



Autora: Luciana Alejandra Fernández Esteban (Leg. N° VABG 9305)

Trabajo Final de Graduación (PIA)

Abogacía

**“Protección Integral del menor de edad en conflicto con la
Ley Penal.”**

Año 2017

AGRADECIMIENTOS

El presente Trabajo Final de Graduación es el fruto de un arduo laboral y compromiso en plasmar la realidad tan cruel e injusta que vulnera los derechos de la infancia.

No hubiera sido posible sin el apoyo y el respaldo de mi querida familia que siempre me incentivaron para alcanzar mis más anheladas metas. Es por ello, que me siento inmensamente agradecida a mis padres, Norma y Hugo, mi hermano Martín y Matías, mi compañero incondicional.

Debo destacar especialmente, la admiración y el respeto por mi padre que en su función de Juez Penal de Menores, me inculcó el amor por el derecho y el entusiasmo para llevar adelante este proyecto.

Asimismo, agradezco lo afortunada que soy al saber que cuento el amor de mi Ñata querida y con una estrella que siempre me ilumina y guía, este dónde esté, en cada momento de mi vida.

RESUMEN

La delincuencia juvenil constituye una problemática en crecimiento continuo, que no solo afecta a las víctimas de tales hechos, sino también, la integridad y el pleno desarrollo de niños y jóvenes infractores.

Ergo, se contraponen dos aspectos fundamentales por un lado, la responsabilidad de los menores asociada a la impunidad e inseguridad y por otro, las condiciones sociales, económicas, culturales y psicológicas de estos niños, que se encuentran en estado de vulnerabilidad y abandono, no concibiendo otra manera de afrontar la vida.

No obstante, esta paradoja se camufla en el reclamo de la sociedad por penas más severas o la disminución de la imputabilidad. Entonces cabe preguntarse ¿Cómo incorpora el ordenamiento jurídico argentino al Sistema de Protección Integral de Derechos al menor de edad que incurre en conflicto con la ley penal?

Es responsabilidad del Estado velar por los derechos de estos grupos humanos desamparados, evitando vincular el crimen a la pobreza, aplicando un marco de protección integral, congruente con un régimen penal adaptado a los lineamientos internacionales.

La implementación de políticas públicas adecuadas y la modificación del Régimen Penal de la Minoridad contribuirían a satisfacer las demandas de justicia de la sociedad, procurando no convertir, la protección integral de los menores de edad en conflicto con la ley penal en un mero anhelo.

PALABRAS CLAVES: delincuencia juvenil – responsabilidad- vulnerabilidad- imputabilidad- sistema de protección integral – derechos –menor de edad – conflicto- ley penal – Estado – lineamientos internacionales.

ABSTRACT

Juvenile crime is a growing problem, which affects not only the victims of such acts, but also the integrity and the full development of children and young offenders.

Consequently, two fundamental aspects on the one hand, the responsibility of children associated with impunity and insecurity, and on the other, the social, economic, cultural and psychological needs of these children, who are in a state of vulnerability and abandonment, not thinking of another way to deal with life.

However, this paradox is camouflaged in the claim of the society for more severe punishment or the decline of the imputability. The question then becomes how incorporates the Argentine legal system the comprehensive protection of the rights of the child incurs in conflict with the law?

It is the responsibility of the State to ensure the rights of these groups of people homeless, avoiding link the crime to poverty, applying a framework of integral protection, consistent with a criminal regime adapted to the international guidelines.

The implementation of appropriate policies inferior public rami and the modification of the criminal regime of the minority would help to meet the demands of justice of society, taking care not to convert, the comprehensive protection of minors in conflict with the criminal law in a mere desire.

Keywords: Juvenile Delinquency – responsibility – Accountability- integral protection system - Rights - Minor - Conflict - criminal law - State - international guidelines.

ÍNDICE	Página
Resumen.....	03
Abstract.....	04
Introducción	08
2. Problema de investigación y descripción del mismo	09
3. Objetivos	13
4. Justificación y relevancia de la temática elegida	14
5. Hipótesis	16
Marco Teórico	19
Capítulo 1: Minoridad: Conceptos Generales.....	19
1.1. Introducción.....	19
1.2. Menor Delincuente	20
1.3. Delito.....	22
1.4. Imputabilidad y edad mínima de responsabilidad penal	24
1.5. Conclusiones parciales	26
Capítulo 2: Sistema de Protección Integral del menor de edad.....	29
2.1. Introducción.....	29
2.2. Estándares Internacionales de Derechos de la Niñez.....	30
2.3. Sistema de Derechos y Garantías en la República Argentina	34
2.4. Un nuevo concepto: El Interés Superior del Niño	36
2.5. Protección de la Niñez y Adolescencia en la provincia de Salta.....	38

2.6. Conclusiones parciales	40
Capítulo 3: Régimen penal de la minoridad	43
3.1. Introducción.....	43
3.2. El paradigma de la situación irregular: recorrido desde la Ley 10.903 a la Ley 22.278	44
3.3. Nuevo régimen procesal penal juvenil.....	46
3.4. Caso “Mendoza y Otros Vs Argentina”	50
3.5. La no judicialización de los menores de edad	54
3.6. Privación de Libertad	57
3.7. Conclusiones Parciales	62
Capítulo 4: Operadores del Sistema	65
4.1. Introducción.....	65
4.2. Justicia Especializada y Principio de Especialidad.....	66
4.3. El Juez	68
4.4. El Estado - Asesorías de Incapaces.....	69
4.5. El abogado del niño	71
4.6. La Familia	72
4.7. La Comunidad	74
4.8. Conclusiones Parciales.....	75

Capítulo 5: Sistema de Protección Integral en la Provincia de Salta	78
5.1. Introducción.....	78
5.2. Políticas Públicas	80
5.3. Vulnerados	82
5.4. Institucionalizados.....	85
5.5. Conclusiones parciales	88
Metodología	91
Conclusiones finales	95
Referencias.....	104
Anexos	111

Introducción

En los comienzos de la sociedad, como organización humana, utópico fue considerar a niños y mujeres como sujetos de derechos, los prejuicios, tratos indignos e inhumanos formaban parte de la idiosincrasia de las civilizaciones antiguas.

Con el devenir de los tiempos la ponderación a la niñez, sus necesidades e intereses fueron tomando protagonismo, como un grupo humano que por sus condiciones de inferioridad en las relaciones sociales y de potencial vulnerable requiere de protección especial.

El primer avance se materializa en el año 1924 con la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que si bien no estaba dotado de fuerza vinculante, es el primer instrumento que impone obligaciones a los mayores respecto de niñas y niños en su desarrollo, educación y alimentación. Con la tercera modificación de la antedicha declaración, se reconoce a los niños como sujetos de derechos instando a padres, hombres y mujeres, organizaciones y autoridades en la lucha por su reconocimiento y observancia. Es así, que se delinea el camino para que la comunidad internacional continúe valorando la promoción y protección de los derechos de los jóvenes; ejemplo de ello fue la proclamación en 1985 como el “Año Internacional de la Juventud: Participación, Desarrollo y Paz”.

La declaración Universal de los Derechos Humanos data de 1948 y funda el amplio abanico de derechos que nutre a todos los hombres, si bien, hasta el momento no existe una distinción entre adulto y niño, sus principios y los de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se transforman en fuente para la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el propósito de consolidar un

modelo de instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y justicia social.

Posteriormente, se efectiviza el instrumento de mayor jerarquía en materia de la infancia, la Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) que establece definitivamente los derechos y garantías que posee todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, obligando a los Estados Partes al respeto de los preceptos enunciados y a instaurar las herramientas necesarias a fin de dar operatividad a las disposiciones establecidas ¹.

Si bien la República Argentina ratificó en 1989 la CDN, adquiriendo jerarquía constitucional en 1994, el sistema jurídico aplicable a la infancia en el territorio deviene del año 1919 con la Ley de facto 10.903, también llamada “Ley de Patronato de Menores”, de marcada tendencia tutelar, otorgando amplias facultades al Juez de la jurisdicción criminal y correccional dotado de potestad para “disponer” de los menores que se encontraran en “peligro material o moral” actuando así, como un buen padre de familia, no obstante encontrarse indisolublemente unido el poder coercitivo del Estado.

Este modelo intervencionista con fines de re-sociabilización y re-educación, mediante mecanismos de tutela, alejando a los niños de sus familias y lugares habituales de desarrollo, solo culminó contrariando los parámetros requeridos. La justicia actuó como ejecutoria de políticas asistenciales con intervenciones discrecionales contrarias a los derechos y garantías fundamentales.

¹ “*Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*” (Art. 2, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos).

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Entonces el problema de investigación aquí es ¿Cómo incorpora el ordenamiento jurídico argentino al Sistema de Protección Integral de Derechos al menor de edad que incurre en conflicto con la ley penal?

Con la reforma constitucional del año 1994 se produce la modificación de mayor relevancia en materia de derechos humanos, al nutrirse su plexo normativo con la incorporación de tratados, convenciones internacionales y concordatos firmados con la Santa Sede², como la Convención sobre los Derechos del Niños, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; lo que conformó la base normativa en materia de garantías y derechos del hombre y en particular, de los menores de edad.

Si bien, en la provincia de Salta, impera desde el año 1999 la Ley N° 7.039, de Protección integral de todas las personas desde el momento de su concepción hasta la mayoría de edad, años más tarde, a nivel nacional se sanciona la Ley N° 26.061, derogando la Ley de Patronato, aunque la misma continúa funcionando de alguna manera a través del Régimen Penal de Minoridad, Ley N° 22.278 con su respectiva modificatoria.

Sin embargo, el verdadero compromiso del Estado en conciliar la normativa vigente de acuerdo a las necesidades de adecuación continúa incluso, a tal punto, que recientemente la Ley provincial 7.970 administra la intervención del Órgano administrativo, encargado de la protección de los derechos de los niños, de acuerdo a los establecido en el artículo 103 del Código Civil y Comercial.

² “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...)” (Art. 75, inc. 22) de la Constitución Nacional Argentina).

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

El dilema que plantea este trabajo radica en la coyuntura entre las normativas de la protección integral de derechos y garantías de la infancia y el anhelo por un efectivo amparo de los menores de edad que han incurrido en conflicto con la ley penal, más allá de su responsabilidad por el hecho cometido.

