



Galván, María Bárbara

Metodología de actuación y abordaje por parte de los operadores judiciales en niños, niñas y adolescentes que ingresan a la justicia penal



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Argentina.
Atribución - No Comercial - Sin Obra Derivada 2.5
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/ar/>

Documento descargado de RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes de la Universidad Nacional de Quilmes

Cita recomendada:

Galván, M. B. (2022). *Metodología de actuación y abordaje por parte de los operadores judiciales en niños, niñas y adolescentes que ingresan a la justicia penal. (Trabajo final integrador). Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, Argentina. Disponible en RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes* <http://ridaa.unq.edu.ar/handle/20.500.11807/3610>

Puede encontrar éste y otros documentos en: <https://ridaa.unq.edu.ar>

Metodología de actuación y abordaje por parte de los operadores judiciales en Niños, Niñas y Adolescentes que ingresan a la justicia penal

Trabajo final integrador

María Bárbara Galván

mariabgalvan@gmail.com

Resumen

El presente trabajo final de posgrado representa un análisis de las prácticas y medidas adoptadas en relación al tratamiento realizado a los niños y adolescentes (en adelante NNA) de entre 14 y 16 años de edad que ingresan al sistema penal y de quienes se presupone la comisión de un delito, partiendo del análisis de uno de sus eslabones: la actuación de los operadores judiciales que se desempeñan en el poder judicial de la ciudad de Villa Mercedes, provincia de San Luis.

Considerando el cambio de paradigma en el tratamiento de las personas menores de edad—del tutelar al de protección integral—, es que surgen los siguientes interrogantes: ¿qué hace al respecto el juzgado encargado de investigar un delito presuntamente cometido por un NNA? ¿Qué medidas implementa? ¿Se adecúan esas prácticas al nuevo paradigma de protección integral?

El objetivo es conocer el accionar de los operadores judiciales respecto de aquellas medidas implementadas en los NNA que ingresan a la justicia penal considerados presuntos autores de un delito, con el fin de evaluar sus resultados y observar si se adecúan al nuevo paradigma de protección integral.-

2021

Universidad Nacional de Quilmes

ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINOLOGÍA

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

“Metodología de actuación y abordaje por parte de los
operadores judiciales en Niños, Niñas y Adolescentes
que ingresan a la justicia penal”

Alumna: María Bárbara Galván.

Directora de TFI: Valeria Vegh Weis.

Buenos Aires - Argentina

Agradecimientos

En primer término, a mi amada familia, mis hijos Jazmín y Renzo, y esposo Nicolás, que acompañaron el trayecto de la mejor manera posible, brindandome su apoyo e incentivandome en el avance de la carrera.

A la profesora Valeria Vegh Weis, tutora del trabajo, por su cordial disponibilidad para la guía del mismo, su dedicación, sus consejos y correcciones que posibilitaron la culminación del TFI.

Al Poder judicial de la provincia de San Luis por permitir la obtención del material a analizar, base del presente trabajo, como a diversos profesionales del área que aportaron algunos lineamientos a seguir en el proceso de elaboración del proyecto.

A la Universidad Nacional de Quilmes y a cada uno de los formadores que integraron la carrera de grado, por brindar educación de excelencia y acompañamiento en todo el proceso de enseñanza.

INDICE

Introducción.....	5.
Apartado I: Marco Normativo.....	9.
Apartado II: Paradigmas en adecuación.....	17.
Apartado III: Desarrollo y análisis del tema planteado.....	23.
Apartado IV: Reflexiones finales.....	33.
Referencias Bibliográficas.....	38.
Anexo.....	40.

Introducción.

La comisión de hechos delictivos por NNyA es una problemática preocupante en el ámbito nacional.

Del informe elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal titulado “Informe sobre jóvenes, delito y justicia Penal” (Febrero de 2019) se desprende que, con datos aportados por las provincias de Buenos Aires, Salta, Neuquén, Santa Fe, Córdoba y Mendoza, en el fuero penal juvenil, se registraron la siguiente cantidad de causas ingresadas: En provincia de Buenos Aires un total de 26.798, en Santa Fe 8.610, en provincia de Salta 5.233 y en Córdoba 3.298.¹

En la provincia de San Luis, específicamente en la localidad de Villa Mercedes, son dos los Juzgados de Familia y Menores los encargados de tramitar aquellas causas judiciales que involucran a NNyA en la presunta comisión de un delito.

Observando la cantidad de causas a nivel de otras provincias, se procedió a consultar cuántas causas ingresan para trámite seleccionando el Juzgado de Familia y Menores N° 1, informando el sistema informático, un total de 85 causas de índole penal juvenil iniciadas durante el año 2018.

Desconociendo el procedimiento de tramitación de los expedientes formados, surge la necesidad de establecer cuáles son las medidas que el juzgado tiene a su alcance y utiliza a fin de proteger los derechos de los NNyA inmersos en el ámbito penal.

Unicef y el Ministerio de Desarrollo Social publican en el “Relevamiento Nacional Sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal – año 2015” que, con respecto a la implementación de las medidas judiciales de carácter penal, se identifican tres tipos de dispositivos que deben responder a los estándares nacionales respetuosos de los derechos de NNyA, a saber:

A. Programas de supervisión en territorio: de aplicación de una medida restrictiva de la libertad en ámbitos socio-comunitarios, como los Programas de Supervisión y Monitoreo, Libertad Asistida y Sistemas de Acompañamiento.

¹ “Informe sobre jóvenes, delito y justicia Penal”; subsecretaría de política criminal; Ministerio de justicia y derechos humanos de la nación Argentina; 2017.-.

B. Establecimientos de restricción de libertad, alojan a adolescentes y jóvenes infractores o presuntos infractores a la ley penal. En general, estos dispositivos se denominan Residencias Socio-educativas.

C. Establecimientos de privación de libertad, albergan adolescentes y jóvenes infractores o presuntos infractores a la ley penal, la mayoría son Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado, aunque en menor medida, también existen Centros de Admisión y Derivación, Alcaldías y Comisarías.²

Considerando las medidas anteriormente mencionadas, y siempre teniendo presente el nuevo paradigma de protección integral de los NNyA, es que surgió la necesidad de identificar cómo funciona el régimen de responsabilidad penal en la ciudad de Villa Mercedes (San Luis) a fin de abordar sobre qué tipo de medidas son las utilizadas respecto de los NNyA que presuntamente delinquieron, de qué manera se aplican y si verdaderamente poseen un efecto positivo; y observar si son respetuosos de la legislación nacional y de los tratados internacionales que velan por la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Con lo expresado, el problema de investigación se traduce en la siguiente pregunta:
¿Las medidas adoptadas por el Juzgado seleccionado se adecúan al paradigma de protección integral de NNyA?

Para dar respuesta a esa incógnita, se comenzó por establecer los lineamientos, la legislación y tratados que rigen y estipulan los derechos de los NNyA, más precisamente cuando éstos son vinculados a una causa de investigación penal.

Conforme la pregunta-problema mencionada anteriormente, se planteó los siguientes **objetivos de trabajo**, a saber:

Objetivo general: “Identificar y analizar las medidas implementadas por el Juzgado seleccionado, respecto de NNyA en conflicto con la ley penal”.

