



## **MODALIDAD DE INTERVENCIÓN DE LA JUSTICIA PENAL "DE MENORES" EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA. LA BÚSQUEDA DE UNA MIRADA INTEGRAL**

**Matías URRA<sup>1</sup>**

### **RESUMEN**

El presente trabajo no pretende una revisión completa de los aspectos que caracterizan la intervención de la justicia penal "de menores" de la provincia, solo busca dar cuenta de algunas de sus características más salientes a través de diversas fuentes, agregando una serie de notas a título de referencia, para por último componer el conjunto de estándares desarrollados bajo la actual estructura (constitucional y convencional) de los derechos humanos de la infancia y adolescencia.

Cualquier referencia a esta forma de intervención implica partir de la base del sujeto, y definir en términos precisos la concepción político-jurídica que se ha empleado en su desarrollo y construcción, la temática se encuentra atravesada por un sin número de problemáticas que en forma constante muestran sus diversas aristas e impulsan -circunstancialmente- medidas que carecen como tal de coherencia interna y externa.

### **I-INTRODUCCIÓN**

A través del análisis de algunas de las medidas de disposición de niñas/niños y adolescentes, y sus efectos, se busca dar cuenta de la modalidad de intervención de la justicia penal de menores en la Provincia de La Pampa.

A los fines de ingresar a ese contexto, haré un recorrido sobre la normativa local, así como por las buenas intenciones del legislador al tiempo de sancionar las leyes 1343 y 1556 subsistiendo -aunque resulte difícil entender a más de veinte años de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño- el esquema normativo tutelar que delinea la ley 1270, norma que regula tanto la organización del fuero de Familia y "del Menor", como el ejercicio del patronato de menores en la jurisdicción.

Vale aquí hacer una aclaración, dado que el panorama que abajo describo "debería" modificarse a partir de la sanción de la ley 2703 -Protección Integral de Derechos para la Niñez y la Adolescencia- mediante la cual la provincia adhiere a los arts. 1° a 41 de la Ley N° 26061, y a los arts. pertinentes de su Decreto Reglamentario N° 415/06. Dicha norma entre otros puntos prevé un procedimiento judicial -cuya competencia asigna a los Juzgados de la

---

<sup>1</sup>-Abogado, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídica de la Universidad Nacional de La Pampa, maestrando de la Maestría en Ciencias Penales de la Fac. de Cs. Económicas y Jurídicas de la UNLPam, correo electrónico: [maturr13@gmail.com](mailto:maturr13@gmail.com)

Familia y del Menor<sup>2</sup> para el control de legalidad de una serie de medidas excepcionales que puede emplear la autoridad de aplicación administrativa -Ministerio de Bienestar Social-; asimismo establece -art. 64- que se derogan a partir de su entrada en vigencia “*aquellos artículos de la Ley 1270 y toda otra normativa que se oponga a la presente*”, para luego, indicar el plazo en los que los tres poderes deberán realizar las adecuaciones pertinentes a esta ley.

Aun cuando la previsión del art. 64 permite cierta flexibilidad, propicia un margen demasiado amplio, por eso a mí parecer la norma debería haber indicado que aspectos de la ley 1270 se derogan, dado que este tipo de cláusulas, aun cuando no buscan esa finalidad, generan un efecto paradójico en el que ante la incertidumbre de la vigencia de una parte concreta de la ley se tiende a replicar los modelos que se venían empleando; esta apoyatura, es la que me impulsa a desarrollar un estudio concreto sobre el desarrollo de las medidas de disposición de niñas, niños y adolescentes en la jurisdicción conforme al esquema de la ley 1270.

De manera previa a la sanción ley 2703, se dejó pasar la oportunidad que representó la ley 2287 que modificó el sistema de enjuiciamiento penal en la Provincia de La Pampa, en vigencia desde el 1° de marzo del 2011, y vino a transformar el modelo inquisitivo (atenuado/mixto) por el de tipo acusatorio, sin dedicar ninguna norma al procedimiento penal de niños y adolescentes, a los que se deja fuera del esquema, y por tal de otros principios constitucionales, como también de la aplicación del criterios de oportunidad y de mecanismos alternativos a la solución de conflictos.

En sentido coincidente con la postura de **Alberto Binder** antes de la adhesión formal a la ley 26061, y tomando sus normas en combinación con las reglas o principios del sistema acusatorio vigente en la provincia (ley 2287) era posible *construir* un procedimiento de avanzada respecto del previsto por ley 1270, ello implicaba un trabajo de interpretación para los actores comprometidos en el sistema (Jueces, representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, así como Asesores de Menores) completamente legítimo en cuanto ante la omisión del legislador lo que se delimitaba era un procedimiento acorde a los estándares de los derechos humanos de la infancia previstos en las normas nacionales y supranacionales.

---

<sup>2</sup>-Lamentablemente mantiene la denominación “del Menor”, aun cuando esta expresión denota una visión claramente superada de la situación y estatus de los niño/as y adolescentes.

## II-NORMATIVA VIGENTE SOBRE LA TEMÁTICA EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA

Ante la incertidumbre de cómo interpretará el art. 64 de la ley 2703, en lo que se refiere al marco regulatorio, previo a esa normativa, cabe indicar que pese a las buenas intenciones que tuvo el legislador para adherir a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño con las leyes 1343 y 1556, aquello sucedió tan sólo formalmente, manteniendo las estructuras, procedimientos y organización del *Fuero de Menores* delineado por la ley 1270.

El sistema legal en materia de minoridad en la provincia, continúa fundándose como en las primeras décadas del siglo pasado, desde una perspectiva que podemos llamar *tutelar paternalista*<sup>3</sup>; en el articulado de la ley 1270 puede advertirse el reconocimiento de los *menores* como *objeto de protección y no sujeto de derechos*.

El modelo teórico doctrinario del que deriva la legislación tutelar, pretende que tanto la delincuencia infanto-juvenil, como otras situaciones irregulares, son expresiones de un mismo problema social y deben ser tratadas unitariamente.

Ejemplo de lo explicado, es el art. 37 de la mencionada norma, el cual establece que las medidas tutelares previstas en el art. 42 (*que son nada más y nada menos que las medidas que se pueden adoptar como resultado de un tratamiento tutelar respecto un menor infractor*) serán de aplicación también a los menores con relación a los cuales sé trámite un procedimiento asistencial (*niños víctimas de delitos o en situación de riesgo*).

Resultan por demás conocidas las críticas que se señalan a modelos como el indicado, siendo común, en dichos sistemas, la injerencia coactiva de sus órganos -judicial y administrativo- bajo el argumento **protector**, a través de la aplicación de **medidas tutelares** sin distinción de trato a niños en situación de desamparo, con los autores de una violación a la ley penal.