Por lo antes mencionado, se considera como objetivo general: Analizar cómo incorpora el ordenamiento jurídico argentino al Sistema de Protección Integral de Derechos al menor de edad que incurre en conflicto con la Ley Penal.

Asimismo, los objetivos específicos son: Analizar el concepto de la niñez. Analizar el marco regulatorio nacional e internacional sobre protección de la niñez. Identificar derechos y garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Determinar e interpretar el concepto del Interés Superior del Niño. Analizar el concepto de no punibilidad en razón de la edad. Analizar el marco regulatorio sobre el Régimen Penal de Minoridad (Ley N° 22.278). Analizar el alcance de la tendencia hacia la no judicialización, medidas sustitutorias y los métodos alternativos de sanción. Identificar la procedencia de las penas privativas de libertad y su marco regulatorio. Identificar los operadores sociales del sistema, sus actuaciones y responsabilidades respecto del niño en estado de vulnerabilidad que ha transgredido la ley. Analizar y describir el plan de políticas públicas de protección de la niñez.

En relación a lo expuesto, surge la hipótesis de trabajo que expone: *Un Sistema de Protección Integral de Derechos al menor de edad que incurre en conflicto con la ley penal requiere de un régimen preferencial, diferencial y especial que garantice sus derechos fundamentales y asegure la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar y desarrollo, más allá de la responsabilidad penal por los actos cometidos.*

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Es entonces que el Estado, a través de sus operadores e instituciones auxiliares, está obligado a procurar la articulación de un régimen inclusivo y eficaz. Por lo tanto, el sistema proteccionista se transforma en una suerte de ideal utópico que en la realidad solo constituyen, en muchas ocasiones, meras expresiones de anhelo.

Es en consecuencia la relevancia de la investigación, al focalizar el análisis en el sistema de protección integral del niño que incurrió en conflicto con la ley penal y se encuentra en una situación de vulnerabilidad y desamparo.

Urge en la sociedad argentina la construcción de una democracia inclusiva y la ampliación de la ciudadanía, considerar a los niños y jóvenes como parte fundamental y diferente de la comunidad, carentes de sus propios recursos por su condición de inferioridad frente al resto de los grupos pero amparados, protegidos y cuidados por sus familias, la comunidad y el Estado.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

“La idea que ser niño con dignidad es solo posible si es respetado como sujeto de derecho”.

María del Carmen Bianchi.

Marco Teórico

Capítulo 1: Minoridad, Conceptos Generales

1.1. Introducción

La concepción de infancia como estado propio, peculiar y distintivo adquiere relevancia cuando se torna objeto de concepción social, debiendo atravesar un proceso de construcción y apreciación tal, hasta culminar con la caracterización de menor de edad y en el caso particular, de menor de edad delincuente.

Debe entenderse que el estado minoril conlleva reconocer una condición de especialidad y autonomía, que demanda un Estado presente capaz de responder por derechos y garantías necesarias para el pleno desarrollo de los niños. Al respecto, la CDN, en su página 1, reza que *“El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal”*.

Resulta imposible desconocer las transgresiones a la ley por parte de jóvenes como respuesta de un estado de desarrollo inconcluso propio de la edad o como respuesta a un sentimiento de frustraciones y expectativas poco acertadas.

Si bien es imprescindible una valoración apropiada de las normas por parte de los magistrados en atención a la punibilidad o no de los mismos en virtud de la edad, igualmente lo es, la protección de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, sin incurrir en la marginación de la pobreza con la precaria lógica que un niño pobre con una familia problemática se convierte primero en un niño de la calle y después en un niño en conflicto con la ley penal, situaciones asociadas a la problemática de adicciones.

1.2. Menor Delincuente

El concepto de niñez es una construcción humana, que deviene de un largo proceso histórico de elaboración, transitando desde su génesis en negación y desconocimiento, hasta la declaración, promulgación y reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de los niños.

En la actualidad, la realidad de muchos niños se ve afectada por factores de riesgos, que tal vez, se constituyen como elementos uno de los paradigmas de mayor importancia como lo es la delincuencia juvenil.

Tal situación supone definir quiénes son los actores de este fenómeno. Entonces, ¿quiénes son considerados menores de edad? y ¿qué circunstancias determinan que un menor sea considerado “menor de edad delincuente”?

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, establecen una serie de definiciones jurídicas para ser aplicadas por los distintos Estados Miembros, a fin de allanar incertidumbres en los diversos sistemas jurídicos.

Así, en razón de la regla 2.2 inc. a), menores son todos los niños o jóvenes que, con arreglo a sus sistemas jurídicos, podrán ser castigados por la comisión de un delito, en forma diferente a un adulto.

De la definición se desprende “*diferente a un adulto*”, lo que supone una condición distintiva a tener presente, aun cuando fuere, por ejemplo, emancipado. Es lo que se conoce como un plus a favor del menor de edad por su condición del tal, ante un mismo hecho antijurídico realizado por una persona mayor de edad.

Menor delincuente, en virtud de lo establecido por las Reglas de Beijing, es aquel menor que ha sido imputado o considerado culpable por la comisión de un

delito, por un comportamiento activo u omisivo previamente establecido y contrario al ordenamiento jurídico de que se trate.

Siguiendo la normativa internacional, los Estados firmantes de aquellos tratados, mantienen su legislación vigente en orden a determinar la edad de punibilidad o de responsabilidad ante un hecho delictivo, siendo esta una prerrogativa de cada que uno de ellos, no obstante se deja en manifiesto los perjuicios que acarrea definir una muy temprana edad pasible de imputabilidad, considerando que se trata de niños y jóvenes en crecimiento, dotados de inmadurez e impulsividad que, tal vez, en la mayoría de las circunstancias actúa sin criterio.

Respaldando esta lógica, D'antonio (1992, p. 223) expone que *“la necesidad de consagrar una edad hasta la cual las consecuencias de una conducta puedan consistir en reproches sancionatorias guarda directa vinculación con la idea de respuesta condenatoria y es propia de una posición eminentemente penalista”*.

El ordenamiento jurídico argentino establece en la Ley N° 22.278 del Régimen Penal Juvenil con su modificatoria (Ley N° 22.803), las franjas etarias de responsabilidad penal en los artículos 1 y 2, los que establecen que *“es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1”*.

Se infiere, que no serán punibles ni pasibles de castigo aquellas personas que no hubieran alcanzado los dieciséis años, cualquiera fuere la acción cometida, como tampoco serán punibles los menores de entre dieciséis a dieciocho años respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad, que no exceda de dos años, castigados con multa o con inhabilitación.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Sin perjuicio de ello, lo serán por los delitos de acción pública que superen los dos años de pena. Por ende, el menor que realice un hecho tipificado como delito y de acuerdo a la franja etaria en la que esté incluido, será o no pasible de punibilidad.

Al respecto y por ser considerados los menores de edad personas en crecimiento, la determinación de punibilidad está supeditada al entendimiento o capacidad de comprender el acto que se desarrolla entendiendo el legislador que hasta los dieciséis años resultan no punibles, más allá de la comisión de cualquier delito. Hasta los dieciocho años existe una responsabilidad restringida atendiendo, como se explicó *ut supra*, a la calidad de persona en crecimiento.

Si bien, la ley permitía extender el control sobre los menores de edad hasta los veintiún años, límite que al momento del dictado de la misma determinaba la adquisición de la mayoría de edad, con la reforma legislativa, esa facultad se perdió debiendo ser resuelta con formas alternativas, verbigracia, cesura del juicio. Primero se determina la responsabilidad del menor para luego en un periodo determinado y por intermedio de los estudios que se puedan aplicar, definir la aplicación o no de una pena, superando de tal modo el límite exiguo de los dieciocho años de edad.

1.3. Delito

El delito, como concepto jurídico, fue susceptible de diversas consideraciones de acuerdo al punto de vista desde el cual se lo analizó a través del tiempo. A fines del siglo IX, Lombroso (en subreferencia de Núñez, 1987), médico de origen judío, entendía que el estudio del delito se fundamenta en hechos biológicos de los delincuentes, tesis muy cuestionada por su falta de valor científico.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Su discípulo Enrico Ferri (en subreferencia de Núñez, 1987) perfecciona la teoría y concibe al delito como una acción humana, producto de un hombre socialmente peligroso, influenciado por factores sociales y psicológicos.

Garófalo, jurista y aristócrata reaccionario (1885), introduce el concepto de delito natural al establecer que el único delito natural que existe es el que las leyes castigan como tal, es una lesión del sentido moral de piedad.

Para la Escuela Toscana, la definición doctrinaria de delito es el acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso que deviene en infracciones de la ley del Estado.

Los dogmáticos en cambio, instauran sus definiciones en torno a los conceptos de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, variando estas, en virtud de la influencia científica de cada expositor. Sin perjuicio de ellas, el delito es definido como el hecho típico, antijurídico y culpable.

Hecho como acción u omisión, no existe delito sin que exista un hecho humano del cual se derive; típico, en virtud de una determinación conceptual del hecho punible en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece el precepto *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa), requiriendo una ley anterior al hecho del proceso que determine la acción típica y su respectiva pena; antijurídico como la oposición a la norma imperativa sin la concurrencia de causas de justificación y culpable como la actitud anímica jurídicamente reprochable del autor respecto de la consumación de un hecho penalmente típico y antijurídico.

Asimismo, la regla 2.2 b) de las Reglas de Beijing, define al delito como toda acción adversa a las normas de conducta que estable la ley, previamente tipificada en el ordenamiento jurídico la que será considerada delito.

Ahora bien, la conducta antijurídica de los menores de edad no se encuentra exenta de infracciones por la ley. No obstante, en ella concurren circunstancias propias, fundadas en la edad, medidas tutelares que generan que el delito cometido por menores deba ser analizado con arreglo a una ley específica.

1.4. Imputabilidad y edad mínima de responsabilidad penal

En los albores del régimen penal de la minoridad y con la Ley de Patronato N° 10.903, se consideraba, de una manera prejuiciosa y sin fundamentos, que la existencia de ciertas familias o grupos sociales marginales eran consecuencia directa del estado de pobreza y violencia que se vivía en la época y a su vez esas familias exigían, a los jueces de menores que se encargaran de sus hijos como lo haría un buen *pater familias* (padre de familia).