Objetivos específicos:

- Indagar sobre la metodología de intervención del juzgado ante la comisión de un acto antijurídico por parte de un NNyA.
- Explorar sobre aquellas medidas implementadas respecto de su aporte a la disminución de la reincidencia y contención de los NNyA.

² “Relevamiento Nacional Sobre Adolescentes En Conflicto Con La Ley Penal”; Secretaría de niñez, adolescencia y familia; Ministerio de desarrollo social de la República Argentina; 2015.-

- Observar si tales medidas se adecuan al paradigma de protección integral.

La modalidad de trabajo escogida fue la de estudio diagnóstico que radicó en la recolección de datos (medidas implementadas a NNyA en el contexto judicial) de expedientes tramitados en el Juzgado de Familia y Menores N° 1 de la ciudad de Villa Mercedes, provincia de San Luis; y analizar los mismos con el objetivo de evaluar si esas medidas judiciales se adecuan al paradigma de protección integral.

A fin de recabar la información respectiva se solicitó mediante nota debidamente justificada la autorización al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, el acceso a las causas judiciales tramitadas en dicha dependencia. Mediante Acuerdo N° 584/2019 se logra tal autorización permitiéndose el acceso al sistema informático donde constan los registros de las causas del juzgado seleccionado, estadísticas, etc.

Se realizó un tipo de estudio descriptivo, utilizando metodología cualitativa, relacionada con la interpretación y análisis del contenido de los expedientes en relación a las medidas aplicadas a los NNyA.

A fin de lograr una visualización amplia de la actuación del juzgado, se sometieron a análisis las causas judiciales iniciadas en el segundo semestre del año 2018 – en un total de 25 expedientes -.

Se consideraron absolutamente todas las medidas que el juez ordenó, y luego se analizó cómo fue su implementación a fin de visualizar si se adecuaron/adecúan al paradigma de protección integral del NNyA.

Para abordar la investigación se utilizaron:

Fuentes de información primaria (análisis documental de los expedientes tramitados, estadísticas brindadas por el juzgado respecto de las causas ingresadas para investigación penal, jurisprudencia y marco normativo) y secundaria (doctrina).

A fin de brindar una lectura estructurada y organizada, se procedió a dividir el cuerpo del presente trabajo de investigación de la siguiente manera:

Apartado I “Marco normativo”, donde se expondrán los lineamientos que sirvieron de base para desarrollar el tema seleccionado relacionado con legislación internacional, nacionales, provincial, como también jurisprudencia y doctrina.

Apartado II “Paradigmas en adecuación”, exponiendo las características de la doctrina tutelar y de protección integral.

Apartado III “Desarrollo y Análisis del tema planteado”, donde se describen las prácticas realizadas por los diferentes agentes judiciales y medidas implementadas por el Juez a cargo del juzgado seleccionado respecto de NNyA.

Apartado IV “Conclusiones”, vinculando lo anterior con la pregunta-problema y los objetivos planteados.

APARTADO I

Marco Normativo.

En materia de NNyA que se encuentran inmersos en un proceso penal como posibles infractores de la ley, es variada la normativa y legislación vigente tanto a nivel nacional como internacional.

A continuación se hará mención de aquella legislación relevante a los fines del presente trabajo, destacándose lo siguiente:

1. Legislación nacional e internacional.

- **Ley 22.278 “Régimen penal de la minoridad”** y sus modificatorias de los años 1983 y 1989 (N° 22.803 – eleva edad de imputabilidad - y 23.742 – disposiciones sobre internaciones -, respectivamente).

Sancionada en el año 1980 durante el gobierno de facto, ésta ley establece la imputabilidad penal para jóvenes de entre 16 a 18 años de edad y le otorga al juez un gran margen de discrecionalidad respecto del NNyA menor de 16 años que se hallare “abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presente problemas de conducta” (Art. 1°), independientemente del grado de responsabilidad penal.

Ésta ley coexistió con la “ley de patronato de menores” (N° 10.093 sancionada en el año 1919) que transforma la denominación tutela estatal por patronato, expresando en su art. 4 “*El patronato del Estado nacional o provincial se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor y del Ministerio Público de Menores en jurisdicción nacional y de este último en jurisdicción provincial o de ambos en las provincias que se acojan a los beneficios del decreto-ley. Ese patronato se ejercerá atendiendo a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor*”.

- **Ley 23.849 “Convención internacional sobre los derechos del niño” (CDN)**, convertida en ley en el año 1990 e incorporada en la Constitución Nacional Argentina en la reforma de 1994 en el art. 75 inc. 22.

La CDN postula una nueva forma de ver al niño: un sujeto que necesita y que adquiere progresivamente un mayor grado de autonomía y con ella, de derechos, es decir, como un ciudadano, y no ya un individuo dependiente de los adultos e “incapaz” frente al derecho.

Se reconocen a NNyA: a) su condición de sujeto de derechos; b) el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad y grado de

madurez; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de los niños/as y adolescentes, y f) las exigencias del bien común y su centro de vida, entre otros.

Se organizan, desde una perspectiva diferente, las políticas en materia de infancia y la participación de los niños en la sociedad, toda vez que se trata de un conjunto de derechos-garantías que limitan la acción del Estado y colocan en cabeza de los poderes públicos la obligación de satisfacer los derechos en ella contemplados.

Uno de los principios rectores más relevante que incorpora la CDN es el concepto de Interés superior de NNA: principio jurídico-garantista cuya premisa fundamental es el respeto de sus derechos. Posee gran amplitud ya que obliga tanto al legislador, a autoridades públicas y privadas, como a los padres. Fundamentalmente es una orientación política para la formulación de políticas públicas en materia de infancia.

- “Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil” (Directrices de Riad) de fecha 14 de Noviembre de 1990. Posee como principio fundamental la prevención del delito por parte de NNA, orientada a la familia, educación, comunidad en general y legislaciones vigentes.

“Se reconoce el hecho de que el comportamiento o la conducta de los NNA que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son, con frecuencia, parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta”.

- Lev 26.061 “Lev de protección integral de los derechos de Niños, niñas y adolescentes”, sancionada en el año 2005, en cumplimiento con las recomendaciones formuladas al Estado Argentino para adecuar su legislación interna a los estándares antes mencionados de la Convención de los Derechos del Niño.

En ella se detallan los derechos reconocidos a los NNA (Art. 3 de la ley menciona aquellos postulados reconocidos por la CDN), como también los mecanismos para su protección integral.

¿Qué derechos se le reconocen? Derecho a la vida, Derecho a la dignidad y a la integridad, Derecho a la vida privada e intimidad familiar, Derecho a la identidad, Derecho a la documentación, a la salud, a la educación y no discriminación, Derecho a la Libertad, al deporte y juego recreativo, Derecho al medio ambiente, Derecho a la

libre asociación, Derecho a opinar y ser oído, a la seguridad social, Derecho al trabajo adolescente.

Asimismo se mencionan los organismos destinados a esa protección y aseguramiento de derechos, a saber: secretaría nacional de niñez, adolescencia y familia, consejo federal de niñez, adolescencia y familia y defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Con la sanción de la ley 26.061 en la Argentina teóricamente se pasaría del paradigma tutelar al paradigma de protección integral para el tratamiento de NNyA.

