en el instituto Legarra. “En ese momento, se comprobó que el joven se encontraba en pésimas condiciones de detención: sin agua, sin baño, sin acceso a ninguna actividad. También se constató que presentaba lesiones de corta y larga data, como consecuencia de las torturas padecidas en el Centro de Recepción de Lomas de Zamora por parte de los asistentes de minoridad”. El menor también había denunciado que fue testigo de torturas aplicadas a otros jóvenes detenidos.

Otro de los casos conocidos ocurrió el pasado 16 de julio de este mismo año en el Instituto Almafuerde de La Plata. Según informó la CPM, el joven tenía 17 años y apareció ahorcado. “Al momento del hecho debía estar en recreación pero, según informaron las autoridades del centro, se había negado a salir”, indicaron desde la Comisión. Aunque aclararon que “los jóvenes detenidos comentaron que el día anterior había tenido un altercado con un compañero y, por tal motivo, los custodios lo habían encerrado en su celda”.

Unos días después, el viernes 24 de julio, Lucas Simone, un adolescente de 17 años murió y otro debió ser internado en estado crítico a raíz de un incendio ocurrido en el Instituto de Menores Manuel Rocca. Respecto a esto último la Procuración Penitenciaria sostuvo que “el incendio se produjo por la quema de dos colchones”, pero aclaró que los datos sobre el origen del fuego no eran información oficial y culpó de esa situación a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) del área del Ministerio de Desarrollo Social. Agregó en el comunicado que: “Dicha secretaría no solamente impide el ingreso de la Procuración Penitenciaria de la Nación a monitorear los Institutos, sino que además sostiene una firme negativa de brindar información respecto de la situación de las instituciones y de los niños, niñas y adolescentes detenidos en los institutos que de ella dependen.

Estos hechos que acabamos de relatar ocurren habitualmente en los institutos de menores, sin que la justicia se haga cargo de sus responsabilidades sin que las autoridades del Estado adopten las medidas que resulten necesarias para evitar que hechos como este se repitan, siendo esto una evidencia más de cómo funciona el nefasto sistema carcelario, que ningún gobierno se ha atrevido a cambiar, salvo acciones aisladas que en definitiva siempre dejaron las cosas como estaban. Tampoco, esta muerte como tantas otras que han ocurrido, han sido materia de tratamiento por los diarios de

mayor circulación, más preocupados en la coyuntura política, en los aspectos frívolos de figuras del espectáculo y en defender sus propios intereses empresariales.

Es tan perversa la política criminal respecto de los menores, que se encuentran complicados en ella, los agentes penitenciarios, los funcionarios de los institutos de menores, los jueces de menores que no cumplen con su obligación de vigilancia, el Ministerio Público Fiscal que se hace el distraído respecto a la violación de los derechos humanos y el Poder Ejecutivo que no adopta las medidas que sean necesarias para evitar muertes y torturas, y que en muchos casos, ha intentado defensas inconcebibles para justificar su accionar.

Desde hace muchos años, la situación de los menores ha sido motivo de preocupación por los altos índices de delincuencia que los involucran, sin que se haya buscado algún tipo de solución a una cuestión extremadamente grave. Las instituciones carcelarias donde se los aloja, han contribuido a generar condiciones para acentuar la criminalidad juvenil, sin encarar un proyecto integral que permita modificar el régimen penal de la minoridad. Ante la carencia de políticas públicas, que contemplen todo lo que se ha avanzado en esta materia, una significativa cantidad de normas internacionales se han desconocido y violado, afectando los derechos humanos de los menores, y sometiéndolos a condiciones que dificultan su reinserción social.

Desde la lejana Ley 10903, del año 1919 (Ley Agote) por la cual se creó el Patronato de Menores, estableciéndose un trato diferenciado respecto del tratamiento penal de los menores respecto del de los adultos hubo modificaciones escasas en la legislación penal, hasta que durante la dictadura, se sancionó la Ley 22.278, que con las limitadas modificaciones de la Ley 22.803, es la que rige actualmente, permitiendo un manejo discrecional del sistema penal a aplicarles, sin que se observen todos aquellos procedimientos que permitan no solo una evaluación adecuada del menor infractor, sino condiciones básicas destinadas a lograr un cambio en las conductas de los mismos a través de las pautas fijadas por convenciones internacionales que no se han respetado.

Si bien existieron algunos intentos aislados de modificar el régimen de minoridad, a través de algunos análisis que contemplaran un tratamiento más restaurativo del régimen penal, dejando la punibilidad para casos extremos, o ante constantes reincidencias, nada se hizo en décadas. Los institutos de menores, pasaron a ser verdaderas escuelas de delincuentes, donde al rigorismo extremo en los tratamientos, se ha sumado la total falta de diferenciación entre primerizos y reincidentes. Solo se trata de encarcelar al menor, sin que exista un régimen orgánico para su resocialización, utilizando técnicas adecuadas, educación intensiva, tratamientos psicológicos y todos aquellos elementos que pudieran resultar de utilidad, para evitar que volvieran a delinquir. Además el régimen penal es primariamente punitivo, y aunque en la Ley 22.278, están fijadas algunas pautas respecto de un tratamiento tutelar, todo ello no pasa de ser una mera enunciación de deseos que en la práctica no se lleva a cabo.