Si bien, a los adolescentes no se los consideraba responsables, no se renunciaba a reaccionar contra ellos y sin ninguna garantía se disponía mediante las llamadas medidas tutelares.

Con el dictado del Régimen Penal de Minoridad y pese a haber sido dictada bajo un gobierno de facto, se logró, en cierta medida, una evolución en el tratamiento de los menores de edad ante la comisión de un delito, determinándose edades para tenerlos por responsables o no, sin perjuicio de mantener las medidas tutelares en orden a la disponibilidad del juez ante la advertencia de estado de abandono o peligro moral.

Cuando se introduce en el sistema nacional los tratados internacionales que adquieren mayor relevancia que la propia constitución, la justicia de menores cuenta con herramientas de orden superior a la propia ley y a través del régimen de

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

convencionalidad dispone de la posibilidad de adecuar las conductas al ordenamiento internacional, hasta que se restaure legislativamente la deuda pendiente en orden a adecuar las normativas nacionales a los estándares internacionales.

El mayor avance que se reconoce a nivel nacional está dado por el dictado, en distintas jurisdicciones, de normas de procedimientos que se adecuan a la normativa supranacional, influenciadas por los principios de derecho penal mínimo, en pos de promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, al entender que la intervención formal estatal, en muchos casos, es violenta, tal como lo son algunos delitos y reconociendo que el comportamiento de los jóvenes es parte del proceso de crecimiento, maduración y entendimiento de normas y valores sociales, como también, manifestaciones de vulnerabilidad, desamparo, adicciones, entre otras causales.

Es por ello, que orientan sus políticas sociales a reducir al mínimo el número de casos en que excepcionalmente y de acuerdo a la gravedad del ilícito, corresponde la intervención del sistema de justicia penal, tendiendo así, a aminorar los perjuicios que ocasionan estas intervenciones. Es decir, que la participación del Estado, sea solo en la medida de lo necesario.

Así, en muchas provincias Argentinas, como es el caso de Santa Fe³ a los menores de 16 años de edad, que hayan cometido una infracción penal se los trata directamente por intermedio de organismos administrativos, sin injerencia represiva del poder judicial respetando las premisas tendientes a la no judicialización, o al menos, evitarlas.

En congruencia con lo señalado en las Reglas de Beijing

En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado

³ Ley N° 11.452, Código procesal de menores y sus modificatorias por Ley N° 12.967

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual (Regla 4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores).

Como bien lo señala Maggiorre (1954) la imputabilidad es la piedra angular del derecho penal a partir de la cual se determina la capacidad o incapacidad punitiva del sujeto, o, en palabras de Petrocelli (1951) la imputabilidad es *“un estado de ser, una condición del sujeto”*.

Sin capacidad para concebir las reglas de conducta, comprender el deber ser jurídico, ya sea por ser un sujeto inmaduro o un destinatario inválido para receptor la norma y direccionar su voluntad, se torna imposible imputar a dicho sujeto.

Sin perjuicio de ello, Beloff (2005) expresa que:

La ley no establece que los menores de edad sean inimputables sino no punibles, lo que sin forzar el texto legal puede ser interpretado en el sentido de que al menor que se encuentre en esa situación no se le aplicará pena; pero no necesariamente que sea penalmente irresponsable” (Beloff, M, 2005).

1.5. Conclusiones parciales

Desde una perspectiva empírica no puede desconocerse la comisión la ejecución de delitos por menores de edad, lo que genera en la comunidad y en especial en las víctimas, la exigencia de justicia del órgano judicial.

No obstante, debe tenerse presente que las conductas desviadas de los niños y jóvenes que no se ajustan a principios y valores generales son, con frecuencia, parte del crecimiento y del proceso madurativo.

Sin perjuicio de ello, gran parte de los menores que desarrollan estos comportamientos, se encuentran en situación de desamparo y vulnerabilidad y por

ende, el Régimen Penal de Minoridad, en sus artículos 6 y 9 constituye una manifestación del Estado en su aspecto protectorio.

Cabe destacar, la deuda pendiente que el Estado Argentino mantiene no solo con la sociedad, sino con la comunidad internacional al omitir la sanción de un Régimen Penal apropiado a las responsabilidades asumidas.

Si bien, se proyectaron avances en la materia, las lagunas normativas y la problemática procedimental continúan vigentes, entorpeciendo una correcta práctica judicial.

El Estado debe dar operatividad al principio de derecho penal mínimo, en relación al derecho penal juvenil, minimizando la actuación del órgano jurisdiccional en la medida de lo posible con arreglo del Interés Superior del Niño, adoptando todas las medidas necesarias para cumplimentar tal fin.

El Lic. De Leo, G. (1995) respalda tal afirmación expresando:

El ministerio público y el juez adquieren elementos relativos a las condiciones y los recursos personales, familiares, sociales y ambientales del menor con el fin de determinar la imputabilidad y el grado de responsabilidad, evaluar la relevancia social del hecho, así como disponer las adecuadas medidas penales y adoptar las eventuales disposiciones civiles (De Leo, Gaetano. 1995).

Es por ello, que el Estado, impulsado por el Ministerio Pupilar u órganos administrativos, debe satisfacer las premisas internacionales, evitando la judicialización de jóvenes a través de políticas públicas y programas sociales.

Ahora, la responsabilidad por la comisión de delitos es compartida, no solo por los presuntos delincuentes, sino por el Estado, que debe responder en la protección, goce y garantía de derechos. En esa lógica, se entiende que los tipos de responsabilidad son diferentes, pero constituyen obligaciones para todos los actores sociales.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

“Son los reclamos de supervivencia, desarrollo y formación, de afecto y alegría, los que demandan derechos que conviertan los requerimientos en exigencias y realidades.”

Cecilia Grosman

Capítulo 2: Sistema de Protección Integral del menor de edad

2.1. Introducción

A partir de la reforma constitucional de 1994, el Estado Argentino incorporó tratados internacionales, reconociendo derechos que tomados desde la Convención de los Derechos del Hombre adquirieron carácter supranacional, modificando de algún modo la historia, pirámide que señala patentizada en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Significando uno de los mayores avances en materia de protección de derechos de la infancia, no obstante transcurrieron varios años para que comenzara el proceso de adaptación legislativa nacional que se requerían en todos los Tratados.

Con la sanción de la Ley N° 26.061 sobre el “Sistema de Protección Integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes” se generó un nuevo paradigma de protección integral, empezando a distinguirse del antiguo paradigma de la situación irregular que contemplaba la Ley N° 22.278.

Así, por la ley de facto ante la situación irregular del menor de edad, el juez podía disponer, tomando en consideración los informes que había requerido y colocando la suerte del menor de edad, tan solo con la norma expresa de la norma 22.278. Por el contrario, la Ley N° 26.061 nace por imperio de superiores derechos emanada de los tratados internaciones que trasciende.

Si bien, la pretensión de responder a los compromisos internaciones se encuentran vigentes, arduo es el trayecto por recorrer en materia legislativa, administrativa, económica, política y judicial, en tanto que los derechos y en especial

los referidos a la infancia tienen la finalidad de poder hacerse efectivo en las jurisdicciones de cada Estado.

Especialmente el activismo judicial obliga a los magistrados a una interpretación ágil e ingeniosa y una correcta elección de las normativas a aplicar para evitar incurrir en transgresiones e inconstitucionalidades.

Por último, con la reciente reforma del Código Civil y Comercial, el artículo 103 marca una nueva visión sobre la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, disponiendo que el órgano administrativo intervenga, reduciendo, a los casos excepciones la actuación judicial.

2.2. Estándares Internacionales de Derechos de la Niñez

El origen de los derechos humanos data entre los acontecimientos de las dos guerras mundiales, como estándares universales plasmados en Tratados, Declaraciones, Convenciones, Pactos de rango internacional, rebasando la esfera de los derechos subjetivos positivados en la Constitución y leyes internas de las naciones.

Con la última reforma constitucional, el Estado Argentino por imperio del artículo 75, inc. 22) recepta una serie de tratados y concordados con jerarquía superior a la propia Constitución y las leyes.

Ergo se asume el compromiso de adaptar la legislación interna, implementando todas aquellas medidas necesarias administrativas, legislativas, judiciales, políticas y de cualquier otra índole, lo que conlleva a un desempeño intervencionista, garante de protección y responsable ante las violaciones de los preceptos establecidos.

El objeto es la protección de las necesidades humanas, el respeto a los derechos humanos reconocidos internacionalmente que cada persona posee por su

condición de tal y no pueden ser desconocidos o transgredidos bajo ninguna circunstancia.

Aquellos instrumentos internacionales relevantes que forman el *corpus iuris minoritaris* (cuerpo de derechos de menores) que marcan el piso mínimo de derechos y garantías fundamentales son esencialmente la Convención de sobre los Derechos de los Niños, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, representa la voluntad de los Estados signatarios en el reconocimiento de los derechos de los hombres como atributos de la persona humana y su protección internacional en busca de consolidar un régimen de libertad personal y justicia social.

El 19 de Marzo de 1984, por Ley N° 23.054, el Estado Argentino promulgó la citada Convención, y tal como lo expone la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Septiembre de 1982.

Los tratados modernos sobre los derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos (...). Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción⁴.

Los asuntos relacionados con la responsabilidad internacional que sumen los Estados Partes, en su cumplimiento e interpretación están a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión y de la Corte

⁴ *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de Septiembre de 1982, parr.29.

Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte. La Convención debe interpretarse de manera que sus disposiciones se hagan efectivas, en virtud del principio de efectividad.

El profesor Cançado Trindade (2003), sostiene que dicho principio abarca las normas sustanciales y procesales de los tratados de derechos humanos, gozando de primacía sobre restricciones emanadas del Estado individual, en relación con lo establecido en el artículo 29 inc. a), e inc. d) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional por excelencia en materia de infancia, en su artículo 3 establece los estándares de comportamiento del Estado, la sociedad y en particular la familia como grupo fundamental y medio natural de desarrollo y crecimiento, en la protección a los menores de edad con especial atención del Interés Superior del Niño.

El reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, que por su falta de madurez mental y físicas necesitan de una protección especial, implica la obligación de los Estados para garantizar el desarrollo y bienestar del menor, enfatizando en aquellos más vulnerables y desfavorecidos.

Agrupar en un único instrumento los derechos y garantías de la infancia fue un arduo labor de una década de gestación con la intervención de diversos actores, logrando el consenso internacional, salvo por Estados Unidos, el único país que todavía se rehúsa a ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el ámbito penal juvenil se vinculan los artículos 12, 25, 37 y 40. El artículo 12 proclama el derecho de todo niño de expresar su opinión libremente en todos aquellos procedimientos judiciales o administrativos en que se vea afectado.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Las autoridades deben tener presente ésta opinión en función de su edad y madurez, lo que implica el deber de los actores judiciales de informar y lograr el pleno conocimiento del menor en las actuaciones intervinientes, adoptando un lenguaje y una terminología acorde a tal circunstancia.

Por su parte, el artículo 25 establece que el niño que se encuentra institucionalizado y esté sometido a una medida, se le debe garantizar un examen periódico del tratamiento al cual está sujeto y todo lo concerniente con la medida adoptada.

Dicho artículo debe interpretarse considerando el impacto moral, psicológico que las medidas judiciales causarán a niños y jóvenes, procurando utilizar los medios alternativos adecuados, sin perjuicio del derecho de revisión periódica con posibilidad de atenuar tal medida, recordando que la aplicación de cadenas perpetuas sin posibilidad de excarcelación y las penas capitales se encuentran expresamente prohibidas.

Los artículos 37 y 40 fijan garantías procesales y sustanciales del debido proceso penal juvenil, predominando la humanidad y la dignidad del menor, promoviendo la reinserción constructiva del mismo, además de las reglas para la protección de los menores privados de libertad.

Asimismo, existen instrumentos no vinculantes que sirven para la interpretación de Tratados y Convenciones, como son Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijín), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) que deben ser aplicadas a los

menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción de raza, color, sexo, o de cualquier otra condición.

2.3. Sistema de Derechos y Garantías en la República Argentina

A los efectos de establecer el sistema de derechos y garantías fundamentales vigente en la República Argentina, es necesario señalar el carácter federal del Estado, en virtud de lo prescripto en el artículo 1 de la Constitución Nacional en cuanto establece que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, con base en la división de poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Las provincias por su parte, conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, dictan su constitución asegurando de esta manera la autónoma municipal, regulando el orden político, administrativo, económico y financiero.

Asimismo, por impero del artículo 75, inc. 22) los tratados internacionales y concordatos realizados con la Santa Sede tienen jerarquía superior a las leyes, estableciendo el marco normativo de derechos y garantías fundamentales inherentes a los hombres y en especial, a los menores de edad, sin perjuicio de lo establecido en materia penal juvenil.

Si bien, algunas provincias, como es el caso de Salta, fueron pioneras en la sanción de una norma destinada a la protección de las personas hasta la mayoría de edad (Ley N° 7.039. Protección integral de todas las personas desde el momento de su concepción y hasta la mayoría de edad), a nivel nacional, la sanción de la Ley N° 26.061 proyecta la manera en la que se adapta la normativa interna respecto los preceptos internacionales.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Bargardi y Cardón (2012), consideran acertado el objetivo de la Ley N° 26.061 y Ley provincial 7.039 al devolver a las familias un rol protagónico como núcleo familiar, siendo deber del Estado su fortalecimiento, ya que son las responsables de acompañar el crecimiento y desarrollo de los incapaces, actuando el Estado excepcionalmente con alternativas dentro de las políticas públicas que resulten imprescindibles implementar y constituyéndose como los únicos responsables del efectivo ejercicio de los derechos de los niños.

La sanción de la Ley N° 26.061 implicó la ampliación, determinación y definición de derechos y garantías fundamentales que toda niña, niño o adolescente posee por su condición de tal. Estableciendo así, la obligatoriedad de la aplicación de la Declaración sobre los Derechos del Niño, como fuente de inspiración que establecen la protección, el amparo y la guarda de los menores sujetos a esta ley teniendo como parámetro el Interés Superior de Niño.

Asimismo, conforma el Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁵ en el marco de la implementación de políticas, planes, programas, recursos, procedimientos, llevados a cabo por los organismos, entidades y servicios que de manera coordinada y armoniosa deberán asegurar el goce efectivo de los derechos plasmados en la constitución y los tratados internacionales insertos en nuestra carta magna.

La nueva normativa erige la creación la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) y el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, con competencias correspondientes al establecimiento de políticas públicas

5 CONFORMACION. (...) Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe contar con los siguientes medios: a) Políticas, planes y programas de protección de derechos; b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos; c) Recursos económicos; d) Procedimientos; e) Medidas de protección de derechos; f) Medidas de protección excepcional de derechos (Art. 32, Ley 26061).

de la infancia y todo aquello concerniente a efectivizar el sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños, adolescentes y sus familias, con las reformas legislativas e institucionales adecuadas, controles y gestiones conjuntas.

2.4. Un nuevo concepto: El Interés Superior del Niño

El principio del Interés Superior del Niño surge con la Declaración Universal de los Derechos del Niño en 1959 (art. 2) transformando la concepción del menor como objeto de derecho, dejando de ser objeto de compasión, tutela y represión.

Se consolida como precepto inspirador de la Convención sobre los Derechos de los Niños, receptado en el artículo 3, como parámetro fundamental que los Estados Partes deben tener presente en el diseño de políticas públicas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos.

Este principio, receptado en el artículo 3 de la Ley 26.061, entiende que el Interés Superior de Niño se funda en la dignidad misma del ser humano, y responde a la satisfacción y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales que niñas, niños y adolescentes poseen por su condición de tal y como parte de la humanidad, por el cual los Estados, instituciones, organizaciones, padres, deben proteger.

Se debe velar por la condición de los niños como sujetos de derechos; respetando el derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto al desarrollo personal en su medio familiar, social y cultura, comprendiendo su grado de madurez, capacidad y discernimiento, además de procurar un equilibrio entre sus derechos y las exigencias del bien común.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de proporcionar el desarrollo de estos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades (Bargardi y Cardón, 2012).

Se nutre por el principio de efectividad receptado en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niños, el principio de prioridad que amerita priorizar la protección jurídica de los niños, cuando sus derechos colisionen con el de los adultos, las personas públicas o privadas y el principio de capacidad progresiva al reconocerse que el niño adquiere discernimiento en la medida que se desarrolla.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N°10 (2007) estableció que al tratarse de menores delincuentes y a la luz del amparo al interés superior de niño se debe modificar los objetivos tradicionales del sistema penal por objetivos de rehabilitación y justicia restaurativa, sin perjuicio de ello, atendiendo a una efectiva seguridad pública.

En similar sentido expuso la Corte de Justicia de Salta en expediente N° 36.268/13:

Que si bien es cierto que aquellos que han cometido conductas constitutivas de violaciones a la ley penal son responsables frente al Estado y a la sociedad por sus acciones, y que dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo, ellas deben ser apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujeto de especial protección, que se orienten a promover su interés superior⁶.

Se trata de un principio multi comprensivo, que si bien, se presenta de manera abstracta y global, tal situación no debe arribar en un uso indebido o arbitrario, sino,

6 C.J.S. “Fiscal Penal de Menores N° 2, Dra. Carolina Hernández – HABEAS CORPUS –RECURSO DE APELACION” Expte N° 36.268 (2013) tomo 198:1039/1092, consid. 8.

debe ser aprehendido y plenamente satisfecho, contemplando las circunstancias particulares en cada caso concreto⁷.

He aquí, la importancia de los elementos circunstanciales que le dan contenido y justificación para adoptar las decisiones y transformarlo en un interés concreto que responda a una situación particular.

Es que, todo niño tiene derecho gozar efectivamente de sus derechos, siendo tal vez, la mayor responsabilidad por parte de los padres, el Estado y la comunidad, siempre, recordando el auténtico poder que poseen los niños para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales.

2.5. Protección de la Niñez y Adolescencia en la provincia de Salta

Es derecho de los niños el de ser considerados ciudadanos a título pleno y gozar de las garantías fundamentales de derechos humanos, privilegiando su circunstancia especial de minoridad.

En la provincia de Salta, la sanción de la Ley 7.039 del año 1999, contempló el amparo y protección de los derechos y garantías fundamentales para dar efectividad a la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud de lo prescripto por su artículo 4, estableciendo la protección integral de todas las personas desde el momento de su concepción y hasta la mayoría de edad.

La ley no solo contempla los derechos y garantías esenciales, sino que reglamenta principios fundamentales en materia penal juvenil velando por las personas en desarrollo puedan encontrar contención y amparo, sin perjuicio de la responsabilidad por la comisión del hecho.

7 C.S.J.N. “V.,D.L. s/ Restitución de menores-ejecución de sentencia”. Fallos 328:2870, voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Bien lo señalan Bargardi y Cardón (2012), al expresar que la justicia penal juvenil debe basar su mirada en el incapaz, distanciándose de la acusación, primando los procedimientos especiales tendientes a la oralidad, información sin restricciones, asistencia jurídica, brevedad, celeridad, reformabilidad de las decisiones y revisión de los actores jurídicos.

Con la finalidad de conocer la problemática de la niñez y adolescencia, optimizar, promover y articular las distintas áreas del Estado, la sociedad civil, organizaciones e instituciones, es decir, articular de algún modo a los distintos estamentos de la sociedad, a través de políticas públicas destinadas al fomento de la educación, capacitación y cualquier otra inquietud que atañe a la niñez, se creó el Consejo Provincial de los Derechos del Niño y el Adolescente.

El status de menor de edad implica la existencia de inmadurez, impulsividad y dificultad para discernir las actuaciones con criterio; estas vulnerabilidades, requieren que el Estado tutele y proteja las necesidades que en la minoridad imperan.

La Ley N° 7.970, del año 2017, tiene como objeto implementar los procedimientos de aplicación del Sistema de Protección Integral de Derechos de la infancia previstos en la Ley Nacional 26.061.