2. Legislación provincial.

En el ámbito de la provincia de San Luis, actualmente se encuentra vigente la Ley N° IV-0956-2016 por la que se transformaron los Juzgados de Familia y Menores en: Juzgados de Familia (únicamente) y se crearon los Juzgados de Niñez y Adolescencia y un Juzgado de Violencia.³

Serán los Juzgados de Niñez y Adolescencia los que tendrán competencia exclusiva en los siguientes casos: a) En la disposición de medidas excepcionales y/o control de legalidad de aquéllas que fueren adoptadas por el organismo administrativo correspondiente respecto a niños, niñas y/o adolescentes hasta dieciocho (18) años de edad en situación de riesgo, vulnerabilidad o exclusión social, que no impliquen la aplicación de la Ley de Violencia Familiar. [...] d) En los delitos, contravenciones y/o infracciones cuyos sujetos infractores sean niños, niñas y/o adolescentes hasta DIECIOCHO (18) años de edad.

Actualmente el juzgado seleccionado se denomina de familia, niñez y adolescencia, por lo que se utilizarán los expedientes ya seleccionados (del juzgado de familia y Menores), notando que lo único que cambió con la nueva ley vigente es la denominación y no el trámite realizado, medidas adoptadas y pasos en su prosecución.

Es importante agregar, que el contexto institucional en el que se encuentra inserto el Poder Judicial es acompañado por diversas políticas públicas como lo son las de viviendas, educación, deporte, entre otras.

³ Ley N° IV-0956-2016 “Transformación de los actuales Juzgados de Familia y Menores en Juzgados de Familia, creación de un Juzgado de Niñez y adolescencia y un Juzgado de Violencia en cada una de las circunscripciones judiciales de la provincia”

Se destacan además:

- Ley N° I-0536-2006 que prohíbe la institucionalización de NNyA, ancianos y/o personas con capacidades diferentes en instituciones de carácter público en todo el territorio provincial.
- Ley de familias solidarias (N° IV-0871-2013): creada como una “herramienta de protección integral de niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores en situación de vulnerabilidad y riesgo social, observando como principios rectores el respeto, el ejercicio de los derechos, libertades fundamentales del hombre, principios y valores emanados de Convención Internacional de los derechos del niño y Ley I-0808-2012 (Plan Estratégico de Niñez y Adolescencia “San Luis con los Niños, Niñas y Adolescentes”).-
- Ley N° I-007-2004 de adhesión de la provincia a la convención internacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y Asamblea General de Naciones Unidas.

3. Jurisprudencia y Doctrina.

Analizando y observando la implementación de ciertas medidas por parte del juez que interviene, es que resulta necesario mencionar cierta Jurisprudencia y Doctrina vinculados a NNyA que ingresan a la justicia penal, donde se destacan ciertas características devenidas del nuevo paradigma de protección integral.

3.1 Jurisprudencia.

Cámara Nacional de Casación Penal. Recurso de Hecho. García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537 - 2 de Diciembre de 2008.

Del fallo mencionado se destaca:

- La ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, siendo urgente y necesario que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan- en un plazo razonable- las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima

para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño).

- Se exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

- En relación a los NNyA que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido que si es necesario, se procederá a adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños y niñas. Es función de los magistrados adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello a fin de evitar la estigmatización, la posterior criminalización que puede derivar de una internación, y principalmente promover la reintegración del NNyA.

- El Comité de los Derechos del Niño, en octubre de 2002, recomendó a la Argentina que:
a). establezca mecanismos y procedimientos apropiados para hacer frente a la situación de los niños que necesitan atención y protección; b). revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular los arts. 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas de Beijing y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), y c). asegure que exista una clara distinción, en cuanto a procedimientos y trato, entre los niños que tienen conflictos con la justicia y los niños que necesitan protección.

La doctrina de la situación irregular, reflejada en la ley 22.278 resulta a todas luces "anacrónica", por cuanto "caracteriza al niño como un sujeto pasivo e incompetente, en contraposición a la doctrina de la 'protección integral', sobre la que se basa la Convención sobre los Derechos del Niño". Una de sus consecuencias más graves, es el amplio poder de discrecionalidad que concede a los jueces, lo cual, en la práctica, muchas veces se traduce en violaciones de derechos de los niños infractores de la ley penal.

3.2 Doctrina.

En el artículo llamado “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, por Mary Beloff⁴ se destaca que una ley se encuentra en un marco de protección integral de derechos de los NNyA cuando aparecen las características que se mencionan a continuación:

- es deber de la familia, de la comunidad y/o del estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere.
- desaparecen las categorías vagas y antijurídicas de “riesgo”, peligro moral o material”, “circunstancias especialmente difíciles”, “situación irregular”, etc.
- quien se encuentra en situación irregular cuando un derecho de un NNyA es amenazado o violado, es alguien o alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o estado).
- se distinguen claramente las competencias de las políticas sociales de la cuestión penal.
- las políticas se caracterizan por estar diseñadas e implementadas por la sociedad civil y el estado, por estar descentralizadas y focalizadas en los municipios.
- se abandona la noción de “menores” como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces.
- la protección es de los derechos del NNyA, no se trata de proteger a la persona del “menor” sino garantizar los derechos de todos los niños y niñas.
- la protección reconoce y promueve derechos, no los viola ni restringe.
- Se concibe a NNyA como personas cuya única particularidad es que están creciendo. por eso se le reconocen derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos por encontrarse en desarrollo.
- el derecho que estructura la lógica de la protección integral es el derecho de NNyA a ser oídos y que sus opiniones sean tenidas en cuenta.
- NNyA deben ser juzgados por tribunales específicos con procedimientos específicos. la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se expresará en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos.

⁴ Beloff, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y Derechos del niño, UNICEF.

- la consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un NNyA es un catálogo de medidas, en el que lo alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve (ya no la norma) es la privación de la libertad.

APARTADO II

Paradigmas en adecuación.

Existen dos paradigmas contrapuestos relacionados con el abordaje de NNyA. Por un lado, el paradigma tutelar, regulado por la ley de patronato de menores que considera a estos individuos como un “objeto” de tutela por parte del Estado, y por otro el anhelado paradigma de Protección integral que destaca a los NNyA como “sujetos” de derechos, desde la sanción en 2005 de la ley de protección integral de los derechos de NNyA.

2.1. Paradigma Tutelar.

Se reconoce como sistema tutelar o doctrina de la situación irregular, a aquel regulado por la ley de patronato de menores sancionada en el año 1919. En su perspectiva, la justicia intervenía indistintamente en causas penales o asistenciales seguida a menores de edad, y los/las jueces/zas tenían la facultad de “tutelar” hasta la mayoría de edad a NNyA que se encontraran en situación de peligro moral y/o material.