Basta señalar, que el art. 21 de dicha ley, otorga la facultad al Juez en cualquier estado del proceso y *aún cuando se determine que el hecho imputado al menor no encuadra en figura penal alguna, o medie otra causa de inimputabilidad, exculpación o justificación, igualmente podrá adoptar las medidas tutelares a su respecto*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que las cuestiones que involucran a la infancia deben ser analizadas desde la Convención sobre los Derechos del Niño, y demás

---

<sup>3</sup>-Este modelo de protección surgió a principios del siglo pasado, y considera al “*menor infractor*” como un enfermo social, al que mezcla con otros menores desprotegidos; sus principales características son: **a)** los niños y jóvenes deben estar totalmente separados de la influencia de los criminales adultos; **b)** los menos deben tener un tribunal especial, que se interese en reeducar al menor; **c)** un amplio control penal sobre los jóvenes, extendiendo su intervención a las conductas no delictivas; y **d)** la consideración del carácter anormal del menor infractor, y así la no necesidad de cumplir con los requisitos legales mínimos.

instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, sumándose también la ley 26061; al respecto, a dicho:

***"Otra característica, no menos censurable de la justicia penal de menores es que se ha manejado con eufemismos. Así por ejemplo, los menores no son, por su condición sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son "dispuestos", "internados" o "reeducados" o "sujetos de medidas tutelares". Estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos"*** (Fallos 328:4343 consid. 26) del voto de la mayoría) -la negrita me pertenece-

El Régimen Penal de la Minoridad vigente en el país esta regulado por la ley (en realidad, no es una ley en sentido material, sino que es un Decreto-Ley creación de la Comisión Asesoramiento Jurídico de la Junta Militar) 22278<sup>4</sup>, y prevé que los menores de 16 años de edad no son punibles por la comisión de ningún delito, y que los imputados menores de 18 años de edad no son punibles por delitos de acción privada, delitos sancionados sólo con pena de multa o inhabilitación o con pena privativa de la libertad inferior a los dos (2) años.

La norma establece en este aspecto un límite infranqueable al ingreso del poder punitivo estatal, en cuanto prescribe que cuando se atribuye la comisión de un hecho tipificado por la ley como delito penal, el magistrado debe proceder a la comprobación del hecho delictivo, tomar conocimiento del imputado y de su familia *"y disponerlo provisoriamente"* (art. 1).

Esta potestad de disposición judicial en sede penal, de clara orientación tutelar y en sintonía con la intervención que delineaba la ley 10903<sup>5</sup>, se traduce en muchas ocasiones en *"medidas de protección"* que afectan básicos principios constitucionales de un Estado de Derecho; puesto que, aún cuando el comportamiento infractor no tiene consecuencias penales o retributivas, de modo desproporcionado y sin derecho a ser oído, se fundan decisiones aplicando criterios de derecho penal de autor, sosteniendo medidas sobre la base de la personalidad del menor, violando los principios constitucionales de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, inocencia y debido proceso penal.

---

<sup>4</sup>-El Régimen Penal de la Minoridad (Dec.-Ley 22278) creado en 1980, originalmente establecía que los adolescentes eran punibles desde los 14 años, es decir: inicialmente se fijó esa edad a partir de la cual se podía considerar penalmente responsable a una persona; luego, en el año 1983, la edad mínima se elevó a 16 años.

<sup>5</sup>-Desde 1919 rigió la Ley de Patronato, N° 10.903, conocida también como *Ley Agote*, por la que los niños en situación de abandono, riesgo material o moral, víctimas de violencia o en general formando parte de *"malas familias"*, *"familias mal constituidas"* o, por decirlo de otro modo, familias que no se adecuaban al modelo médico legal, eran considerados *menores* en situación irregular y, por lo tanto, objetos de tutela por parte del Estado a través del juez que, con su facultad discrecional absoluta venía a ocupar el lugar del padre que no había. Se trató de una forma positivista brutal de instalar institucionalidad, con el objetivo de lograr el control social de la pobreza.

### III-ALGUNOS EJEMPLOS DESDE EL ABORDAJE JURISPRUDENCIAL Y LA INTERVENCIÓN DE DIVERSOS OPERADORES.

Partiendo del presupuesto que las medidas tutelares son un **bien o que no son manifestación del poder sancionatorio del Estado**, y por lo tanto, no es necesario que estén rodeadas de garantías, desarrollare una síntesis de algunos precedentes locales que muestran aspectos relevantes y vinculados a la problemática, tales como:

*“...**Sea que el delito quede o no comprobado**, sea que tenga o no al acusado por autor **el Juez debe disponer también definitivamente de él si lo halla abandonado, fulto de asistencia o en peligro material o moral**. Siempre ha de quedar en claro, en la disposición definitiva de un menor que ha comparecido ante el tribunal acusado de la comisión de un hecho ilícito si la decisión que se impone se funda en una situación antijurídica activa, es decir, en los problemas de conducta evidenciados por su acción o en una situación antijurídica pasiva descubierta con motivo de los estudios a que aquel obligó” - Fallo 3255 B - Expte. N° 753/1996- Registro de la Cámara en lo Criminal de la Segunda Circunscripción Judicial, caratulado “L.A.M. s/ medidas tutelares”-. (la negrita y el subrayado me pertenece).*

Así, en oportunidad de disponer la institucionalización de un niño de 16 años por una causa de amenazas, respecto del que constaban cuatro causas registradas con anterioridad y una medida de restricción horaria incumplida, el Juzgado de la Familia y del Menor de la Primera Circunscripción Judicial, con fecha 30/12/1998, indicó:

*“Según registro de la presente causa...que refiere a un hecho de fecha posterior a aquellas medidas tutelares adoptadas, evidencian la actitud de los progenitores imposibilitados de establecer límites que requiere la conducta de su hijo, y concretamente cumplir con las prohibiciones que el suscripto estableciera y de cuyo cumplimiento son directos responsables. Que todo ello evidencia también, que **el ámbito familiar que rodea al menor no es el adecuado a su contención y a su protección, motivos por los cuales, llevan al convencimiento del suscripto que debe procederse a su INSTITUCIONALIZACIÓN...y suspensión de la patria potestad de los progenitores...**” - Causa N° 675/1998, registro de la Secretaría Penal caratulado “M.C.E. (menor) s/ Amenazas”-. (la negrita y el subrayado me pertenece).*

Esta estructura de argumentación partía de una lógica tutelar de señalamiento de los déficit del niño y su grupo familiar, de una mirada al niño por lo que no tiene, y de una agencia judicial que suplía la ausencia de políticas públicas, o bien atendía sin mayores objeciones a los discursos de etiquetas de las agencias administrativas en cabeza de sus equipos técnicos intervinientes, con alegatos amparados en viejas dicotomías de normal-anormal, cristalizando políticas estandarizadas, que rotulan a los “*beneficiarios*” según si sus conductas son o no las “*esperadas*”, ejerciendo en nombre de la protección del niño, un poder represivo y violento judicialmente.

Esta modalidad crea categorías de delincuentes sin atribución de delito alguno, o bien “*merecedores*” de un proceso correctivo, a partir del diagnóstico que lo sindique como

“abandonado”, “falta de asistencia”, en “peligro material o moral”, criterios delicados cuando la libertad y dignidad de una persona esta comprometida.

Dicho criterio tutelar, también se muestra al momento de interpretar el derecho al recurso de una persona no punible, puesto que el único medio de impugnación contemplado en la ley es el previsto para el proceso civil y asistencial (art. 41) en estos términos: “*La Cámara en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería será competente para entender en las apelaciones, contra las medidas tutelares y cualquier otra apelación planteada en el procedimiento asistencial...*”.