La finalidad de la ley es que el órgano administrativo sea el responsable por velar por el respeto y efectivo goce de los derechos de la infancia procurando finalmente articular un Plan Provincial de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Asimismo, la Secretaría de la Niñez y Familia se erige como la Autoridad de Aplicación, encargada de diseñar el Plan Provincial de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, promover las medidas positivas de protección integral de derechos, ejecutar mediante los órganos de bajos su dependencia los programas,

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

acciones y planes tendientes a la protección, proponer las reformas normativas para la concreción de los principios del Sistema de Protección Integral y gestionar la obtención de los recursos financieros para llevar adelante la efectiva concreción de las políticas públicas de la infancia.

Además, se constituye como el nexo entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Ministerio, siendo el órgano encargado de articular a los operadores del Sistema de Protección.

Por su parte, la Dirección General de Niñez y Familia, que funciona bajo dependencia de la Secretaria de Niñez y Familia es la encargada de ejecutar el Plan Provincial, llevar adelante las políticas públicas, garantizar la efectiva protección de los derechos, entre otras funciones.

Se crean además, las llamadas “Delegaciones Regionales de Protección de Derecho”, a fin de posibilitar en el ámbito regional el acceso a programas que efectivamente garanticen a los jóvenes el efectivo goce de sus derechos.

2.6. Conclusiones Parciales

El objeto de las normativas vigentes en relación a los derechos humanos es el pleno reconocimiento de derechos propios de los hombres inherentes a su persona. Con la incorporación de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, la Carta Magna, las Constituciones Provinciales y las leyes específicas, se constituye el escenario regulatorio de derechos humanos.

Los niños, como personas en desarrollo dotados de dignidad personal, requieren que el Estado desarrolle una tarea protectora, considerando primordialmente

el Interés Superior del Niño, la posibilidad plena de crecimiento, educación y todo aquello que permita un desarrollo armonioso forjándose en carácter y entendimiento.

Es obligación de los Estado procurar el bienestar de las familias, consideradas como círculo primario en el cual los niños aprenderán los valores y principios fundamentales que sentarán las bases de su personalidad. Al respecto de la Comisión Internacional sobre Derechos Humanos, expresó (2002):

Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos - menores y adultos – y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (párrafo.54).

Para ello, el Estado debe atender a los principios de efectividad y prioridad que consagra el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. No basta con el reconocimiento de los derechos humanos sin la debida modificación de la conducta de los gobiernos en la planificación jurídica social de los asuntos de derechos sociales, económicos y culturales, sin que valgan excusas de carácter presupuestario.

En este sentido, Buaiz Valera (en subreferencia de Ibarbia, M.), afirma que:

Pasar de ningún derecho para muchos niños (formulación de la injusticia en que se basaba la Doctrina de la Situación Irregular) a todos los derechos para todos los niños (dimensión humana de la formulación de la Doctrina de la Protección Integral) no es tarea fácil y mucho menos inmediata pues requiere de una transformación integral de la sociedad, especialmente en el orden cultural, jurídico, social, económico e institucional.

Si bien las normas internacionales de los derechos humanos reconocen una complejidad semejante, la misma padece vaguedades, lagunas y contradicciones. Es labor de los tribunales interpretarlas en el sentido de facilitar o mejorar las buenas

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

prácticas judiciales y garantizar el efectivo goce de los derechos allí reconocidos, sin conformarse con las reformas de los preceptos legales, desconociendo en absoluto la forma en que van a ser aplicadas.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

*“En este lugar maldito donde reina la tristeza no
se combate el delito, se condena la pobreza”.*

Anónimo.

Capítulo 3: Régimen penal de la minoridad

3.1. Introducción

En la República Argentina impera un marco regulatorio penal de minoridad retrogrado y con tintes tutelares que no logran satisfacer las demandas de los lineamientos internacionales incorporados en la Constitución Nacional.

Es por ello, la urgente necesidad de una reforma que se adecue con las obligaciones internacionales contraídas en virtud de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes del territorio nacional. Dicha situación provoca la preocupación del Comité de los Derechos del Niño al expresar que:

El Comité reitera su profunda preocupación por el hecho de que la Ley N° 10.903 (actualmente derogada por Ley N° 26.061), de 1919 y la Ley N° 22.278, que están vigentes y se basan en la doctrina de la “situación irregular”, no distinguen claramente entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflicto con la justicia. A este respecto, el Comité observa que el Congreso está debatiendo varios proyectos de ley para reformar el sistema de justicia de menores, en virtud de los cuales un juez puede ordenar la detención de un niño sin las debidas garantías procesales (...). Por tal motivo recomendó que Argentina a) Revise sus leyes y prácticas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención (...) (Observaciones finales del comité de los derechos del niño, Argentina, CRC/C/15 ADD.187, párr. 62).

La deuda es inmensa y requiere la puesta en marcha de los órganos del Estado para reformar el sistema penal juvenil y adecuar las normativas a los principios básicos de derechos de la infancia.

3.2. El paradigma de la situación irregular: recorrido desde la Ley N° 10.903 a la Ley N° 22.278

La idiosincrasia reinante antes de 1910 entendía que los menores abandonados, callejeros, de bajos recursos o huérfanos debían considerarse como potenciales criminales, lo que devino en señalar a la protección de la infancia como prevención de la delincuencia. Con rígidos postulados de defensa social, se demandaba la necesidad de intervención del Estado en la liberación de la comunidad de futuras amenazas.

Es en este contexto, que se origina lo que la doctrina llama “sistema tutelar” o “paradigma de la situación irregular” que prevaleció mediante la Ley de Patronato N° 10.903 hasta la sanción de la Ley N° 26.601 de Protección Integral.

El sistema tutelar se caracterizó por otorgar amplias facultades al Juez de la jurisdicción criminal y correccional, a fin de disponer de menores de dieciocho años de edad que se encontraran en un supuesto peligro material o moral.

Tal situación de irregularidad se constituía cuando los niños se encontraban en riesgo o abandonados, quienes frecuentaban sitios inmorales o fueran incitados por sus padres a realizar actos perjudiciales para su salud, o quienes practicaran la mendicidad, la vagancia, entre otros, además de quienes eran considerados menores delincuentes.

Es evidente que el texto de la normativa no distinguía las situaciones de vulnerabilidad a que los niños se encontraban expuestos, de los abusos e ilícitos que pudieran cometer, englobando bajo la potestad de un solo hombre y de acuerdo a su entender y discrecionalidad el destino de estos.

Durante la dictadura militar y en 1980 se crea el Régimen Penal de la Minoridad por el Decreto Ley N° 22.278 (modificado por el Decreto Ley N° 22.803)

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

que delimita diferentes situaciones jurídicas de acuerdo al rango de edad, por lo que hasta los dieciséis años las niñas, niños y adolescentes que hayan cometido delito son “no punibles”.

Entre los dieciséis y dieciocho años se establece el régimen de punibilidad en las mismas condiciones que para los adultos, aunque se desee disfrazar el régimen como diferencial para los menores de edad, con la salvedad que no son punibles respecto a delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad que no excedan de dos años, con multa o inhabilitación.

No obstante, la justicia penal juvenil aún habilita a los jueces a intervenir discrecionalmente con medidas aparentemente proteccionistas restrictivas de derechos, violando el respeto de garantías constitucionales consagradas en los artículos 16, 18 y 19 de la Carta Magna; arts. 12, 37 y 40 de la CDN; artículos 11 y 25 de la Declaración de Derechos Humanos, entre otros, lo que motivó de acuerdo a lo establecido por Beloff, M. (2005), a numerosas críticas por combinar lo peor de la tradición tutelar con lo peor de la tradición penal, no protege sino castiga y castiga sin garantías ni derecho. Ante tal situación el Comité de Derechos Humanos del Niño de Naciones Unidas expreso su profunda preocupación al acentuar el hecho que la Ley N° 10.903 (actualmente derogada por Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes) y la Ley N° 22.278 todavía operantes, están cimentadas en la doctrina de la “situación irregular”, sin realizar la debida distinción entre el niño que tiene un conflicto con la ley penal y aquel que necesita protección.

Con la modificación del Código Civil y Comercial, en su artículo 103 se establece la competencia del Ministerio Público en la intervención judicialmente y extrajudicialmente en los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de

personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; cuando los derechos de los representados estén comprometidos y existe inacción de los representantes; cuando el objeto sea exigir el cumplimiento de deberes a cargo de los representantes; cuando carecen de representación legal o cuando estén comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.

La incorporación de esta norma, significa el primer avance legislativo, que morigerará el régimen penal juvenil, dando preeminencia a la actuación del estado en sede administrativa, alejando al menor de la judicialización y enfocándose en su problemática vida.

3.3. Nuevo régimen procesal penal juvenil

El Estado Argentino detenta una deuda pendiente en la modificación del Régimen Penal vigente. Un antecedente significativo, en respuesta a tal obligación, está dado por un Proyecto de Ley Penal Juvenil, denominado, “*Régimen Legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal*” que logró media sanción por el Senado en el año 2009, desertando el estado parlamentario por no ser debatido en tiempo por la Cámara de Diputados.

No obstante, el impacto del debate fue trascendental en los bloques legislativos, permaneciendo la discusión abierta a las distintas interpretaciones, en torno a las sanciones y cuestiones de edad.

Es cierto que existe un reclamo de justicia y tenacidad de la sociedad hacia el Estado sobre la comisión de delitos de los menores de edad al plantear además, la necesidad de reducir la edad de inimputabilidad de los niños.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

No obstante, el principio general consagrado en la regla 4.1 de las Reglas de Beijing al establecer que el comienzo de mayoría de edad penal; es decir, la inserción al régimen penal, no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual del niño.

Actualmente, sólo se discute bajar la edad de responsabilidad y se pierde de vista el tratamiento integral que se necesita en materia juvenil. La provincia de Salta se incorporó en el año 2013, al sistema acusatorio a través del cual, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de la investigación de los delitos y el juez de instrucción se convirtió en juez de garantías.

Para el régimen de los menores de edad y por ley orgánica del Poder judicial se dispuso que oportunamente, se creara una ley especial, no obstante ya han transcurrido más de cuatro años sin que dicha ley salga a la luz.

Si bien al Corte de Justicia de Salta envió un proyecto a las cámaras legislativas, mediante Acordada N°12186, para su puesta en funcionamiento, habrá que esperar su promulgación y publicación y desear que se conforme una nueva fiscalía penal de menores, defensoría y asesoría de menores especializadas, para sumarse a las ya existentes.