Esta construcción tutelar por parte del estado, responde a esa “noción de peligro mencionado que se desarrolló en forma interconectada con la sospecha sobre las capacidades para la crianza y protección de las familias pertenecientes a los sectores más vulnerables y pobres de la población. Se conformó un sistema cerrado de prácticas estandarizadas cuyo sentido fue la protección de los NNyA de sus familias para lo cual se privilegiaba su separación de la misma y la adopción de medidas que generalmente implicaban su internación en instituciones”.⁵

A modo de breve reseña se agrega: El crecimiento de la conflictividad social devenida principalmente de la emigración extranjera tuvo su apogeo en 1919, año en la que fue promulgada Ley de Patronato de Menores. Por lo tanto se puede inferir que dicha ley se presenta como una posible solución al problema que significaba el alto porcentaje de niños y niñas que estaban en abandono material o en peligro moral, visualizados en las calles como un peligro potencial para las clases dominantes en una Argentina conservadora. *“El recurso fue la suspensión de los derechos de los padres al ejercicio de la patria potestad para ser delegada a la figura del juez quien tomaba las medidas, a su criterio consideradas necesarias, para tutelar a aquellos que por alguna razón entraban en esta categoría. Este ejercicio se realizó a través de la derivación de niños y niñas a organizaciones que expresaban que sus fines consistían en la resocialización y la reeducación. De esta forma, el Estado se tomaba la atribución de*

⁵ La ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Elementos para su análisis y aplicación. Documento redactado por la Secretaría Nacional de niñez, adolescencia y familia. Mimeo. 2007.

*segregar a la niñez pobre, que era mejor no ver, no escuchar, porque estos niños y niñas, por el lugar que ocupaban en la estructura social, permitían dar cuenta de toda la estructura”.*⁶

Por medio de la ley se los protegía de los males que se suponía acarrearía su origen, sin tener en cuenta que era la misma sociedad quien los producía.

2.2. Paradigma de Protección Integral.

Con la incorporación de la ley de protección de NNA (2005), se añade el enfoque de derechos sancionados por la convención de los derechos de los NNA, se toma nota de la complejidad social e institucional, y amplía el marco de responsabilidades por las situaciones de vulnerabilidad que pudieran atravesar los NNA, entendiendo así una nueva forma de entender la protección integral.

Aquellas disposiciones vinculadas a los derechos del niño, tiene las siguientes características/funciones:

1. Reafirmar la igualdad de derechos de los niños con las personas en general.
2. Especificar derechos para las particularidades de la vida y madurez del niño.
3. Establecer derechos propios del niño.
4. Regular conflictos jurídicos que involucren a la niñez.
5. Orientar y limitar las actuaciones del Estado y las políticas públicas aplicables a la infancia

Con la aplicación de esta Ley se supera el paternalismo que regulaba la infancia ya que impone que ante cualquier decisión que afecte a un niño, se debe garantizar la protección efectiva de los derechos amenazados o vulnerados.

2.3. Breve comparación entre ambos paradigmas.

Una breve comparación entre algunos de los elementos de un modelo y otro, permite dar cuenta de los diferentes alcances que ambos marcos presentan:

- La doctrina de la situación irregular planteaba una división de la infancia: por un lado los menores, ya sean infractores o pobres, abandonados e incompatibles con las

⁶ De La Iglesia, Matilde; Velázquez, María Eugenia; Piekarz, Walter Devenir De Un Cambio: Del Patronato De Menores A La Protección Integral De Los Derechos De Niños, Niñas Y Adolescente Anuario De Investigaciones. Universidad De Buenos Aires Buenos Aires, Argentina. 2008.

instituciones de la época; por otro los niños socialmente adaptados. Sin embargo la doctrina de la protección integral sostiene la igualdad de todos NNyA, ya sean de diferente sexo, religión, nacionalidad, posición socio-económica, color u otra condición.

- Precedentemente el Estado debía asumir la tutela de NNyA en situación de carencia o infracción, institucionalizándolos en establecimientos destinados para tal fin. Pero en la actualidad, por cuestiones de tipo socio-económicas no se puede apartar a NNyA de sus familias y se prioriza la asistencia estatal por medio de órganos específicos de niñez, siendo la institucionalización el último recurso.

- NNyA en peligro material o moral y aquellos acusados de cometer un delito no tenían garantías de defensa. Para las leyes vigentes los niños y niñas acusados de cometer un delito tienen derecho a la defensa y a que se respeten todas las garantías de un proceso justo, incluyendo la obligación de oír a los niños y niñas querellados.

- La mutación de los modelos también se observa que en el paradigma tutelar no se consideraba la opinión de los padres en los casos donde había intervención de la justicia de menores.

- abordar a NNyA como sujetos de derecho implica considerar la opinión de familiares y allegados en función del interés superior de los mismos, así como la propia voz de los involucrados directamente.

- Mientras que la primera doctrina juzgaba a la infancia como incapaz para ejercer sus derechos; para la segunda, la infancia debe ejercer sus derechos, contando con el derecho a la información y la orientación necesaria para el logro del fin.

3. Elementos característicos del paradigma de protección integral.

A fin de consignar una breve diferencia entre ambos paradigmas, se agrega en anexo un cuadro comparativo⁷, consignando los elementos más característicos de cada uno.

Se procede a destacar ciertos lineamientos que la doctrina de protección integral presenta en el tratamiento de NNyA que ingresan a la justicia penal:

- Se destacan 4 principios básicos de éste paradigma: la no discriminación, el interés superior del niño (Art. 3 de la CDN), efectividad y prioridad absoluta de atención y participación solidaria.

⁷ Beloff, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y Derechos del niño, UNICEF.

- Aplicación de medidas que se direccionen a la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias y tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. En ningún caso, esas medidas podrán consistir en la privación de la libertad. (Ley 22.278 de protección integral de NNyA).
- En el caso, excepcional que proceda privación de la libertad de algún tipo, ésta se llevará a cabo en establecimientos separados de los adultos, manteniendo comunicación con sus padres o tutores y en espacios acondicionados especialmente para NNyA.
- Medidas de protección (Art. 37 de la mencionada ley): “Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; [...] d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica.”
- Es decir, las medidas derivarán de políticas públicas de educación, deporte, salud y reintegración social - la rehabilitación afecta sólo al niño o niña en cuestión mientras que la reintegración afecta al sujeto, a la familia y al estado -.
- Derecho a ser oídos ante autoridad competente, por el procedimiento que sea necesario (cámara Gesell por ejemplo).
- Ser asistido por un letrado especializado en niñez y adolescencia. (figura de defensor de niñez y adolescencia).
- El procedimiento llevado a cabo en la justicia sea realizado por un juzgado especializado en niñez y adolescencia, como también todos los profesionales u otros agentes que intervengan.

- Se desprende de las directrices de riad que todas las medidas a implementarse deben orientarse a la prevención del delito y estar direccionadas a la sociedad en su conjunto.
- No se aplicarán medidas hacia el “Menor”, sino para la protección de los derechos de los NNyA.
- Se pretenderá, según el caso, la reinserción educativa de los NNyA y el tratamiento de consumos problemáticos y/o problemas de salud mental.

La causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales. (Art. 40. inc. 2.b.iii de CDN).

Concluidos los segmentos referidos a la explicación del marco normativo y paradigmas en adecuación, se procede a exhibir el análisis de las causas penales seleccionadas.

APARTADO III

Desarrollo y análisis del tema planteado

En el presente apartado se comenzará explicando cómo se toma conocimiento de una causa judicial que tenga como partícipes a NNyA, desde la primera intervención en el ámbito policial, ya que estos actores tienen una función preponderante y actúan en constante interacción con el juzgado.