Así, por ej., en un supuesto en que el Juzgado de la Familia y del Menor ordenó la institucionalización de un joven, resolución que fue apelada por el Defensor, elevadas las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, esta se declaró incompetente, en el entendimiento *que no le corresponde conocer en apelaciones de medidas tutelares a menores infractores*; remitiendo las actuaciones a la Cámara en lo Criminal, la que también consideró su incompetencia, dado que ***no se encontraba legislada la instancia recursiva y que “nunca” la medida tutelar dispuesta por el Juez “de Menores” puede causar agravios porque es “un bien” para su persona.***

Por otro lado, en oportunidad de conocer un caso de homicidio en el que estaba implicado un adolescente de 14 años el Juzgado de la Familia y del Menor (31/07/2006 - Causa N° 373/2006, caratulada: “*R.R.E s/ Lesiones*”) al tiempo de fundamentar una medida socio-educativa de prórroga de institucionalización del joven en el I.P.E.S.A. (Instituto Provincial de Educación y Socialización de Adolescentes, dependiente del Ministerio de Bienestar Social) luego de informar el hecho, de contar el niño con asistencia letrada, y reconocido su derecho al recurso, concedido aquel y ratificada por la Cámara en lo Civil, realiza la siguiente interpretación:

*“...el joven ha sido informado de manera clara y precisa de los hechos imputados (declaración de fs. 245/253), como de su derecho a ofrecer prueba; ha tenido la asistencia jurídica técnica desde el primer momento del procedimiento, ha ejercido el derecho de impugnar la legalidad de la medida tutelar originariamente adoptada, y con el decisorio de la Cámara de Apelaciones, en los autos “PAZ, Marcos L. s/ Interpone Recurso de Apelación” (Expte. N° 13703/06 R.C.A.), ha tenido el derecho que esa impugnación fuera resuelta sin dilación alguna...**Es necesario promover una interpretación compatible no sólo con el mejor interés del niño y su derecho de vivir en familia - cuestión que no puede desconocerse- sino con la construcción de un sujeto de derechos y obligaciones, responsable frente a terceros y respetuoso de la convivencia...no motiva la institucionalización la historia de vida de R. o la excesiva sobreprotección materna, o la ausencia de la figura paterna, sino la conducta desplegada por el mismo de atentar contra la vida de una persona.** ...esta es la revisión que es necesario realizar y profundizar: crear en el menor la conciencia de que la vida ajena es un valor supremo. Este es el recurso a generar como modelo de interacción. En ello deben colaborar los adultos que rodean al menor en su vida cotidiana, tanto su madre como la familia ampliada.....Que la idea de responsabilidad es central desde la perspectiva de la integración social del adolescente, ya que difícilmente podrá asumirse*

*como ciudadano pleno si no logra vincularse de alguna manera con sus actos y comprender el significado disvalioso que el delito tiene para la comunidad en la que vive”.*

Otra demostración del arraigo de la cultura tutelar, aparece en una comunicación cursada en año 2011 por la Jefa de la Comisaría Tutelar de Menores (unidad especial que interviene en cuestiones de niños víctimas e infractores no punibles) mediante la que solicita al Juzgado de la Familia, respecto a los niños en situación de calle que: *“...tenga a bien contemplar o rever algún tipo de medida para con los mismos, tendientes a su protección física y/o psíquicas tanto para ellos como para el resto de la comunidad...”.*

La petición pone al descubierto el desconocimiento sobre la vigencia e implicancias del sistema de protección integral de la infancia y adolescencia (Convención sobre los Derechos del Niño, y la ley 26061) y la circunstancia de que su eficacia derogó el sistema de Patronato de Menores, y por tal la práctica tutelar judicial que esa estructura delineaba, correspondiendo ante dicho supuesto dirigirse al organismo Técnico Administrativo competente para su abordaje, y coordinarse con los funcionarios a cargo de las políticas públicas, en cada caso las propuestas y medidas de protección integral y/o excepcionales que corresponda.

En similar sentido, existen intervenciones que muestran la falta de especialidad del Ministerio Público Fiscal en su actuación por ante el fuero “del Menor”; así, por ej., ante un pronunciamiento que rechaza la apelación interpuesta por el Fiscal al archivo de las actuaciones (se había denunciado un abuso sexual en el que tanto víctima como supuesto victimario eran niños menores de diez años) remitido el caso a la intervención de la Secretaría Civil y Asistencial del Juzgado, el Fiscal sostuvo la necesidad de que persista la investigación penal en razón de lo previsto en los arts. 17 y ss. de la ley 1270, argumentando que la gravedad del hecho puesto de manifiesto, la necesidad de esclarecer lo realmente acontecido, la no-incorporación de elemento probatorio alguno que permitiera desvirtuar los dichos del denunciante, y la mención de una serie de medidas que se debían concretar en forma previa (reclama: *“...es imperiosa la necesidad de incorporar informes médicos realizados a la menor a fin de constatar si la misma presenta algún tipo de lesión compatible con el tipo de abuso denunciado, la realización a la menor de exámenes psicológicos y/o psiquiátricos que correspondan, tales como la Cámara Gesell, la recepción de declaración de personas que conviven con la menor y que pudieran tener algún tipo de conocimiento de lo sucedido”*) para por último, concluir en la necesidad de reconstruir lo sucedido o acontecido, peticionando se revoque el archivo decretado y *“se prosiga con la investigación penal en orden al hecho denunciado”.*

Esta intervención parece alejarse del paradigma de la protección integral de derechos, que incluye como sujetos obligados a prestaciones positivas al Estado, familia y comunidad, y beneficia tanto a niños víctimas como a imputados de hechos calificados por la ley como delitos, y obliga a revisar cualquier norma, práctica o procedimiento que no se ajuste a la protección de los derechos humanos de la infancia y adolescencia (en este caso la prevista por los arts. 17 y ss de la ley 1270).

Las pautas a seguir en actuaciones como las de análisis implican la obligación de todo operador que intervenga en la asistencia de niños víctimas y testigos de delitos, de hacer todo lo posible por coordinar con los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en exceso de múltiples intervenciones (conf. Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos. Aprobadas por el Consejo Económico de Naciones Unidas el 22/7/2005).

Se trata básicamente de dar efectividad a los derechos de los niños, en el entendimiento de que el objetivo primario es la protección integral de los involucrados, lo que implica como practica constante la ponderación de alternativas útiles al procedimiento penal; esto es, no introducir en aquel al niño (sea víctima o victimario) si no es absolutamente indispensable.

Por otro lado, la finalidad de la cuestionada intervención como la reclama la norma indicada es “...*esclarecer los hechos y determinar responsabilidades*” lo que se endereza hacia la búsqueda de una sanción punitiva, ajustarse estrictamente a la literalidad del procedimiento legislado, no resulta congruente con el espíritu y dirección trazados por la estructura de la protección integral.

#### **IV-NOTAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LEY 1270 y SUS POSIBLES ADAPTACIONES Y ADECUACIONES A LOS ESTÁNDARES ACTUALES**

En relación con lo indicado, resulta necesario realizar una breve mención del procedimiento actual respecto de los niños no punibles; la ley 1270, en los aspectos que aquí interesan consagra un sistema actuarial y tutelar en cabeza de un mismo magistrado -el Juez de la Familia y del Menor- atribuyendo la competencia para investigación y decisión del hecho de personas no punibles, al mismo Juez que también se faculta para la eventual aplicación de medidas tutelares.

Respecto a la franja de 16 a 18 años que quedan sujetos al proceso penal, la decisión de su autoría y responsabilidad en el hecho queda a cargo de los mismos Jueces de mayores, apareciendo el requisito de especialidad, recién al tiempo de la celebración de la audiencia del

art. 4 de la dec.-ley 22278, donde el Juez de Familia y Menores, tras valorar la evolución del tratamiento tutelar, pondera la conveniencia y necesidad de imposición de pena.