La nueva ley modifica el sistema procesal vigente actualizando conceptos en orden a la aplicación de las normas internacionales. Así, resulta aplicable en un todo el código procesal vigente, Ley N° 7.690 y modificatorias, con las particularidades de la materia y siempre en respeto de los principios de dignidad, respeto a la opinión del menor, derecho a la vida, a la supervivencia, al desarrollo, el respeto por el interés superior del niño y la no discriminación.

El Régimen de Responsabilidad Penal para Niñas, Niños y Adolescentes introduce parámetros innovadores que acortan la brecha con los principios

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

internaciones y el compromiso asumido por el Estado Argentino, sin perjuicio de la posibilidad de la comisión de delito, la indefensión, el abandono, las adicciones o cualquier otra circunstancia vulnerable en la que se encuentre.

Es por eso, que se propone un procedimiento especial aplicable a causas por delitos cometidos exclusivamente o con la participación de menores de edad, que a la fecha de comisión del hecho, no hubiesen cumplido la edad de dieciocho años.

En aquellos hechos con concurrencia de menores penalmente responsables y mayores la etapa preparatoria está a cargo del fiscal penal y el juez de garantía de mayores, quien es competente para dictar toda resolución de mérito y limitaran su sentencia a declarar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad que atañe al menor, enviando copia de la misma al juez penal juvenil para que resuelva sobre la sanción o corrección, quedando siempre jurisdicción exclusiva del juez penal juvenil en la protección, resguardo de su persona y con competencia para disponer todas aquellas medidas que pudieran afectar la libertad personal, la propiedad o la intimidad.

Respecto a los menores de edad inimputables, previo tomar conocimiento de su estado actual y situación de vida, el juez penal lo sobreseerá, previa vista al fiscal penal juvenil, el defensor y los representantes de los menores, sin perjuicio de determinar su responsabilidad sobre el hecho cometido. Es decir, tendrá la mínima injerencia, dada su condición.

Concluido el proceso penal, se da intervención, en caso de ser necesario, a los organismos pertinentes en aras a la protección integral de la persona del menor de edad. Asimismo, se implementa la defensa técnica de los niños, ejercida también por sus padres, tutores o guardadores, con el patrocinio letrado obligatorio, conforme a lo dispuesto en la Regla 15.2 para la administración de Justicia de Menores.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

El proceso especial que tiene en miras este proyecto se caracteriza y diferencia del régimen imperante en dos aspectos relevantes. Como primera medida, se proponen plazos procesales acotados, respondiendo a la necesidad de tramitar desde el inicio del proceso de manera expedita y sin demoras innecesarias, teniendo en miras los fundamentos de oralidad, brevedad y celeridad.

En segundo término, se plantea la división del debate, a pedido de parte o de oficio, cuando el delito sea cometido exclusivamente por menores y las penas en abstracto no superen los cinco años.

El juez penal juvenil decidirá en oportunidad al momento de la apertura del debate dividiéndolo en dos instancias, resolviendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de la niña, niño o adolescente por la conducta contratada al ordenamiento jurídico y posteriormente sobre la determinación de sanción o medida asegurativas del proceso.

Durante la primera etapa se procede a la apertura del juicio, pronunciándose el juez sobre la culpabilidad, irrecurrible hasta sentencia condenatoria y la aplicación de una pena o medida de seguridad, fijando el plazo en el que el niño queda sujeto a la etapa de evaluación, a cargo de la Secretaria de Control de Juicio a Prueba.

La segunda etapa del debate se abre con la lectura de la resolución de culpabilidad y los informes de evolución pertinentes, finalizando con el dictado de sentencia, fijando la pena o medida de seguridad o eximiendo de la misma al menor.

La sentencia definitiva, el pronunciamiento de culpabilidad y la aplicación de pena se integran y pueden ser recurribles por recurso de casación procurando que se respeten las garantías procesales básicas como el derecho de recurrir la sentencia y acceso a revisión por una autoridad superior.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Finalmente, es importante entender que la división del debate permite que las cuestiones concernientes a la responsabilidad queden dilucidadoras de manera tal que la niña, niño o adolescentes, comprenda la ilegalidad de su conducta, el percance que produce para su persona como para la sociedad y logre vincular sus actos con el significado desvalidos de los delitos que comete.

3.4. Caso “Mendoza y otros vs. Argentina”

El icónico caso “Mendoza y otros vs Argentina” refleja la precaria tarea de la República Argentina en la protección y garantía de los derechos fundamentales de los actores procesales, además del escollo de adaptar, el ordenamiento interno, como las políticas públicas y las instituciones destinadas a llevar a cabo tal cometido.

La Comisión Interamericana en ejercicio de sus funciones, recebió el pedido de los representantes de los presuntos damnificados respecto a la imposición de pena de prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad a Cesar Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldan Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez.

Se advirtieron la violación de derechos fundamentales establecidos en la letra de la Convención que devinieron en el fallecimiento de Ricardo D. Videla Fernández, la pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza, las torturas sufridas por este último y Claudio David Núñez en el Complejo Penitenciario Federal I, la violación de derechos en perjuicio de los familiares de los detenidos.

Por lo que luego de revisar sobre la admisibilidad o no de la solicitud de acuerdo a los requisitos pertinentes, la Comisión formuló el Informe de Fondo N°

172/10 arribando a una serie de conclusiones y realizando recomendaciones al Estado Argentino.

De tal informe, se desprenden los supuestos facticos del caso sometido a jurisdicción de la Corte, suministrando también, un apartado sobre las condiciones de detención en la Penitenciaría Provincial de Mendoza.

No sería conveniente explayar sobre los pasos procedimentales de la representante, la Comisión, el Estado y la Corte, abocando sí, en la cuestión de fondo, al recordar que a la fecha del dictado de las respectivas sentencia el régimen penal juvenil vigente estaba enmarcado por la Ley N° 22.278 y que con motivo a los distintos reclamos se sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Al analizar las situaciones particulares del caso, resultan evidentes ciertas características comunes compartidas por los menores de edad al momento de la comisión de los delitos, como el abandono de sus padres a temprana edad, la situación de desempleo de sus progenitores, la crianza en zonas marginales, la desescolarización, el consumo de estupefacientes y la falta de modelo en el proceso de forjar el carácter y la personalidad.

En observancia a lo planteado, es innegable el abandono del Estado a las familias como núcleo primario de desarrollo, crecimiento y educación en violación de los artículos 1.1, 19, 18.1 inc. 2) y 27) de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desamparando así, a quienes deben enfrentar las mayores vulnerabilidades a la espera que las reglas del derecho contribuyan a superar una realidad de marginación, sufrimiento e injusticias. Asimismo se evidencia en la actuación estatal absoluto incumplimiento de los

principios fundamentales que rigen en materia penal de acuerdo a la regla 19 de las Reglas de Beijín.

Además, la imposición de penas perpetuas de privación de libertad manifiesta la inobservancia en el respeto del derecho a la vida, a la integridad personal, la libertad personal y del niño, ya que, solo deben proceder como excepcionales por el menor tiempo posible y permitiendo la revisión periódica de la necesidad de la privación de libertad de los niños.

La desproporcionalidad de las penas impuestas provoca un impacto psicológico que lejos proporcionar una adecuada reintegración social implican acentuar la situación marginal en la que los menores se entraban alejándolos de sus familias e interfiriendo en el correcto desarrollo y bienestar, dado que sus expectativas de libertad se reducen en mínimas, todo ello en violación de los artículo 3, 25, 37, 40 de la CDN, en concordancia con los artículos 7.3 y 19 de la CADH.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que la imposición de pena que adolece de grave desproporcionalidad puede constituir un trato cruel.

Las pericias psiquiátricas y las manifestaciones de las cinco presuntas víctimas exhibieron el sufrimiento moral y psíquico que enfrentaron al comprender que pasarían el resto de sus vidas privados de libertad, exteriorizando sus resignaciones en reincidencias con drogas, malas conductas y en el caso de Videla Fernández quitándose la vida.

Tal como lo establece la letra de la CDN, en su artículo 10, toda persona tiene el derecho de a ser indemnizada por haber sido condenada en sentencia firme por “error judicial”. Es que Argentina admitió un “error de juzgamiento” en la imposición

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

de penas absolutas vedadas por imperio del principio de culpabilidad y proporcionalidad, además de un déficit en el marco de la ejecución de las penas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8.2. h), en relación con los art. 19,1.1 y 2 de la misma, el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, vinculado a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸ y en el artículo 40.2 b) de la CDH, es que el niño tiene derecho a recurrir la sentencias que declaren su culpabilidad, garantizando un análisis integral del caso, no solo respecto a cuestiones procesales y de derecho sino además, respecto de los hechos y los elementos probatorios utilizados para el juzgamiento.

El recurso de casación previsto por el Código Procesal de Mendoza, como el Código Procesal de Nación contempla circunstancias específicas en las cuales el recurso será admitido. Sin embargo los recursos presentados fueron rechazados *in limine* (desde el umbral o comienzo) denegando el acceso a un control amplio de la decisión condenatoria.

La Corte señala que en el fallo Casal, el máximo tribunal de justicia de la Nación fijó pautas amplias de control jerárquico indicando que se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho, explicando que no se puede negar, ipso facto, el examen de los posibles errores del fallo.

Ante la negativa de una vía recursiva accesible y sencilla, que contemple además las particularidades de la comisión de delito antes de los 18 años de edad, es que las víctimas interpusieron recurso extraordinario de revisión, logrando la revisión de las condenas 12 años después.

⁸ “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*” (Art. 14, inc. 5), del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos).

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Por los hechos sufridos en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, se estimó la transgresión del Estado de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, al comprobarse a través de los informes médicos que los menores durante su encarcelamiento, sufrieron maltratos intencionales por parte del personal penitenciario, causándoles severos sufrimientos físicos y mentales.

La falta de atención médica adecuada en relación con la pérdida de visión de Lucas Mendoza constituye otro de los preceptos en cuestión por el cual se condena al Estado en violación del derecho de integridad personal y del derecho del niño en virtud de las medidas de protección necesarias que no le fueron proporcionadas, como garante de la salud de las personas que se encuentran bajo su custodia, sin observancia de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos y el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención.