En un informe del 31 de diciembre del año 2000 respecto de la provincia de Buenos Aires se mostraba que sobre 8601 niños y adolescentes privados de su libertad (4364 varones y 4237 mujeres) solo estaban por causas penales 1822. Respecto al año 2001 había 7068 detenidos por causas asistenciales y 1560 por causas penales (*CELS, Situación de niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires, diciembre de 2003).

El 14 de Julio de 2006 se presentó el 1er. Informe Nacional sobre Chicos Privados de la Libertad, elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos y Unicef. Dicho

informe arrojó datos alarmantes: más de veinte mil niños y adolescentes están reclusos, el 87% es por causas asistenciales, es decir que sólo el 13% está detenido por hechos delictivos. Pero ese 13% comenzó a crecer en forma alarmante en los últimos años, ante la falta de políticas públicas que reinseren a los menores en la sociedad, contribuyendo a eso la marginalidad, el analfabetismo la indigencia. También debe tenerse en cuenta que en los internos existe un bajísimo nivel de escolaridad, tal como surge de informes del año 2010 (*Niños Niñas y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*. Infojus, Buenos Aires, 2012:12).

Como los datos estadísticos sobre los menores internados tampoco parecen ser un tema prioritario, los últimos informes que se disponen son de hace cuatro o cinco años. En el último censo penitenciario llevado a cabo por el Sistema Nacional de estadística sobre Ejecución de Pena, en el año 2010, dieron a conocer estas cifras: 80%, entre 16 y 17 años, 11% entre 11 y 15 años, 9% entre 18 y 19 años, 73% cometieron un solo delito, 74% no concurría a establecimientos educativos, 40% sin antecedentes penales.

Es significativo consignar que el 99% de los imputados son de nacionalidad argentina, lo que desmiente la opinión tan difundida de inculpar a los inmigrantes de países vecinos sobre el crecimiento de la delincuencia.

Como ejemplo, en la provincia de Buenos Aires, según los últimos índices que se conocen, las causas asistenciales son muy superiores a las penales.

**Tabla 1: Internados en institutos de menores**

Año	causas asistenciales	causas penales
2001	83%	17%
2002	86%	14%
2003	84%	16%
2004	85%	15%
2006	83%	17%
2007	83%	17%
2008	81%	19%

Dado que no existe debida conciencia de cómo deben ser tratados los menores por parte del sistema judicial, los fiscales, han la gran mayoría de los casos han pedido penas de prisión exorbitantes que llegan hasta los 20 y 25 años de prisión, lo que resulta violatorio de las normas internacionales que la Argentina ha ratificado. A esto se suma el trato degradante y las torturas, que son algo habitual en los institutos de menores, por parte de un servicio penitenciario, que sistemáticamente ejerce la violencia sobre aquellos a los que debería cuidar.

Aunque como hemos señalado, no hay estadísticas actualizadas y rigurosas, hemos comprobado que las realizadas hace 9 años muestra que el 87% está bajo un régimen de encierro no por la comisión de hechos delictivos sino como consecuencia de carencias socio-económicas, de problemas familiares, de situaciones que presentan diversas complejidades. A ello debe añadirse que la infraestructura carcelaria es deficiente, que la promiscuidad y el hacinamiento son moneda corriente y todo ello contribuye a crear circuitos potencialmente peligrosos que redundan en un aumento de la delincuencia juvenil, sin que existan políticas de prevención, tratamientos para reinserción de los menores delincuentes y establecimientos adecuados, con personal entrenado para socializarlos. Como dato meramente informativo podemos indicar que en la ciudad de Buenos Aires, Institutos como el Agote, Roca y el Belgrano, se

encuentran superpoblados, lo que contribuye a que no se puedan efectuar tratamientos que podrían resultar de utilidad para la resocialización de los menores. Y ese régimen de encierro, ha vuelto a generar potenciales delincuentes.

La Oficina de Estadísticas y Política Criminal de la Procuración General de la Nación, ha mostrado a través de algunas investigaciones, una serie de datos que resultan reveladores de las distintas conductas delictivas, que nada tienen que ver con lo que generalmente se puede leer en los diversos medios de comunicación. Se ha podido establecer que en las franjas etarias de menores entre 17 y 15 años el 41% se trata de robos simples y el 21% de hurtos simples. Es decir que entre ambas categorías el porcentaje alcanza al 62% de los delitos cometidos por menores, siendo nada más que el 17% el que se comete con armas. También la Procuración muestra que el 84% se trata de delincuentes primarios y solo el 16% de reincidentes.