A lo que cabe agregar, que por cada hecho ilícito que ocurre en la ciudad de Santa Rosa, al que se encuentra vinculado un niño o adolescente no punible la “Policía Tutelar del Menor” realiza un informe socio-ambiental de éste; tal informe -confeccionado por profesionales, psicólogos y asistentes sociales- es remitido junto al sumario policial a la Secretaría Penal del Juzgado de la Familia y del Menor; radicado allí, y de acuerdo al criterio del entonces Juez del fuero se analizaba la complejidad del caso y las posibles alternativas para evitar el procedimiento penal; es decir, si se investiga un hecho que por su insignificancia no afecta gravemente el interés público y del informe social precedentemente mencionado surge que el niño vinculado a la causa se encuentra contenido por sus progenitores, se procede sin más al archivo de las actuaciones y se notifica de ello a la Asesoría de Menores y al Ministerio Público Fiscal.

Con relación a los delitos de contenido patrimonial, se desarrollo como modalidad la aplicación del art. 15 inc. 4 del Código Procesal Penal de la Provincia de la Pampa (ley 2287) que regula la conciliación entre víctima e imputado<sup>6</sup>; ello sin perjuicio cierta reticencia sobre la aplicación de este instituto por parte de algunos operadores judiciales, que entienden que el nuevo sistema de enjuiciamiento penal en la provincia sólo es aplicable a los mayores.

Cuando el ilícito investigado se encuadra dentro de los delitos contra la integridad sexual; se evita la judicialización del hecho y la concurrencia de los niños (víctima y causante) al Tribunal; se cita a los progenitores de aquellos para que asistan a una entrevista y puedan aportar datos de la situación, tanto de los motivos que la originó como de las medidas adoptadas posteriormente. Si las particularidades del caso lo ameritan, el niño causante junto a sus progenitores mantiene una entrevista con el Equipo Técnico del Juzgado -conformado por una Psicóloga, una Médica y una Asistente Social-, quienes evalúan la necesidad de “remisión del caso” e incluir a ese niño en algún tratamiento terapéutico o bien en algún programa brindado por el Ministerio de Bienestar Social.

Por otro lado, ocurre frecuentemente que del informe elaborado por la policía especial se desprenden conclusiones que activan distintas opciones a seguir; a saber, si se observan situaciones de violencia familiar, se corre vista a la Defensoría Civil en turno a los fines de

---

<sup>6</sup>-Dijimos más arriba que aun cuando el nuevo sistema de enjuiciamiento penal provincial (ley 2287) no había previsto norma alguna respecto de su aplicación a los niños y adolescentes, ello no imposibilitaba su aplicación o la de sus salidas no punitivas a la situación de aquellos en cuanto de esta manera se mejor protegen sus derechos de índole constitución y convencional, siempre claro esta extremando los esfuerzos para evitar el ingreso de los niños y adolescentes al sistema penal.

aplicación de la ley 1918 (Ley de Violencia Familiar); si el joven sufre adicciones, se le da intervención a la Subsecretaría de Salud Mental y Abordaje a las Adicciones (dep. del Ministerio de Salud) de esta manera aparecen algunos rasgos de la transdisciplinariedad en la estructura de intervención, lo que no puede implicar someter al niño a múltiples intervenciones estigmatizantes.

Lo expuesto precedentemente, implica una síntesis de los lineamientos que ha mantenido el Juzgado del fuero perteneciente la Primera Circunscripción Judicial, en el entendimiento de que a través de esas medidas se avanza a una forma de protección integral a los niños y adolescentes.

Por último, y en los demás expedientes, que no se hallan incluidos en los supuestos citados, se procede a la investigación del hecho, si existe material probatorio suficiente, se cita al joven a los fines que preste declaración y para ello, previamente es asistido por un Defensor; el resultado al que se arriba, si existen elementos que permitan comprobar la existencia del hecho y la vinculación del joven, es la declaración de “inimputabilidad”; esta opera bajo un sistema procesal inquisitivo, que mantiene al Juez como director del proceso, con una función contradictoria, en cuanto por un lado es garante del respeto de las garantías constitucionales y convencionales que rodean la intervención de las partes y por el otro se transforma en parte en la producción y selección de la prueba que él luego va a evaluar, éste esquema compromete seriamente su imparcialidad.

Tal y como ya fuera indicado en la introducción, el 1º/03/2011 comenzó a regir en la Provincia, el nuevo sistema de enjuiciamiento penal -ley 2287-, norma que consagra un modelo acusatorio y en donde -entre otros aspectos- se diferencia la función de investigación, a cargo del Ministerio Público Fiscal, y la decisoria, a cargo de los Jueces, reemplazando el anacrónico modelo mixto.

Este paradigma respetuoso de los derechos de los involucrados (tanto imputados como víctimas) consagra principios procesales y constitucionales de bilateralidad, oralidad, de juez imparcial, de debido proceso, contemplando mecanismos de justicia restaurativa, criterios de oportunidad y justa composición del conflicto; estos últimos responden a la necesidad desplazar determinados conflictos hacía un proceso de tipo compositivo, en el que se prescinde del ejercicio del poder punitivo estatal, estructura propia del proceso de conocimiento penal.

Uno de los objetivos del sistema es impulsar el proceso jurisdiccional solo en aquellos supuestos relevantes que ameriten investigación. Aún con este esquema de avanzada, los menores no punibles siguen sin poder escapar de los muros tutelares, concentrando en el

mismo Juez (“*de Menores*”) la actividad investigativa y decisoria en la comprobación del hecho, a lo que se suma la posibilidad de aplicar medidas tutelares.

Este mecanismo judicial, no resulta adecuado al debido proceso penal delineado por la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, sus instrumentos complementarios, y la ley 26061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

Si adherimos a la doctrina judicial emanada de nuestra Corte Suprema de Justicia, al redefinir las prácticas de la justicia juvenil “Maldonado” (Fallos 328:4343) y “García Méndez” (García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537-resuelto el 02/12/2008) y al precisar los alcances del debido proceso constitucional, no podemos desconocer que los citados precedentes, establecen el respeto de la igualdad frente a la ley, a la no-discriminación, trazando el estándar de reconocimiento de derechos del niño y adolescente como un sujeto dotado de una autonomía jurídica y social en permanente evolución, a los que debe reconocerse todos los derechos que tienen las personas mayores, más un *plus* de derechos específicos, estando limitada la actividad del Juez por las garantías sustantivas y procesales.

Es decir, este plexo de principios y derechos que reconoce la nueva norma procesal, no pueden ser desconocidos a la infancia en conflicto con la ley penal.

A modo de ilustrar lo expuesto, cabe mencionar que al inicio de implementación del Código, la Secretaría Penal del Juzgado de la Familia y del Menor de la Primera Circunscripción Judicial, comenzó a recepcionar actuaciones desde el Ministerio Público Fiscal “por incompetencia” de las que surgía que en los hechos investigados habían participado personas mayores y menores de edad (no punibles), la solución a la que arriba el Fiscal era abstenerse de ejercer la acción penal respecto de los mayores de edad, aplicando el principio de oportunidad, y respecto de los adolescentes remitía el legajo al Juzgado para que se “prosiga con la investigación”; es al menos ilógico que si el legajo es “archivado” respecto de los mayores se aparte a los menores de esa solución, y se entienda que debe continuarse respecto a su persona la investigación; resta solo preguntarse cómo se alimenta esa diferencia, porqué ante un mismo supuesto de hecho, para los mayores el titular de la acción se abstiene de ejercerla, y para los niños y adolescentes se pronuncia por su continuidad; atrás de esta construcción hay una clara reminiscencia al modelo paternalista, que se disocia de la necesidad de ponderar alternativas al procedimiento penal; esto es, buscar no introducir en aquél a los niños y adolescentes.