El hecho más gravoso por el cual es sometida Argentina refiere al del fallecimiento de Ricardo David Videla Fernández en violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, reconociéndose, la responsabilidad objetiva de la Provincia de Mendoza por incumplimiento de del derecho a la vida y a la integridad personal del menor que se encontraba bajo su custodia, al ser encontrado ahorcado en su celda de la Unidad 1.1 de la Penitenciaría el 21 de Junio de 2005.

Recae sobre el Estado prestar las explicaciones correspondientes, realizar las debidas diligencias en la investigación de la muerte del menor y responder por los hechos producidos dentro del establecimiento.

3.5. La no judicialización de los menores de edad

La tendencia tutelar del régimen penal juvenil, propia del paradigma de la situación irregular sostenía su base y fundamento en la Justicia Retributiva caracterizada por la institucionalización y el proteccionismo.

Con la nueva impronta adquirida por la Constitución dada la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño se reformula el marco regulatorio sustancial y procesal, arribando a una Justicia Restaurativa, en pos de evitar la judicialización de los niños, producir la resocialización de los jóvenes y atender a las necesidades de las víctimas.

Beloff (2005) aduce que la incapacidad del Estado durante el sistema tutelar, se erige como la consecuencia de la justificación de la eventual institucionalización de niños o jóvenes marginados, en peligro material o moral, en estado de orfandad, mendicidad o con familias problemáticas.

Tanto el artículo 40 inc. 3 b) y el inc. 4) de la CDN establecen que siempre que sea posible, asegurado el bienestar del menor, se adoptarán las medidas necesarias para tratar a niños que han incurrido en conflicto con la ley penal, sin recurrir a procedimientos judiciales cuando se guarde proporción tanto, respecto a las circunstancias del caso, como con la infracción.

Tal exigencia, se emplaza como uno de los pilares fundamentales en la justicia penal juvenil, es así, que tanto las Reglas de Tokio, en su regla 8, como la regla 18 de las Reglas de Beijing establecen un abanico de medidas alternativas a fin de evitar el confinamiento de los menores.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

En relación a la temática, el Comité de Derechos de Niño (2002) expresó: Para mayor exigibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; (...) Los ejemplos citados en la regla 18.1 de las Reglas de Beijing tiene en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas (Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para 63 e). Año 2002).

Al respecto, la Ley Provincial N° 7039 en su artículo 14, punto c., establece: *“promover la implementación de los mecanismos de desinstitucionalización a través de sistemas alternativos.”*

A fin de no caer en inconstitucionalidades, el ordenamiento jurídico argentino provee una serie de sanciones alternativas, que si bien, su uso no es muy frecuente en las practicas judiciales, deben ser aplicadas por tiempo determinado, velando por el respeto de los derechos de los jóvenes y el Interés Superior de Niño, tales como amonestaciones, advertencia con apercibimiento, órdenes de orientación y supervisión, disculpas personales ante la víctima, reparación del daño, servicio en beneficio a la comunidad, inhabilitación, reglas de conducta, libertad asistida, privación de libertad en centros especializados y bajo supuestos especiales, entre otras.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Una de las medidas, que de ser implementada, tendría un alto impacto favorable para la justicia restaurativa con fines educativos, la constituye el instituto de la Mediación Penal, donde la comunidad asume un rol fundamental, como lo prescriben los instrumentos internacionales en sus diversos articulados (regla 1.2 de las reglas de Tokio, Directriz 32 de las directrices de Riad; artículo 6, Ley 26.061) asumiendo la víctima con el victimario un rol activo y fundamental.

Debe estructurarse como un instituto de resolución de conflictos que restituya la paz social y de solución a las necesidades de las víctimas, fomentando el entendimiento del joven como persona capaz de pensar, reflexionar y responsabilizarse en el grado de exigibilidad adecuado, garantizando su derechos de ser oído y la posibilidad en cuanto se pueda de no judicializar al mismo.

De tal manera, se concretaría un doble objetivo, responder y dar intervención a las víctimas de delitos, al mismo tiempo, la participación de los jóvenes permitirá colaborar para que se desarrollen con discernimiento y comprensión de sus actos, además de garantizar sus derechos, siempre en observancia del interés superior del menor.

3.6. Privación de Libertad

La Regla 11.B de las Reglas de Beijing define a la privación de libertad como: Toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

La privación de libertad procede como último recurso, de manera excepcional, siempre que estuvieran agotadas las posibilidades de aplicación de otra sanción no

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

restrictiva de libertad y respetando las garantías propia de la infancia en especial de legalidad, de ejecución de las medidas de detención y la protección de los derecho de los menores de edad.

La excepcionalidad de la aplicación de pena privativa de libertad se manifiesta solo en caso de gran gravedad, impidiendo la cotidianidad de su imposición y la expresa prohibición de fijar prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.

Sin embargo, la eventual aplicación de tales penas existe en el ordenamiento jurídico argentino siempre que se respete el principio de menor intervención del Estado, el Interés Superior del Niño y se logre un equilibrio entre los derechos del condenado y de la víctima.

Para caso de los menores inimputables la actuación judicial debe ser ínfima circunscripta a la constatación del estado del menor de edad, que se formaliza a través de un examen socio-ambiental y el dictado de forma inmediata, del auto de sobreseimiento.

Por supuesto que, advertido algún factor de riesgo o de vulnerabilidad, deben arbitrarse los medios necesarios para que los restantes actores del sistema desarrollen su actividad propia en aras a la protección del menor.

La detención preventiva de los menores, en virtud de los artículos 411 del Código Procesal Penal de la Nación y 420 del Código Procesal Penal de Salta sólo procede bajo circunstancias excepcionales tales como el posible entorpecimiento en la investigación o la presunción de que no cumplirá una orden de citación.

Si bien la ausencia del menor ante los estratos judiciales puede deberse a causas tales como la indiferencia de los padres o responsables a su cargo, la falta de medios para concurrir o bien, por mera rebeldía de su parte, se deben poner en marcha

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

las medidas sustitutorias a fin de evitar la detención, a modo de ejemplo se cita la asignación a una familiar, la supervisión estricta, entre otras.

Ahora bien, el menor de edad que ha cometido un acto grave contra otra persona, o por reincidencia en la comisión de delitos de tal magnitud, luego de haber cumplido los dieciocho años y haberse sometido al periodo de tratamiento tutelar, puede ser pasible de imposición de pena privativa de libertad.

Es que solo es viable teniendo en consideración las circunstancias particulares del caso, sin embargo, es de advertirse que de los estudios realizados y bajo la amenaza de alguna situación de peligro para el menor, la intervención del Ministerio Público resulta trascendente a la hora de arbitrar medidas para complementar la protección integral del mismo.

En el régimen penal juvenil prevalece el principio educativo, que si bien difiere de la concepción de las ciencias de la pedagogía y la educación, la finalidad es socioeducativa, es decir, promover la reinserción del joven en la comunidad. Tal es así, que la CDN establece que:

Fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros y (...) que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que este asuma una función constructiva para la sociedad (artículo 40, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Asimismo, todo joven privado de su libertad tiene el derecho a cumplir su detención en centros especializados, separados por género y separados de los adultos; derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, a disfrutar de actividades y programas útiles para fomentar y asegurar su sano crecimiento y dignidad; prohibición absoluta y expresa de la tortura y de toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; prohibición absoluta de castigo

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

corporal; asistencia jurídica adecuada; derecho a ser oído; prohibición expresa de incomunicación; derecho de visitas, privacidad y comunicación familiar; derecho a atención médica y psicológica; derecho al acceso a la educación; derecho a capacitación personal; posibilidad de frecuente y pronta concesión de libertad condicional; que la causa será dirimida sin demoras; derecho a recurrir; derecho a una alimentación adecuada y la aplicación de programas preventivos, de desintoxicación y rehabilitación sostenidos en el tiempo.

Tal como se expresó *ut supra*, en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, se observa la violación a la posibilidad del acceso a una pronta concesión de libertad, en virtud que el Estado Argentino reconoció un error de juzgamiento al imponer penas privativas de la libertad y un plazo demasiado extenso para alcanzar la excarcelación, lo que se encuentra expresamente prohibido por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe recordar, que en el Régimen Penal de Minoridad, ante la imposición de una pena privativa de libertad, existe la posibilidad de aplicar la escala reducida prevista en el artículo 4 de la Ley N° 22.278, en virtud del grado de culpabilidad diferente en delitos cometidos por menores que en delitos cometidos por adultos.

El fallo “Maldonado” que forma parte de la jurisprudencia emblemática en la materia expresa que el grado de culpabilidad para menores debe ser de menor cuantía que para mayores en iguales circunstancias.

En cuanto a la prohibición absoluta y expresa de tortura y toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y de cualquier castigo corporal en virtud de los artículos 25, 37 y 19 de la Convención sobre los derechos del niño y el artículo 5.2 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció (2004) que la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles (*Cfr. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 100, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, párr. 70*).

En relación al derecho a la asistencia médica, capacitación laboral y acceso a la educación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad del Córdoba se expide al respecto en el expediente N° 2571493 en cuanto rechaza el recurso de casación interpuesto por el defensor de los menores y confirma:

La Juez de Niñez, Juventud y Violencia familiar de dicha sede resolvió no hacer lugar a la solicitud de libertad de los menores formulada por la defensa, disponiendo como medida tutelar provisoria su manteamiento en guarda a cargo del organismo de ejecución, bajo el régimen de mediana contención (art. 87 inc. C ley 9944) Ello, a fin que reciban protección y asistencia integral, requiriendo en forma específica se profundice su asistencia psicoterapéutica en forma sistemática y continua para esclarecer su conflictiva interna, se garantice la educación de los mismos y la capacitación laboral⁹.

Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener comunicación con su familia y mantener vínculos significativos que colaboren al mejor desenvolvimiento del niño, fortaleciendo su desarrollo y entendimiento.