Remitidas las actuaciones a sede judicial, son otros los operadores que intervendrán, siempre bajo las decisiones que el juez considere necesarias.

1. Procedimiento general de intervención en causas penales con participación de NNyA

Cuando un NNyA comete un delito en la provincia de San Luis, interviene en primera instancia la policía, iniciando actuaciones denominadas Sumario Preventivo que contendrán las diligencias investigativas e individualización de personas intervinientes en el suceso.

Al notar que uno de los posibles victimarios tiene menos de 18 años de edad, se comunica al juzgado de familia y Menores en turno, donde el juez ordenará las diligencias imprescindibles de manera telefónica.

Una vez finalizadas las actuaciones que requieren la mayor celeridad, siempre relacionadas con la etapa investigativa, se elevará ese sumario originado al juzgado actuante para su posterior tramitación.

Dentro del Juzgado de Familia y Menores, existen divisiones internas y sus actividades se realizan en diferentes secretarías, según las competencias⁸. Tenemos 3 secretarías, a saber: Secretaría de violencia y situaciones de NNyA, secretaría penal y secretaría para asuntos civiles. La secretaría penal, es la encargada del control de expedientes que se inician por una causa penal y/o contravencional, en los que se encuentra sospechado algún NNyA.

A partir de este momento de trámite, el juez da intervención a otros operadores judiciales, según lo requiera su caso particular. Completarán las actuaciones el Agente fiscal Penal, Defensoría de menores y el cuerpo profesional auxiliar y forense. Asimismo podrán tomar participación abogados particulares de la víctima como del victimario.

⁸ Competencias: son las cuestiones, problemáticas o situaciones que cada juzgado atiende.

Nótese que hasta el momento de remisión del sumario policial al juzgado, no intervienen en la causa agentes fiscales ni defensorías de menores, por lo que el control de las medidas sólo se encuentra bajo la órbita del juez que las ordena y de la policía que las lleva a cabo.

El agente fiscal interviene sugiriendo medidas investigativas y de protección del menor. Es importante destacar que el poder judicial de la provincia de San Luis no cuenta con fiscales divididos por competencias (penal, civil, laboral, etc.) como tampoco posee fiscales especializados en materia de minoridad. Un cuerpo de fiscales intervendrá indistintamente en causas de diferentes fueros y en el caso penal tanto con intervención de adultos como de NNyA.

Los antiguos “defensores de menores” (actualmente denominado por la nueva ley Defensores de Niñez y Adolescencia)⁹ tienen, entre otros, los siguientes deberes y atribuciones: Intervenir como parte legítima en todos los procesos penales donde hayan NNyA e incapaces, cuyos representantes legales fueran querellantes o querellados por delitos contra las personas o bienes de los incapaces; Representación y defensa en juicio de los NNyA e incapaces en los casos previstos por las Leyes; Inspeccionar los establecimientos públicos o privados donde excepcionalmente pudiesen encontrarse internados niños, niñas y/o adolescentes, adoptando o solicitando las medidas para su mejor trato y asistencia, Solicitar el ingreso de los niños, niñas, adolescentes e incapaces, en situación de riesgo o vulnerabilidad social en el Sistema de Familias Solidarias, según lo previsto por el régimen vigente cuando excepcionalmente así fuese necesario.

Por último, y completando el procedimiento general de intervención, se encuentra el cuerpo profesional auxiliar y forense conformado por psicólogos, psiquiatras, médicos pediatras y forenses y trabajadores sociales. Éstos últimos poseen una intervención directa con el entorno de los NNyA, realizando una labor muy importante para la posterior adopción de medidas emanadas por el juez.

2. Análisis de causas judicializadas.

Para la realización del presente TFI se procedió a la lectura de 25 expedientes judiciales tramitados en el juzgado de Familia y Menores N° 1.

⁹ Ley N° IV-0956-2016 “Transformación de los actuales Juzgados de Familia y Menores [...]”. Artículo 8.

Teniendo completo acceso a los mismos, se observó que el procedimiento de tramitación de una causa penal de la que se presume la comisión por parte de un NNyA, como de las medidas sugeridas y ordenadas varía en sólo 3 expedientes, que presentan características delictuales particulares.

Es por ello que se tratarán las medidas adoptadas y sugeridas de modo general, sin individualizar en cada expediente leído y analizado, a fin de no realizar repeticiones innecesarias.

2.1. Medidas sugeridas y ordenadas por el juez interviniente.

Para que el juez ordene y lleve a cabo una medida dirigida a NNyA que se encuentran vinculados con una causa penal, debe suceder una serie de pasos o procedimiento básico que asegurará el control respecto de la actuación de este magistrado.

Como primera intervención, el juez ordena la realización de medidas de carácter investigativo a la policía que instruye el sumario preventivo.

Aquí, dependiendo del inicio de la investigación (ya sea delito flagrante o denunciado) varía la intervención de la policía.

En el supuesto de delito denunciado cometido por un NNyA, simplemente se realiza la investigación conformada por declaraciones testimoniales y notificación a los padres del menor de la causa iniciada. Luego es elevada al juzgado.

Por otro lado, si se tratare de un delito cometido por un NNyA que fuere descubierto al momento de llevarse a cabo o tiempo posterior inmediato, la policía procede a trasladar al NNyA a la comisaría del menor¹⁰ y se le realiza un examen médico a fin de constatar el estado en el que ingresa a la dependencia para luego notificar a sus padres o tutores.

En muchas de las situaciones analizadas en los expedientes, los NNyA permanecen encerrados en celdas hasta que la policía logra comunicarse con su tutor.

Asimismo se agrega que la intervención policial, no se produce en primera instancia por la comisaría de niñez y adolescencia, siendo efectivos de guardia de cualquier dependencia los que arriban al lugar del suceso o demora. Por lo que no es tratado como NNyA hasta tanto se corrobora este dato con la respectiva partida de nacimiento (en lugar de asumir, siguiendo el principio *pro hominem*, que es un NNyA).

¹⁰ La comisaría del menor, ha sido recientemente denominada comisaría de niñez y adolescencia, encontrándose tal denominación en desuso.

Es en este momento que se elevan las actuaciones al juzgado en turno que continúa con las medidas a implementarse.

En uno de los expedientes analizados, se puso de manifiesto una particular decisión del juez interviniente, el que ordenó que el NNyA de 15 años de edad “*quede alojado en la dependencia policial hasta que se determine su situación*”¹¹, prolongando su estadía en una celda de la comisaría por 4 días.

Esta medida se llevó a cabo en un cuarto de pequeñas dimensiones, no acondicionada para NNyA, sin elementos de abrigo e higiene. Se notificó a su progenitor lo siguiente: su hijo quedará “*demorado donde se encuentra alojado, en resguardo, a disposición del Juez [...] por lo que deberá presentarse con ropa de cama, abrigo y ración alimentaria en los horarios de almuerzo, cena y merienda*”¹²

Es importante destacar que ello viola la normativa de protección integral ya descripta, la privación de la de los NNyA tendrá carácter excepcional y será ordenada al descartar toda aplicación de medida menos gravosa.

La persona no recibió asistencia alguna mientras se encontraba privado de su libertad, como lo estipula el art. 37 de la Convención de Derechos del Niño.¹³ Puede observarse en esta medida implementada la disposición tutelar del menor de edad propia del paradigma anterior.