Al respecto, y sin lugar a dudas se podría argumentar que el sistema de enjuiciamiento se modificó para todas las personas sin discriminación alguna en razón de su edad, habiéndose

desaprovechado una buena ocasión para aún sin legislación de protección integral, avanzar en la especialidad que reclama tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, como el Comité de los Derechos, intérprete de sus normas en la Observación General N° 10, pudiendo haberse creado un Ministerio Público Fiscal de Niñez y Adolescente; una Defensa especializada y un Juez de garantías de niños.

La eliminación como sistema del Patronato de la Infancia coloca al Régimen Penal de la Minoridad, en cuanto se refiere a la figura de la disposición judicial, y especialmente respecto de las personas menores de edad "inimputables" o "no punibles", en el terreno de la inconstitucionalidad/ilegalidad.

La potestad judicial de “*disposición de menores*” que prevé la ley 1270, colisiona abiertamente no solamente con la ley 26061 -y como tal con la ley provincial 2703- sino también con las garantías constitucionales consagradas en la carta magna nacional y con el bloque de constitucionalidad federal (art. 75 inc. 22 C.N.).

Así es que, y aun antes de la sanción de la ley provincial de adhesión, es decir, cuando no se contaba con un marco normativo respetuoso de los derechos humanos de la infancia en la Provincia, se destacaron constantes esfuerzos -aunque aislados- de algunos operadores para dar efectividad a los derechos humanos de la infancia, ello en los términos que prevé el art. 4 de la C.D.N. Sin embargo, se ha mostrado una real y hasta natural resistencia por parte de los funcionarios judiciales no especializados en la problemática juvenil, sin reparar en las características propias del fuero especial.

No contar con agencias específicas de niños y adolescentes, tales como Defensores, Fiscales y una Alzada Especializada en Niñez y Adolescencia, se ha intentado adecuar a la legislación nacional e internacional vigente la normativa Provincial, utilizando vías de escape o remisión al procedimiento penal legislado, ello en el marco del art. 40.3. de la C.D.N, que orienta que siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir al procedimiento penal.

**V-PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO JUVENIL DERIVADOS DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES** (*Convención sobre los Derechos del Niño; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no*

***Privativas de la Libertad; y Directrices de Acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal)***

A manera de complemento creo adecuado enunciar cuales son los principios rectores aplicables a la justicia penal para adolescentes -comprensivos tanto de la instancia judicial como de la administrativa- que surgen del derecho internacional y de la normativa constitucional de nuestro país.

El avance de los aludidos principios resulta de utilidad para construir los estándares mínimos de referencia que permitan orientar los procesos de adecuación y transformación del actual régimen (en la orbita nacional y provincial) para los adolescentes presuntos infractores de la ley penal.

Dichas pautas son una herramienta indispensable para evaluar la legislación y los dispositivos vigentes con respecto a los preceptos contenidos en la normativa internacional de derechos humanos de la infancia.

Principios establecidos para la justicia penal para adolescentes (Fuente: Trabajo: **Adolescentes en el Sistema Penal – Situación actual y propuesta para un sistema de transformación** - Publicación Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, UNICEF y la Universidad de Tres de Febrero):

**1).-Principio de Especialización del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes:** La Convención sobre los Derechos del Niño define como “niño” a toda persona menor de 18 años de edad, y compromete a los Estados partes a promover el dictado de leyes y procedimientos especiales para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes; así, se configura un límite decisivo para regular dos sistemas penales netamente diferenciados: el Sistema Penal para Adolescentes (dirigido a los adolescentes presuntos infractores hasta los 18 años de edad) y el Sistema Penal General (establecido para los infractores mayores de 18 años).

Partiendo de este contraste, las normas internacionales de derechos humanos establecen que el sistema de justicia penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser **especializado**; este concepto implica:

- \*que los operadores judiciales (jueces, fiscales, defensores) se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescentes;
- \*que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas;

\*que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años; y

\*que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen general.

**2).-Principio de Legalidad Penal:** en los referidos instrumentos se establece que la justicia penal para adolescentes sólo debe actuar cuando exista la sospecha de que se cometió un delito; el art. 40 de la C.D.N. reconoce expresamente el principio de legalidad, por el que no puede ser iniciado un proceso penal ni condenarse a un adolescente por haber realizado un acto que no se encuentre prohibido en la ley; la finalidad de este principio consiste en evitar que el adolescente sea sancionado por hechos que no constituyen delitos.

En forma complementaria, se agrega en las Directrices de Riad que ningún acto que no constituya un delito o que no sea sancionable cuando lo comete un adulto pueda considerarse delito o ser punible cuando lo realiza un adolescente.

**3).-Garantías Sustanciales de la Justicia Penal para Adolescentes:** básicamente implica que los adolescentes deben contar con iguales garantías penales que los adultos: se exige que el hecho atribuido tenga cierto grado de lesividad; que sea imputable subjetivamente al autor, a título de dolo o de culpa; y que el infractor haya tenido la posibilidad efectiva de conocer la criminalidad del acto y dirigir su conducta para evitar la comisión del delito.

**4).-Garantías Procesales de la Justicia Penal para Adolescentes:** En la Convención se reconocen una serie de garantías procesales, también previstas en las normas constitucionales:

- Presunción de inocencia: se presumirá inocente al adolescente que se le impute la comisión de un delito mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La prueba de culpabilidad es condición necesaria para la imposición de penas;
- Información adecuada: el adolescente debe ser informado en forma inmediata de la acusación que se le formula y de su derecho a la defensa; aquella debe ser comprensible para él, lo cual implica que el procedimiento se adapte a sus conocimientos y experiencias;
- Asistencia de un abogado defensor y de sus familiares o representante legal: el adolescente debe contar en forma permanente con la asistencia de un abogado defensor y teniendo en cuenta su edad, con el apoyo de sus padres o representantes legales, a menos que esta vinculación fuere contraria a su interés superior; debe garantizarse que el adolescente pueda ejercer en forma plena su derecho de defensa ofreciendo prueba e interrogando a los testigos de cargo; no debe ser obligado a declarar, o sea, no debe ser compelido a suministrar elementos de cargo;
- Derecho a la intimidad: respeto de la vida privada del adolescente, prohibiendo la difusión de cualquier

información que permita identificar a un adolescente acusado de cometer un delito; las causas penales deben ser confidenciales, sin que exista posibilidad de que accedan a ellos terceras personas; •Sobre la duración del proceso penal: la duración de los procesos penales para la toma de decisiones debe observar tanto la necesaria agilidad en función de la edad del adolescente y de la cercana respuesta judicial frente al hecho como el pleno respeto a los derechos y garantías de los adolescentes sometidos a proceso penal; la duración del proceso penal debe ser razonable, esto significa que no deben producirse dilaciones indebidas, en el caso excepcional de que la persona se encuentre privada de la libertad por medio de la prisión preventiva, el estándar también debe traducirse en la determinación de un plazo breve y fijado por la ley, vencido dicho plazo, en función de la excepcionalidad y la máxima brevedad, no debería ser posible prorrogar la extensión de la medida cautelar de coerción personal. •Derecho al recurso y prohibición de la persecución penal múltiple: se reconoce el derecho del adolescente al recurso, lo cual significa la posibilidad de que recurra ante una autoridad judicial superior toda decisión judicial que lo afecte. Además, se reconoce la prohibición de la persecución penal múltiple, que impide que por un mismo hecho delictivo el adolescente sufra una nueva persecución simultánea o sucesiva.