El estrato social de los menores imputados es medio-bajo y bajo, con niveles de instrucción precarios, ya que solo el 40% tienen instrucción primaria y solo el 22% instrucción secundaria.

Los delitos contra la vida o en ocasión de robo resultan insignificantes en la proporcionalidad comentada, ya que la mayor parte de los encausados lo han sido en ocasión de robo o hurto.

La delincuencia juvenil, solo es materia de tratamiento, ante algún hecho de violencia extrema, donde generalmente aparecen proyectos que tienen como único objetivo la punibilidad, y se esgrime la necesidad imperiosa de bajar la edad de imputabilidad, como si ello fuera suficiente para terminar con el delito. Como lo señala el penalista García Méndez: “el tema de la delincuencia juvenil es de carácter cíclico. Aparece y desaparece de la agenda política y social con relativa facilidad. En el caso específico de la delincuencia juvenil, la ausencia prácticamente absoluta de cifras más elementales sobre el tema, explica en buena medida el alto nivel de manipulación informativa. En el contexto de este vacío de información cuantitativa, los medios de comunicación sustituyen la ausencia de información estadística con frases tan precisas como el aumento alarmante de la criminalidad juvenil, frases a partir de las cuales se construye la política criminal en este ámbito específico...”. Ello supone que no se lleve a cabo una política de minoridad, que además de cumplir con los diversos tratados internacionales, tenga como objetivo fundamental la reinserción y no exclusivamente la punición, sin dejar de tener en cuenta, la necesidad de establecer adecuadamente pautas de punibilidad a aquellos delincuentes que se encuentran entre los 16 y 18 años. En ningún caso se ha tratado de establecer métodos de resocialización, que no se logran con los tratos crueles y degradantes a que son sometidos los menores internados.

La responsabilidad que tienen los jueces en la forma del trato cruel y degradante a los menores está dada porque no se interesan en las condiciones de habitabilidad de los institutos; no visitan habitualmente tales lugares, y tampoco toman medidas ante las reiteradas denuncias sobre malos tratos a los allí alojados. Se llegó al extremo de que la Sala V de la Cámara Criminal, sostuvo que la Procuración Penitenciaria de la Nación no tenía un equipo idóneo para auditar los institutos y la Sala III de la Cámara de Casación Penal, dijo que el habeas corpus presentado por la Procuración no era la vía correcta y que las garantías de los niños/as adolescentes estaban protegidas por los Jueces, Defensores y por la propia Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia que nada hace y el sistema continúa. No es posible admitir tal grado de criterios reglamentaristas y burocráticos cuando se encuentra en juego el respeto a la vida y a la dignidad de los que se encuentran en condiciones de encierro. La protección de los jueces de menores de los que habla la Cámara de Casación no existe y en el mejor de los casos solo se guían por los informes que les suministra el Servicio Penitenciario

y la Secretaría de la Niñez tampoco cumple con sus obligaciones. De hacerlo la Corte Interamericana no hubiera condenado a la Argentina en la forma que lo hizo.

En los grandes medios de comunicación, se han instalado nociones sobre los presos que no se corresponden con la realidad que se vive en las cárceles, y lo que ocurre en los institutos de menores. Resulta extraño ver como aquellos jueces y fiscales que hablan de la independencia de la justicia, y que han intervenido en multitud de causas relacionadas con menores son cómplices de las acciones criminales que ha puesto en evidencia la CIDH, y nunca les ha interesado hacer justicia, investigar muertes y asesinatos, ver las condiciones en las que viven, la inmundicia que comen, las golpizas reiteradas que reciben, el trato vejatorio constante, que aún se extiende a familiares que visitan a los internos.

En la actual sociedad donde las personas son tan proclives a hablar reiteradamente sin saber, guiándose por informes de los medios gráficos y audiovisuales alejados de la realidad, hay que ser más prudentes antes de abrir juicios condenatorios contra niños y adolescentes, que a pesar de haber cometido delitos deben ser tratados como seres humanos, y no ser sometidos a tratamientos degradantes que repelen a la dignidad humana. Es cierto que hay hechos que han conmocionado a la opinión pública, protagonizados por menores, pero estos resultan ser la excepción del sistema carcelario, tal como puede verse por las pocas estadísticas con las que se cuenta.

Nada se logra con la tortura, la crueldad, los reiterados malos tratos, con los que se somete a los internos en esos institutos, sino que por el contrario; se incentivan los aspectos transgresores que deberían ser materia de un tratamiento específico para lograr una resocialización del menor, evitando de esa manera, que en poco tiempo más se convierta en un delincuente mayor, con la peligrosidad que esto va a significar. ■