Continuando con la tramitación en sede judicial se corre vista al agente fiscal conforme lo estipula el artículo 114 del código de procedimiento criminal de la provincia.¹⁴

En la contestación de esa vista, el fiscal sugiere medidas de prueba de todo tipo, siendo las coincidentes entre todos los expedientes las siguientes:

- pericias psicológica y psiquiátrica.
- amplia encuesta socio-ambiental en domicilio y colaterales.
- remisión del acta de nacimiento legalizada, ya que si bien se presume que se trata de un NNyA, deben corroborar con la documentación específica.
- otras medidas de índole investigativa vinculadas a la averiguación del ilícito.

¹¹ textual de diligencia de consulta al Juez interviniente.

¹² Textual de notificación policial.

¹³ Artículo 37, inciso d: “*Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial*”.

¹⁴ En los casos en que no se proceda en virtud de hesitación Fiscal, el Juez dará intervención al Agente Fiscal, de la iniciación de todo sumario por delito de carácter público dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas y por un término de veinticuatro (24) horas. Código Procesal Penal de la Provincia de San Luis-Capítulo III Del Sumario prevencional.

- audiencia de visu al sospechado en compañía de sus progenitores o tutor.

Posteriormente el Juez ordena las diferentes medidas (que pueden coincidir o no con lo expuesto por el fiscal) y se corre vista al defensor, que toma participación en representación del NNyA y controla el procedimiento. Es en este punto donde objeta o no las medidas ordenadas, aunque en general no propone nuevas intervenciones.

Pericias e Informes Interdisciplinarios

Es en este punto donde comienzan a actuar los profesionales que conforman el cuerpo profesional auxiliar y forense.

El informe de psicólogos y psiquiatras se presenta mencionando caracteres de conducta y personalidad del NNyA entrevistado.

Los informes de los/las trabajadores sociales se centran en especificar conformación del grupo familiar, características de la vivienda, situación económica-laboral y aspectos educacionales.

Ellos imparten una opinión analizando el conjunto de lo relevado, colocando en sus conclusiones la capacidad de la familia de contener al NNyA, como si se partiera de la mirada de culpabilizar a la familia y al joven. Esta visión sociológica de la delincuencia se instala en todas las intervenciones observadas en los expedientes.

Si bien, los informes emitidos por los trabajadores sociales no tiene carácter vinculante, se visualiza lo importante y relevancia que se les imprime por los fiscales y jueces a la hora de resolver y dictar medidas.

Procedimiento de audiencia de visu¹⁵

Se recibe al NNyA a una audiencia en presencia de su tutor/progenitor a fin que exponga su situación actual y conteste las preguntas que le formulen, ello en presencia del juez, defensor de menores y fiscal; garantizando de esta manera el derecho de ser oídos. Se deberá tener en cuenta el grado de madurez del NNyA a fin de considerar algún dispositivo alternativo para la realización del acto (por ejemplo audiencia en cámara Gesell).

¹⁵ Procedimiento conforme al Artículo 7 de Ley IV-0089-2004 “Juzgados de Menores y Familia”. San Luis: “*Todo órgano jurisdiccional que deba responder en materia de menores tomará conocimiento “de visu” de aquél, y de todas las circunstancias personales y socio-económicas que rodean el caso para posibilitar una resolución sobre el mismo, ajustada en lo más aproximadamente posible a la realidad del menor*”.

De los expedientes observados, todas las audiencias de visu se realizan en dependencias del juzgado. No se observan consideraciones escritas sobre otra alternativa de toma de declaración.

De este acto surgen las siguientes medidas: *“Hacer entrega del menor NN a su progenitor/a en forma asistida con la obligación de comunicar al Juzgado cualquier alteración que observare en la conducta.- 3º) Prohibir las salidas nocturnas. 4º) Controlar las amistades, hora de salida y de regreso.- 5º). Librar oficio al Cuerpo Profesional Forense del Poder Judicial a fin de que realice un amplio informe ambiental directo y colateral en el domicilio del menor, en forma trimestral por el lapso de un año.- 6º) Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas.- 7º)- Responsabilizar a sus progenitores de las obligaciones parentales. 8º) Intimar a su progenitor/a a presentar ante este Juzgado constancia de inscripción en el ciclo lectivo del menor”*.¹⁶

En otra de las audiencias observadas se agregaron las siguientes medidas: *“1)- Intimar a los progenitores, a fin de que presenten Constancia de Escolaridad del joven 2) Intimar a los progenitores, a fin de que presenten constancias de inicio de tratamiento psicológico y psiquiátrico del joven, y cada tres meses hasta obtener el alta psicológica”*.

Se observa hasta este punto, cómo las medidas impartidas por el juez intervinientes recaen en la familia del NNyA directamente sin tener en cuenta las condiciones de vulnerabilidad del grupo familiar y sin proponer nuevas formas de acción considerando la complejidad de cada fenómeno delictivo que compone cada expediente.

Asimismo y dependiendo de lo que el juez considere situación de mayor problemática, ha ordenado las siguientes alternativas:

- Escolarización, solicitando al ministerio de educación provincial a fin que arbitre los medios necesarios para garantizar por inclusión social el derecho fundamental a la educación”.
- En un caso de NNyA fugado de su domicilio y con problemas habitacionales - derivado del informe socio-ambiental - se solicita a Secretaría de Desarrollo Social para que ejecute políticas públicas necesarias y posibilite el acceso a vivienda digna.

¹⁶ Textual extraído de constancia de la audiencia (medidas coincidentes en todos los expedientes)

En otro de los casos, con un niño con problemática de consumo de sustancias, el juez autoriza a Desarrollo social dar intervención a un área especializada denominada de Fortalecimiento Familiar, Dependiente Del Programa De Desarrollo Humano y Protección Social, y al centro de prevención y asistencia a las adicciones (CPAA).

Culminada la audiencia mencionada y las órdenes impartidas por el Juez, vuelve a enviarse el expediente al fiscal, quien se expide sobre la inimputabilidad del NNyA atento su edad - recuérdese que se consideraron expedientes donde intervinientes NNyA de entre 14 y 16 años -.

Es importante agregar que en el 70% de los expedientes estudiados, pudo observarse que la tramitación se dirige a la comprobación del delito y no a la implementación de medidas de protección, elemento no necesario advirtiendo la edad del NNyA partícipe. Por lo que se produce un cúmulo de actuaciones, prácticas burocráticas y rutinarias por parte de todos los agentes judiciales que no tienen correlato con el paradigma de la protección integral.

En la contestación de la vista enviada, el fiscal sugerirá el archivo de las actuaciones sin más trámite, o la continuidad de las “*medidas tutelares*”¹⁷ hasta la mayoría de edad.

3. Análisis de las medidas ordenadas.

Observando el accionar por parte del juez al resolver y adoptar medidas de protección con el NNyA, se destaca la relevancia del informe de los trabajadores sociales, que en reiteradas oportunidades diagnostican la situación observada en el entorno del NNyA y sugieren medidas o formas de intervención.