5).-Excepcionalidad de la aplicación de medidas cautelares, y excepcionalidad y máxima brevedad de la privación de la libertad del adolescente durante el proceso penal: las normas internacionales determinan que nadie puede ser sancionado y menos aún privado de su libertad antes de ser condenado por haber cometido un delito; el art. 37, inc. a) de la C.D.N. prohíbe la detención ilegal o arbitraria de un adolescente. En el caso de que se concrete la detención, debe seguirse el procedimiento legal, ser utilizada como medida de último recurso y extenderse durante el menor tiempo posible. La detención del adolescente resulta injustificable si, para idéntico ilícito, no resulta procedente si se trata de un adulto. La aplicación de una medida cautelar que implique la privación de la libertad sólo se justifica para asegurar la prosecución del proceso, por lo cual deberá acreditarse para su procedencia que existe un peligro real y actual de que el adolescente se fugue o que existe un riesgo concreto de que obstaculice la obtención de pruebas de cargo. Esta medida excepcional debe ser cumplida en establecimientos especialmente aptos, en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los adolescentes.

**6).-Vías alternativas al proceso penal:** el sistema de justicia penal para adolescentes debe contemplar un abanico de opciones que posibiliten una vía diferente de la del proceso penal y/o la suspensión del mismo una vez iniciado. Ej. mecanismos son la mediación penal, la

conciliación o la imposición de determinadas obligaciones a la persona imputada o la compensación a las víctimas a cambio de la extinción de la acción penal.

Dentro de estas medidas se incluye el uso del principio de oportunidad procesal por parte del órgano a cargo de la acusación, permitiendo que no se avance en una causa penal en cumplimiento de los fines de política criminal. En esta materia, el uso de mecanismos que favorezcan vías alternativas al proceso penal debe ser promovido para evitar el grave deterioro y la estigmatización que suele producir un proceso penal en un adolescente

**7).- Sanciones penales del sistema de justicia penal para adolescentes: 7.1).- Sanciones no privativas de la libertad:** determinada la responsabilidad penal del adolescente en un delito, y únicamente para aquellos delitos que expresamente habiliten la instancia jurisdiccional, la Convención -art. 40 inc. 4- establece diversas medidas sancionatorias, aparte de la privación de la libertad; precisamente, hace referencia: *al cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda y los programas de enseñanza y de formación profesional, de modo de asegurar el bienestar de los adolescentes*. Este catálogo es completado por las Reglas de Beijing -regla 18.1- donde se establecen medidas tales como *órdenes de prestación de servicio a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio u otras formas; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas y otras*; además, se prevé que *no se sustraiga al adolescente de la supervisión de sus padres, a menos que sea estrictamente necesario*.

Por su parte, el art. 8 de las Reglas de Tokio establece las sanciones verbales como la *amonestación, la represión y la advertencia; penas privativas de derechos o inhabilitaciones; la confiscación; la suspensión de la sentencia o la condena diferida; la obligación de acudir regularmente a un centro determinado y el arresto domiciliario*.

Se concuerda en que debe acreditarse que las medidas mencionadas son improcedentes antes de poder aplicar la medida de privación de la libertad, precedida por un cuidadoso estudio que tenga en cuenta el principio de proporcionalidad, el bienestar del adolescente y los derechos de las víctimas. Las medidas deben estar previstas en la ley y su duración debe ser determinada por el magistrado, debe seleccionarse la medida adecuada siguiendo el principio de mínima intervención y limitando, las restricciones que pueda sufrir el adolescente por acción del sistema penal; la ejecución de la sanción no debe operar en desmedro de los derechos humanos del adolescente ni debe limitar aquellos derechos no restringidos por la medida aplicada.

**7.2).- Sanciones privativas de la libertad:** respecto a la privación de la libertad se establecen ciertos estándares para aplicar esta pena a fin de asegurar que no produzca efectos deteriorantes y promueva, o al menos no dificulte, la reintegración del adolescente a la sociedad; su tiempo de duración debe ser el más breve posible y no ser indeterminado; y no debe excluirse la posibilidad de que se otorgue la libertad al adolescente con anterioridad al plazo establecido. El plexo de normas prohíbe en forma terminante la aplicación de penas perpetuas sin posibilidad de excarcelación; los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad son, como se mencionó, la excepcionalidad y la máxima brevedad posible. Asimismo, el principio de excepcionalidad también implica el uso del régimen abierto o semi-cerrado, de manera preferencial al de régimen cerrado, para la aplicación de la sanción.

## **VI-REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTEMENTE SANCIONADA LEY 2703**

Por la referida norma, la provincia adhirió a los arts. 1º a 41 de la ley 26061 (Protección Integral de Derechos para la Niñez y la Adolescencia) y a los arts. pertinentes de su Decreto Reglamentario 415/06. Esta norma nada contempla con relación a un procedimiento penal de niños y adolescentes, dejando sin cubrir la necesidad de especialización del fuero “de menores”.

Ya se indicó, en párrafos anteriores que bien pudo el legislador al tiempo de actualizar el sistema de enjuiciamiento de mayores, extender tales alcances a los niños y adolescentes, pudiendo con pocos recursos avanzar en un modelo respetuoso, al que solo restaba adicionarle el criterio de la obligatoria especialidad del fuero.

Los mecanismos alternativos de composición del conflicto o conciliación, extenderlos en una suerte de modelo de justicia restaurativa para niños y adolescentes, remedio perfectamente aplicable. La propuesta podría hacerse efectiva a través de centros de mediación integrados con equipos interdisciplinarios, fijándose como objetivos del proceso la pretensión de asumir la responsabilidad (no en el sentido técnico jurídico) por el accionar propio, sino la reparación significativa del daño (que no implica necesariamente reparación material sino significativa para las partes).

## **VII-DERIVACIONES FINALES**

Es preciso partir de ratificar toda postura que tienda a la plena aplicación de los instrumentos internacionales en la materia (y la ley 26061), de los que se deriva que frente a una situación de vulneración de derechos los órganos administrativos locales deben tomar medidas de

protección integral, desplazando en forma terminantemente aquellas que consistan en la privación de libertad.

Esta postura se inscribe en la doctrina de la protección integral de la niñez y la adolescencia, y apunta a superar el esquema de ingerencia, que bajo la caracterización de peligro material o moral y/o negligencia, habilitaba la intervención coactiva, cuyo blanco estaba constituido mayoritariamente por niñas, niños y adolescentes de familias pobres con dificultades para la crianza, en el marco de los valores y parámetros dominantes de “normalidad” cuya definición fue modificándose a lo largo de la vigencia de la ley 10903; en aquel esquema, la centralidad de la agencia judicial estaba dada por la necesidad de intervenir de “oficio” en todos aquellos casos en que se advirtieran situaciones de “abandono moral o material” concepto que carecía de una definición clara o taxativa; desde el ámbito administrativo se procedía a la clasificación de niñas y niños en torno a supuestas deficiencias a partir de las cuales se organizaban prestaciones separadas por tipo de problema que implicaban su aislamiento de factores calificados como negativos; del aislamiento devenía la internación en distintos tipos de instituciones.

La separación de los niños de sus familias como forma de protección implicaba atribuirles a aquellas toda la responsabilidad por los distintos problemas, incluida la falta de condiciones sociales y económicas adecuadas para la crianza, desconociendo las situaciones estructurales en las que estaban inmersas, lo que implicaba una falta de responsabilidad sobre esas condiciones por parte del Estado que pretendía protegerlos.

La doctrina de la protección integral -plasmada en los diversos instrumentos mencionados- innova sobre el sentido y alcance de la intervención estatal, se concibe como una forma de actuar diferente en el campo de la niñez y la adolescencia; se refiere tanto a los contenidos de políticas, servicios y programas cuyos destinatarios son los niños, las niñas y los adolescentes, como a las atribuciones, responsabilidades y relaciones entre los distintos actores estatales y las organizaciones sociales habilitados para garantizar su bienestar y la protección de los derechos.

En este esquema diseñado sobre la base de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, las medidas de disposición sobre los niños por debajo de los 16 años, en particular, aquellas que impliquen la privación de su libertad -con el motivo que sea, aún la imputación de un delito- son claramente inconstitucionales, lo que implica su declaración en cada caso concreto -supuesto motivado por nuestro esquema de control de constitucionalidad- posición que ya han adoptado muchos jueces, incluso aun de oficio; sin embargo, y si en un futuro se sancionase un Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil que estableciera la prisión

para los adolescentes de 14 y 15 años -aún cuando se desoiga el principio internacional de no regresividad en la materia- este esquema de encierro que claramente se cuestiona se “legalizaría”.

Es necesario dejar atrás más de un siglo de Patronato en políticas de infancia (y como tal todo instrumento legal que sostenga ese modelo de intromisión) comenzar a constituir una nueva institucionalidad: un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Así, cualquier análisis sobre la situación actual de los adolescentes en el sistema penal, debe plantearse desde esa nueva institucionalidad, y sobre todo debe evaluarse desde el detalle de los estándares descritos en el acápite V) de este trabajo.

El país aun tiene pendiente la aprobación de un Régimen Penal Juvenil, respetuoso de los derechos y garantías de los adolescentes, ahora bien, es necesario no permitir que se cambie el eje de la discusión, en cuanto muchas veces aquella necesidad se plantea vinculada con la introducción de un elemento distinto y peligroso, que es la disminución de la edad de imputabilidad; la cuestión se traza de la siguiente manera dado que vamos a tener una ley penal juvenil en sintonía directa con los estándares derivados de los instrumentos internacionales en la temática, porque no incorporar a aquella a los menores de 16 años para que no queden al exclusivo arbitrio de una proceso sin garantías, este punto implica en si una contradicción dado que hemos dicho que bajo el actual sistema es inconcebible e inconstitucional -en cualquier circunstancias- adoptar una medida que implique la privación de la libertad de un niño menor de 16 años.

Tan indispensable como un nuevo marco normativo, es la alteración de las diversas prácticas, instituciones y políticas hacia los principios de la Convención como un imperativo esencial de justicia.

Los objetivos de una política de justicia referida a los adolescentes infractores de la ley penal deben contemplar tanto los aspectos preventivos anteriores al delito, como la debida regulación de los mecanismos de reacción posteriores a aquél; con relación a estos últimos, y particularmente a la privación de la libertad, es necesario restringir y monitorear su aplicación como medida excepcional, por el menor tiempo posible, puesto que se debe tener presente el sufrimiento que ella conlleva, especialmente cuando se aplica a un adolescente, aquí cobra fuerza la dimensión del principio de especialidad que implica la evaluación de pautas de protección más exigentes para los jóvenes en comparación con los vigentes para las personas adultas.

Por otro lado, cualquier legislación sobre infracciones a la ley penal cometidos por niños y adolescentes puede considerarse como prueba de la insuficiencia, cuando no del fracaso de las políticas públicas acerca de la familia y la niñez. Lamentablemente la sociedad solo acepta discutir y deliberar al respecto en ocasión de producirse graves hechos cometidos por niños, proponiendo -desde un doble reduccionismo legal y penal- modificaciones legislativas que pasan por bajar la edad de imputabilidad o discurrir sobre el alcance de la pena a imponer; aspectos que desde una coherente interpretación del derecho convencional de los derechos humanos colisiona con el principio de la no regresividad en lo que respecta a la edad de imputabilidad<sup>7</sup>, y con la obligación en caso de necesidad de aplicar penas a niños o adolescentes de que aquellas sea la menor en expectativa<sup>8</sup> para el hecho cometido, y habilite una forma de revisión periódica.

Cualquier propuesta seria y razonable de intervención estatal ante el comportamiento infractor de niños no punibles, debe analizar con justicia el contexto social, económico y político en donde el niño nace, crece y se desarrolla. Si bien resulta de suma importancia la consagración y aplicación práctica para estos sujetos de las garantías sustanciales y procesales derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño, y demás instrumentos afines que componen nuestro derecho convencional de los derechos humanos, la discusión sobre el alcance y modalidad de la intervención estatal, debe contemplar también el papel del Estado como garante de la prestación de las políticas sociales básicas a favor de la infancia, de forma tal que todos los niños sin discriminación puedan ejercer en plenitud sus derechos fundamentales a la educación, a la salud, al desarrollo y construir su ciudadanía.

En lo que respecta al ámbito provincial se aguarda a que con la sanción de la ley 2703, y luego de varios años de deliberaciones, se avance en forma más concreta hacia mejores formas de abordajes de las cuestiones que se vinculan a los niño/as y adolescentes tanto con la justicia, como en el resto de los organismos técnicos administrativos especializados.

---

<sup>7</sup>-El que implica que los Estados que hayan ratificado la Convención no pueden retrotraer derechos a condiciones más gravosas que las que existían al momento de la aprobación, es decir, en nuestro caso sería violatorio de la Convención modificar la legislación interior para bajar a menos de 16 años la edad de imputabilidad; idéntico principio se aplica p.ej. a la relación entre la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Interamericana de Derechos Humanos) y la pena de muerte, es decir, si el Estado parte tiene entre el catálogo de penas la de muerte, se obliga a no extenderla a más de los delitos para los que la prevé la legislación al tiempo de la aprobación, en igual sentido para los que no la tenían legislada o en los que fue abolida la ratificación de la Convención obliga al Estado a no adoptarla (conf. art. 4 inc. 2, 3 y 4).

<sup>8</sup>-En tal sentido, la Convención es clara en cuanto prohíbe las penas de prisión perpetua para los niños y adolescentes, y prevé que cuando se encarcele a un niño debe hacerse *por el plazo más breve que proceda* (art. 37). Así de una interpretación conjunta de la Convención, y el dec.-ley 22278, lo que antes de la ratificación aparecía como una facultad de los jueces se transforma en una obligación: *deben aplicar la pena más breve, es decir, la de la tentativa*.

Lamentablemente de una rápida reseña de la norma surgen algunos aspectos que pueden resultar inciertos, en primer termino, y tal como ya fuera mencionado no se prevé en forma expresa que parte de la ley 1270 (norma que responde al modelo tutelar) ha quedado derogada solo refiere (art. 64) que se deroga todo lo incluido en aquella que se oponga a la nueva; en otro sentido, la nueva legislación establece (art. 66) un plazo de un año (prorrogable por uno igual) para que el Poder Judicial realice: “...*las adecuaciones necesarias para la aplicación de la presente Ley...*”, hasta la fecha de confección de éste trabajo, aun no se ha remitido proyecto alguno a la Legislatura, tendiente a esa adecuación, ni siquiera se han pautado con claridad cuales son los aspectos necesarios a cambiar; tampoco se ha designado el representante del Poder Judicial para el Consejo Provincial de la Niñez y la Adolescencia (art. 12 inc. c)) órgano que tiene trascendentes funciones (art. 11<sup>9</sup>) sobre todo para el monitoreo y evaluación de los programas y acciones de promoción y protección de los derechos de las niñas/os y los adolescentes, con especial relación a la evaluación de los indicadores para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos en la ley, y a los programas que asignen financiamiento para servicios de atención directa (art. 9).