Habiendo mantenido una comunicación con una de las trabajadoras sociales que se desempeña dentro del ámbito judicial, la misma realiza una autocrítica de su accionar explicando que tanto el requerimiento de la encuesta socio ambiental como las pericias psicológicas y psiquiátricas, responden a creencias de explicar la conducta delictiva del NNyA en base a su personalidad, vida social y familiar, buscando

¹⁷ textual de decreto firmado por juez interviniente.

“culpables” dentro del ámbito familiar en lugar de condiciones de vulnerabilidad a ser reparadas por el Estado.

Tal es así, que un alto porcentaje de las medidas ordenadas por el juez, van dirigidas a sus tutores o progenitores, recaen o esconden la creencia de la sospecha en las capacidades para la crianza y protección de las familias pertenecientes a los sectores más pobres de la población, en una línea propia del paradigma tutelar presente desde los albores del fuero juvenil. También con esa creencia es que intervienen los agentes judiciales, utilizándose como punto de partida para realizar sus sugerencias y conclusiones.

Asimismo, si bien las medidas deben posibilitar una resolución sobre el conflicto, ajustada en lo más aproximadamente posible a la realidad del NNyA, en los expedientes se pudieron observar algunos ordenamientos que precarizaron aún más la situación económica de la familia del NNyA, ya que son éstos los que poseen la carga de ocuparse de los traslados a todas las audiencias y pericias que le fueron impuestas - es coincidente en los casos leídos, la situación de bajo poder adquisitivo de las familias de los NNyA –

En contrario, se observaron procedimientos rutinarios, y no se apreciaron acciones u órdenes para que las medidas solicitadas a las familias se puedan complementar con programas estatales, para facilitar herramientas y lograr un acompañamiento de éstas y el NNyA - excepto en uno de los casos leído -.

Respecto de ello, se observó que en el 85% de casos analizados, los NNyA presentan familias de bajos recursos, ello materializado principalmente en la educación y en la situación económica. Se destaca nuevamente otra característica del paradigma tutelar al criminalizar la pobreza infantil, como punto de partida para la intervención.

Considerando que los NNyA de entre 14 y 16 años son inimputables, se observó específicamente en 13 de los expedientes analizados, un trámite extenso tendiente a la averiguación e investigación del delito, acción que no corresponde por la causal misma de la edad del NNyA. Las intervenciones de los profesionales pasan a transformarse en repeticiones de informes sin implementación de medidas de protección e inclusión social.

Sólo en casos más graves, atento el delito cometido como las características determinadas del NNyA con los informes técnicos, se da intervención a organismos provinciales y locales que colaborarán en la reinserción e inclusión social. De todas

maneras tales actuaciones se traducen en la citación del NNyA en compañía de un tutor, situación que de no darse, culmina en la no tramitación de la medida sin más información.

Por último y previo a arribar a las reflexiones finales del presente, se destaca como medida que deviene del paradigma tutelar, la privación de la libertad sufrida por uno de los NNyA en una comisaría local, sin considerar otra alternativa, realizando una acción prohibida por ley y totalmente inútil a los fines educativos o de prevención de un nuevo delito.

APARTADO IV

Reflexiones finales

A fin de visualizar específicamente si las medidas aplicadas por el magistrado interviniente en el proceso penal que involucra a un NNyA, se encuentran adecuadas al nuevo paradigma de protección integral, se analizaron 25 causas destacándose lo que a continuación se expone.

- Los agentes que intervienen en la tramitación de las causas, con excepción del juez y defensor de niñez y adolescencia - que no interviene en todo el proceso -, no poseen la formación especializada en temas de NNyA que transiten una causa judicial. El fiscal es el mismo para todos los fueros y para la justicia penal de adultos. Asimismo los profesionales del cuerpo profesional, son requeridos también en situaciones que involucren a adultos.

Si bien el juzgado que realiza la intervención es especializado en niñez y adolescencia, no lo es específicamente para causas penales que los involucren. En este punto se mezclan las actuaciones del juez al implementar medidas tutelares - textual de las actuaciones - o medidas de protección que un órgano administrativo debería llevar a cabo.

- Las causas deben ser dirimidas sin demoras expresa el art. 40 de la CDN. Se observó en la totalidad de las causas un trámite por demás dilatado y sumamente burocrático. en este aspecto es importante destacar que se analizaron expediente donde los NNyA son inimputables, visualizándose que se resuelve la inimputabilidad en las causas luego de tramitación que lo que genera es incertidumbre al NNyA y una participación en un proceso judicial de índole penal sin sentido.

- Los niños y niñas tienen derecho a ser oídos, no obligados a declarar. En este sentido se plantea en todos los casos, audiencias en las que el NNyA debe relatar su situación en compañía de sus tutores o progenitores sin preguntarle si así lo quiere y tampoco se observó el uso de dispositivo de cámara Gesell.

- Respecto de la detención, demora o expresión que se utilice en el caso donde un NNyA permaneció 4 días alojado en la comisaría de niñez y adolescencia, a disposición del juez, deja expuesto un sistema netamente tutelar. La medida impuesta no fue de carácter excepcional sino que la regla en casos de flagrancia es que el accionar policial sea de ese modo mediante orden impartida por el juez. En esa oportunidad el niño sólo tuvo acceso a ropa y vestimenta, no así a atención psicológica o acompañamiento alguno.

- El uso de políticas públicas relacionadas con el deporte, la salud y la educación no se vieron reflejadas o utilizadas en los casos analizados. Respecto de la educación se

solicitó sólo en un caso de deserción escolar la incorporación a la enseñanza primaria, cumplimiento que dependerá de los progenitores o tutores, que son sobre quienes pesan las medidas emanadas por el juez.

- Conforme deviene del paradigma de protección integral, todas las medidas o intervenciones deben apuntar a la reintegración social del NNyA, afectando al sujeto, a la familia y al estado. En los casos analizados, las medidas recaen sobre el NNyA como único responsable del hecho acontecido, endilgado la responsabilidad de su cumplimiento a las familias.

- Las medidas a implementarse deben estar orientadas a la prevención del delito, preservación o restitución a las NNyA del disfrute, goce y ejercicio de derechos vulnerados y tener por finalidad el fortalecimiento de vínculos familiares. En lo que respecta a este punto derivado de la ley de protección integral, las medidas de rutina adoptadas por el juez en las 25 audiencias de visu observadas, como ser: Prohibir las salidas nocturnas, Controlar las amistades, hora de salida y de regreso y Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas; no conforman disposiciones que traigan consigo aparejada la prevención del delito y mucho menos el fortalecimiento familiar.

- Sólo en caso de gravedad de delito, se puso en funcionamiento - se notificó - a distintos organismos públicos para que intervengan respecto de ayuda por adicciones, vivienda y fortalecimiento familiar.

- Por último, destaco que si bien la creación de los juzgados de niñez y adolescencia, dejó atrás la categoría “menores” en todas las instancias, tanto en defensorías como en la comisaría, esa denominación sigue estando presente en todas las actuaciones observadas como también la expresión “medidas tutelares”.

Conforme lo expuesto, es posible afirmar que las actuaciones del juzgado seleccionado, en las 25 causas en las que intervienen NNyA de entre 14 y 16 años, se encuentran teñidas de la doctrina de situación irregular o paradigma tutelar.

Ello se debe a que la disposición tutelar regida por la ley 22.278 (Régimen Penal de Minoridad) se basa en una normativa ya derogada que es la Ley 10.903 de Patronato de Menores. Aunque esta normativa fue reemplazada por la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de NNyA, su sustrato permanece vigente en la implementación del Régimen mencionado en primer término, por lo que la aplicación de la nueva ley se torna conflictiva.

Si bien la república Argentina ratifica la convención e incorpora el tratado a la constitución nacional, ello no implicó ni la derogación de la ley existente ni la sanción de una nueva, hecho que se produjo 11 años después de la reforma de 1994.

Sin embargo, no todas las provincias se embarcaron en las reformas de sus marcos normativos respecto de la protección de la infancia, situación observada en la provincia de San Luis.

De hecho, ésta provincia solamente dispone de una legislación que adhiere a la CDN. El solo hecho de tener una legislación acorde al paradigma de protección integral no es suficiente para subsanar los problemas que enfrentan los NNyA, pero sin dudas es un indicador importante a la hora de analizar institucionalmente el grado de cumplimiento con los objetivos de la ley 26.061.

Es importante agregar que se ha logrado un avance tanto legal como institucional, como son las sanciones de la ley de desinstitutionalización, ley de creación de los actuales Juzgados de Familia, Juzgado de Niñez y Adolescencia, el programa de familias solidarias, entre otros; quedando pendiente la adecuación de la provincia a la ley nacional (y adhesión), como también las intervenciones y las prácticas, en consonancia con la ley de protección integral, desde el interior de la agencia judicial y policial.

Actualmente la Argentina no cuenta con un sistema de responsabilidad penal juvenil adecuado al paradigma de protección integral. Si bien hay un anteproyecto de ley orientado aparentemente hacia esa doctrina, incluye la baja en la edad mínima de responsabilidad penal, elemento discutido siendo confusa la finalidad que pueda derivar en los NNyA - prevención, punición, etc. -.

Se observa que el cambio de paradigma se produce en la legislación - aún pendiente la ley nacional -, no así en el seno de la comunidad ni en la implementación de medidas orientadas a la prevención del delito en NNyA.

Al respecto y parafraseando a Mary Beloff¹⁸, destaco que en América latina hubo y hay un gran compromiso político dirigido a la protección de los derechos de NNyA, traducido principalmente en nuevas legislaciones. No obstante ello, no es en ese punto donde se observa el inconveniente en el tratamiento de los NNyA, sino en la implementación de la legislación vigente y en la falta de políticas y programas que

¹⁸ Publicado en Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, del Puerto, 2007.

permitan que lo expresado en letra fría pueda tomar forma en la comunidad a la que está dirigida y tener un impacto en la realidad.

En la provincia de San Luis es tarea pendiente la implementación de un procedimiento judicial especial para causas en las que intervengan NNyA.

Si bien se observan cambios en las denominaciones de algunas dependencias (niñxs y no menores) y que algunas medidas ordenadas se encuentran destinadas a la reintegración social, esta un largo camino por recorrer para adecuar todas las prácticas y el tratamiento de NNyA conforme el paradigma de protección integral, construyendo con la familia, el estado provincial y la agencia judicial, redes para diagramar intervenciones dependiendo de cada NNyA, sin criminalizarlos, buscando en sus habilidades u otros espacios recreativos la posibilidad de prevención y aprendizaje.-

Referencias bibliográficas.

- Beloff, Mary. *Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar*. Justicia y Derechos del niño, UNICEF.
- Beloff, Mary. *Quince años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Argentina*. En Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, del Puerto. 2007.
- Código Procesal Penal de la Provincia de San Luis - Capítulo III.
- Convención internacional sobre los derechos del niño. Ley 23.849. 1989.
- De La Iglesia, Matilde; Velázquez, María Eugenia; Piekarz, Walter. *Devenir De Un Cambio: Del Patronato De Menores a La Protección Integral de los Derechos De Niños, Niñas y Adolescente*. Anuario de Investigaciones. Universidad De Buenos Aires Buenos Aires, Argentina. 2008.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). 1990.
- *Informe sobre jóvenes, delito y justicia Penal*. Subsecretaría de política criminal. Ministerio de justicia y derechos humanos de la nación. 2017.
- *La ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Elementos para su análisis y aplicación*. Documento redactado por la Secretaría Nacional de niñez, adolescencia y familia. Mimeo. 2007.
- Ley 22.278. *Régimen Penal de Minoridad*. 1980. Modificatorias de los años 1983 y 1989 (Nº 22.803 – eleva edad de imputabilidad - y 23.742 – disposiciones sobre internaciones -, respectivamente).
- Ley 26.061. *Ley de Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes*. 2005.
- Ley Nº IV-0956-2016. *Transformación de los actuales Juzgados de Familia y Menores en Juzgados de Familia, creación de un Juzgado de Niñez y adolescencia y un Juzgado de Violencia en cada una de las circunscripciones judiciales de la provincia de San Luis*. Argentina.
- Ley Nº I-0536-2006. *De la desinstitucionalización en general*. San Luis. Argentina.
- Ley Nº IV-0871-2013. *Familias solidarias*. San Luis. Argentina.

- Ley N° I-007-2004. *Adhesión de la provincia a la convención internacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y Asamblea General de Naciones Unidas*. San Luis. Argentina.
- *Relevamiento Nacional Sobre Adolescentes en Conflicto Con la Ley Penal*. Secretaria de niñez, adolescencia y familia. Ministerio de desarrollo social de la República Argentina; 2015.
- Zapiola María Carolina. *La ley de Patronato de Menores de 1919. ¿Una bisagra histórica?*, en: Lucía Lionetti y Daniel Míguez (comps.) *Las infancias en la historia argentina. Intersecciones entre prácticas, discursos e instituciones (1890-1960)*- Ed. Prohistoria, Rosario. 2010.

ANEXO – COMPARACIÓN DE LEYES - PARADIGMA TUTELAR Y DE PROTECCIÓN INTEGRAL

¿COMO ES UNA LEY DE LA SITUACION IRREGULAR?	¿COMO ES UNA LEY DE LA PROTECCION INTEGRAL?
• “menores”	• niños y jóvenes
• objetos de protección	• sujetos de derecho
• protección de “menores”	• protección de derechos
• protección que viola o restringe derechos	• protección que reconoce y promueve derechos
• infancia dividida	• infancia integrada
• incapaces	• personas en desarrollo
• no importa la opinión del niño	• es central la opinión del niño
• “situación de riesgo o peligro moral o material” o “situación irregular”	• derechos amenazados o violados
• “menor en situación irregular”	• adultos, instituciones y servicios en situación irregular
• centralización	• descentralización
• juez ejecutando política social / asistencia	• juez en actividad jurisdiccional
• juez como “buen padre de familia”	• juez técnico
• juez con facultades omnímodas	• juez limitado por garantías
• lo asistencial confundido con lo penal	• lo asistencial separado de lo penal
• “menor abandonado / delincuente”	• desaparece ese determinismo
• se desconocen todas las garantías	• se reconocen todas las garantías
• imputados de delitos como inimputables	• responsabilidad penal juvenil
• derecho penal de autor	• derecho penal de acto
• privación de libertad como regla	• privación de libertad como excepción y sólo para infractores / otras sanciones
• medidas por tiempo indeterminado	• medidas por tiempo determinado