La protección integral de derechos beneficia tanto a niños víctimas como a imputados de hechos calificados por la ley como delitos, y obliga a revisar cualquier norma, práctica o procedimiento que no se ajuste a la protección de los derechos humanos de la infancia y adolescencia.

Sobre esta base entiendo que deben adoptarse iniciativas concretas en pos de dar real efectividad a los derechos de los niños y adolescentes, en primer término, se debe propiciar una pronta derogación de la parte que corresponde a la ley 1270 referida al “procedimiento penal” (arts. 17 y 31) en tanto este esquema responde a una estructura tutelar y se aleja de un principio básico de la protección integral en cuanto a la necesaria búsqueda de alternativas a dicho proceso, imposibilitando que aquel funcione verdaderamente como la última instancia de aplicación, para transformarlo en la “única”; por otro lado, contradice las dos dimensiones del principio de especialidad en cuanto no prevé una estructura compuesta por operadores

---

<sup>9</sup>-**Artículo 11. Funciones del Consejo:** Son funciones y atribuciones de este Consejo las siguientes: a) Dictar su reglamento de funcionamiento en la primera reunión de conformación, en el que se estipule un mínimo de 4 reuniones anuales; b) Proponer a la Autoridad de Aplicación medidas para una mejor efectivización de las políticas públicas de la Niñez y Adolescencia; c) Requerir informes respecto de la ejecución de programas y proyectos; d) Implementar y llevar adelante un sistema de registro e información estadística correspondiente a las diversas temáticas en las que interviene el Consejo; e) Promover la formación de espacios de participación en los diferentes ámbitos de la vida cotidiana de las Niñas, los Niños y las/los Adolescentes con el objeto de fomentar el ejercicio pleno de la ciudadanía; y f) Recepcionar las diversas producciones que pudieran surgir de esos espacios de participación, a fin de tomar a los mismos como su voz legítima en el momento de dar cumplimiento al inciso b).

especializados, capacitados en temas de niñez y adolescencias que participen en representación y asesoramiento de las partes en el proceso, asimismo, el adolescente sujeto a este proceso se encuentra en peores condiciones que los adultos sometidos al proceso penal vigente en la jurisdicción (C.P.P.L.P. – ley 2287) dado que estos, pueden acceder en forma previa a ingresar en el proceso de conocimiento (penal propiamente dicho) a una variedad de soluciones compositivas las que en muchas legislaciones se sintetizan bajo los supuestos del “principio de oportunidad” (art. 15 del C.P.P.L.P. – ley 2287) que extinguen la acción penal, más arriba se ha dado un ejemplo de cómo los representantes del Ministerio Público Fiscal de la Provincia en la misma causa hacían uso de tal opción para los adultos imputados y remitían al órgano jurisdiccional competente en materia de adolescentes y niños la respectiva causa para que continúe el trámite de investigación con relación a los menores, tal circunstancia altera gravemente el principio de que los niños y adolescentes cuentan con los derechos y garantías que tienen los adultos más un *plus* específico que proviene de su condición, en cuanto se termina por someter al más gravoso de los procesos que implica el ejercicio de poder punitivo estatal a los adolescentes por situaciones en las que se los excluye a los adultos.

En otro sentido, el referido procedimiento responde a un esquema anacrónico de organización de las competencias, en tanto se estructura sobre una base inquisitiva en la que el órgano decisor concentra funciones contradictorias en cuanto culmina por adoptar una resolución de mérito sobre la prueba que el mismo colecto, o en su caso decidió admitir, colocándose en una perspectiva que atenúa su imparcialidad.

Al respecto, entiendo que sería más conveniente diseñar un proceso que se adecue a los estándares del sistema acusatorio (vigente en la provincia) el que debería contar con las adecuaciones propias y derivadas de la condición de los sujetos que alcanza (obviamente aplicarse una vez agotadas todas las instancias alternativas) con un representante del Ministerio Público Fiscal especializado en la temática que decida cuando y ante que supuestos instar los diferentes procesos, un representante de la defensa técnica y especializada con adecuada preparación, y que ambos actúen ante un Juez imparcial garante de la aplicación del plexo de normas que componen los derechos humanos y garantías sustanciales y procesales de la infancia y adolescencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, y para el caso de que no se avance en el reemplazo de la mentada legislación, existe la posibilidad de que los operadores comiencen a solicitar que aquella sea declarada inconstitucional, los motivos pueden ser cualquiera de los detallados en el presente trabajo, entre los que es posible mencionar, la violación de los fundamentos básicos del

sistema de la protección integral (recordemos que la norma cuestionada habilita la adopción de *medidas de disposición en la “esfera tutelar”* para los adolescentes sometidos al proceso penal *aun cuando su conducta no encuadre en figura penal alguna, o medie otra causa de inimputabilidad, exculpación o justificación o excusa absolutoria*) impide el empleo de procesos alternativos, incumple con el principio de especialidad, en los dos aspectos arriba destacados, y con el de legalidad, así como de otras garantías sustanciales y procesales.

### **Bibliografía:**

-BINDER, Alberto (dictado 2011/2012): “Módulos de Derecho Procesal Penal y Garantías Constitucionales” de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad Nacional de La Pampa – Temática “Procesos Especiales”, Libro en Editorial para impresión.

-Trabajo: **Adolescentes en el Sistema Penal – Situación actual y propuesta para un sistema de transformación** - Publicación Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, UNICEF y la Universidad de Tres de Febrero. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, 2008 - Impreso en Argentina -1ª edición, septiembre de 2008 ISBN-13: 978-92-806-4043-0 - ISBN-10: 92-806-4043-0 –en [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf) (consultado 2012).

### **Legislación**

-Ley N° 1270 – Fuero de la Familia y del Menor (sancionada el 22/11/1990, promulgada el 7/12/1990 y publicada en el Boletín Oficial del 21/12/1990)

-Ley N° 1343 (Publicada Boletín Oficial N° 1926/1991)

-Ley N° 1556 (Publicada Boletín Oficial N° 2067/1994)

-Ley N° 1918 – Ley Provincial de Violencia Familiar (sancionada 28 de diciembre de 2000, publicada Boletín Oficial del 23/03/2001)

-Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa - Ley N° 2287 (sancionada 7 de septiembre de 2006; promulgada el 27 de septiembre de 2006 y publicada 13/10/2006)

-Ley N° 2703 - Protección Integral de Derechos para la Niñez y la Adolescencia (Publicada en Boletín Oficial N° 3036 del 15/02/2013)

-Ley N° 10903 - Patronato de Menores de Jurisdicción Nacional y Provincial - 29 de septiembre de 1919, publicada en el Boletín Oficial del 27/10/1919

-Dec-Ley N° 22278 – Régimen Penal de los Menores - 25 de agosto de 1980, publicado Boletín Oficial del 28/08/1980

-Ley N° 26061 - Protección Integral de Derechos para la Niñez y la Adolescencia (Sancionada el 28/09/2005, promulgada el 21/10/2005 y publicada en el Boletín Oficial del 26/10/2005)

- Decreto Reglamentario N° 415/06 (de la Ley N° 26061) - 17 de abril de 2006, publicado en el Boletín Oficial del 18/04/2006)
- Convención sobre los Derechos del Niño –aprob. por la Ley N° 23.849 (27 de Septiembre de 1990, publicada Boletín Oficial del 22/10/1990) con jerarquía constitucional ref. 1994 - art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)
- Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos. Aprobadas por el Consejo Económico de Naciones Unidas el 22/7/2005
- Directrices de Acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)