Igual envergadura constituye el derecho de todo joven a atención médica, psicológica y reintegración social teniendo especial consideración en el impacto que provoca tal sanción a quienes están determinando su personalidad y se encuentran en pleno proceso de crecimiento. La perita Tiscornia (2012), expresa claramente:

9 “A., F. G. Y E., F. E. p.ss.aa. Homicidio simple, etc. – cuerpo de copias- Recurso de Casación- Expete SAC N° 2571493”.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Todas esas personas condenadas a prisión perpetua narran que al oír la condena no logra en un primer momento darse (...) cuenta de la dimisión de lo ocurrido. Y cuando se dan cuenta el efecto es devastador, sienten que la vida ha terminado y en muchos casos piensan que lo único que puede suceder con sus vidas es quitárselas. Me parece particularmente grave por el periodo de la vida en que esto se realiza, no son seres adultos que pueden asumir absolutamente la responsabilidad de sus actos, sino que son adolescentes que están todavía en un momento de formación (...) (Cfr. Declaración pericial rendida por Sofía Tiscornia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 30 de agosto de 2012).

Es menester destacar, que si bien se busca evitar que los jóvenes sean judicializados, la gravedad y magnitud de los delitos son el parámetro para la procedencia de la imposición de penas privativas de libertad.

No obstante, deben observarse las garantías y derechos que todos los jóvenes poseen, a fin de no incurrir en ilegalidades y siempre en respeto de la dignidad del niño su Interés Superior.

3.7. Conclusiones Parciales

La importancia adjudicada a las leyes de protección y amparo de derechos humanos vislumbra la problemática concerniente al derecho tutelar. Las críticas al sistema, tanto teóricas como empíricas son producto de normativas extemporáneas que no satisfacen las obligaciones contraídas por el Derecho Internacional de los derechos humanos.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Una reforma estructural del sistema penal juvenil no solo constituye un imperativo en sí mismo, sino, una obligación que la Republica Argentina adeuda con sus niñas, niños y adolescentes.

Al decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bulacio del año 2003:

El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medias legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰.

Es así, que se debe garantizar, a la sociedad, a las familias y en especial a los menores de edad que han incurrido en conflicto con la ley penal, un sistema adecuado vinculado a la reinserción y socialización de los menores, considerando especialmente, que son personas en pleno desarrollo.

La confusión planteada por la regla 3 de las Reglas de Beijing entre las cuestiones relacionadas con la justicia penal y la protección, como el desconocimiento de garantías fundamentales son características propias del modelo tutelar latinoamericano que justifican formas irrestrictas de intervención coactiva vedando el principio de humanidad y especialidad de los niños.

La interpretación y correcta aplicación del derecho es potestad de los magistrados, que deben velar no solo por la protección de los niños, encaminando sus actuaciones hacia la des judicialización de los mismos implementando los métodos alternativos de los cuales puede valerse.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia 18 de Septiembre de 2003.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

“Mientras la represión remite al concepto de peligrosidad y de defensa de los derechos sociales, la asistencia o tutela remite al concepto de necesidad, o sea de falta, carencia, en el goce de derechos”.

Gabriella Ferrari Bravo

Capítulo 4: Operadores del Sistema

4.1. Introducción

Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el menor de edad deja de ser un mero benefactor de asistencia social y empieza a ser considerado sujeto de derecho.

Entonces, las necesidades de todas aquellas personas menores de dieciocho años se transformaron en derechos por lo que las necesidades básicas insatisfechas se convirtieron indefectiblemente en un derecho vulnerado.

La impronta que adquiere la infancia importa un cambio en la relación con el Estado, los adultos y la sociedad. Todo niño, niña o adolescente posee la obligación a que se les garanticen sus derechos fundamentales y a exigir el ser protegido íntegramente en su desarrollo.

Precisamente, al ser los niños, sujetos de derecho, les asiste la posibilidad cierta de exigir al Estado la concreción de los compromisos adquiridos en virtud de los mandatos internacionales¹¹ a fin de tomar todas aquellas medidas positivas para proteger a las personas vulnerables y proteger, además, a sus familias.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Villagrán Morales y otros” señaló:

La Comisión sostuvo que a razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos

¹¹ *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional* (Art. 4, Convención sobre los Derechos del Niño).

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de los niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado.¹²

La protección integral de derechos que los niños detentan, responde al amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos ya que un niño que no se alimenta bien, no tiene acceso a la educación, no recibe asistencia médica, no tiene una vivienda digna o a su familia le asisten una serie de dificultades, difícilmente pueda convertirse en un adulto íntegro y desarrollar plenamente sus derechos (Moreno, 2011).

Así, al considerar que el niño es una persona vulnerable que requiere imperativamente la protección de los adultos, es que el Estado debe velar íntegramente por su bienestar y el de su familia, como elemento natural y fundamental para la sociedad.

La familia es el ámbito primordial para el crecimiento y desarrollo físico, mental, espiritual y moral de los infantes, la falta de recursos no debe significar el abandono de la sociedad ni del Estado, por el contrario, se deben reforzar los esfuerzos de todos los actores sociales.

4.2. Justicia Especializada y Principio de Especialidad

El imperativo de justicia especializada surge del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en virtud que los niños gozan de las mismas garantías y protección que los adultos, además de aquellas específicas por su condición de tal.

12 Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala “Niños de la Calle”. 19 de noviembre de 1999, párrafo 185.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Esta especialización, propia del sistema penal juvenil establece normas, procedimientos, tribunales y auxiliares de justicia diferenciados del sistema penal de adultos, facultados con una capacitación particular y una formación adecuada en virtud de lo establecido en el artículo 40, inc. 2 iii).

En igual sentido, el Tribunal Penal de Menores N°3 de la Capital Federal afirmó:

El Tribunal (...) remarca (...) la indudable jerarquía constitucional de las medidas de protección de niños y adolescentes a que se encuentra obligado el Estado argentino, y el respeto debido a las características del proceso penal de menores y la especialidad de tal proceso, pues tal principio integra el llamado bloque de constitucionalidad federal plasmado en el Art. 75, Inc. 22), en particular por la expresa mención de tales principios en la Convención Americana (Art. 5 y art.19) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 10 sp,2b y 24 ap.1)¹³

La justicia especializada responde al imperativo supra nacional que reconoce a la adolescencia como una etapa en plena evolución intelectual, emocional y moral, bajo el requerimiento de una organización flexible y diversa en el juzgamiento de adolescentes transgresores incapaces de discernir completamente las normas que rigen la sociedad.

El derecho Penal Juvenil debe privilegiar el *ius corrigendi* (derecho a corregir), en lugar al *ius puniendi* (derecho a penar), procurando educar al joven en la toma de conciencia y valores, siempre en miras de posibilitar una adecuada reinserción social.

13 Tribunal de Menores N°3 de la Capital Federal, Causa N° 3995, “Incidente de incompetencia promovido por el defensor de la causa 3995 seguida a N.Q. del 8/6/2006.

4.3. El Juez

El federalismo propio del territorio Argentino proyecta en la práctica juvenil dos categorías de jueces menores, por un lado, un juez penal de menores y por otro, un juez que se encarga no solo del aspecto penal sino tutelar.

En la provincia de Salta el cambio de paradigma de la situación irregular modificó rol que desempeña el juez, ya que abandona su actuación de “un buen padre de familia”, desarrollándose exclusivamente en el ámbito de la justicia penal juvenil, ante la comisión de un delito y determinado la responsabilidad penal por el mismo.

La imparcialidad del juzgador no debe verse afectada por el estudio de la personalidad del niño, las condiciones familiares y ambientales, sino que debe valerse de tales herramientas como el primer eslabón de la cadena en la toma de conocimiento que aquellas situaciones que pudieran amenazar o vulnerar los derechos de los jóvenes delincuentes, otorgando la correspondiente intervención para que los equipos interdisciplinarios adquieran protagonismo en la protección de los niños vulnerables.

Empero todavía continua vigente la prerrogativa que confiere el artículo 1 y 2 del Régimen Penal de Minoridad de la posibilidad de “disponer” de los jóvenes cuando se hallen abandonados, faltos de asistencia, en peligro material o moral.

Se requiere entonces, de una interpretación del magistrado de la normativa penal juvenil a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño para no incurrir en inconstitucionalidades a fin de garantizar la ajenidad del juzgador y la ausencia de prejuicios, procurando la protección de los niños, más allá de la responsabilidad por el hecho acaecido. Es por ello que el Dr. Bidart Campos (1995), fue acertado al expresar:

(...) El activismo judicial recién recordado los obliga a una interpretación aplicativa ágil e ingeniosa, en la que por un lado deben efectuar una buena

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

selección de las normas conducentes a resolver el caso, por el otro, tomar muy en cuenta las circunstancias especiales de dicho caso. (Bidart Campos, G. 1995)

Un aspecto fundamental y singular es entender que se tratan de menores de edad, lo que condiciona a los operadores de justicia a fomentar un ambiente de comprensión y entendimiento que permita la participación del adolescente, como lo establece el artículo 12 de la CDN y la regla 14.2 de las reglas de Beijing.

La comunicación entre las partes adquiere tal relevancia que es necesaria la utilización de un lenguaje comprensible y claro. Binder (1993) expresa al respecto que la imputación y la acusación deben expresarse de tal forma que sean comprendidos y entendidos por el imputado, teniendo en cuenta el grado de comprensión del imputado y desarrollo del imputado. Esta exigencia es igualmente mantenida por Bravo Ferrari, G. (1995), al sostener:

(...) un sistema cerrado en el que se devalúa el elemento fundamental de la comunicación y del lenguaje. Si el lenguaje del proceso no es comprendido entre el juez y menor, el peligro mayor en que se encuentra el chico, además de lo obvio de sufrir una condena, es el de quedarse fuera del sistema en el que se mueve el juez y que el proceso en su totalidad asuma las características de un acto unilateral en el que el menor está ocupado exclusivamente en no hundirse (Bravo Ferrari, G. 1995).

Tanto los jóvenes, como los padres o responsables deben ser capaces de comprender los actos jurídicos llevado en su contra, a fin de promover una fluida participación e interacción, lo se convierte en la mejor manera de concientizarlos de la criminalidad del acto cometido, anhelando que los jóvenes se puedan desarrollar con discernimiento y respeto para con la sociedad.

4.4. El Estado - Asesorías de Incapaces

El Ministerio Público Tutelar es el organismo encargado de la protección de menores de edad y personas con capacidades diferentes, integrado por Asesorías General de Incapaces y la Curaduría Oficial que cuentan con la asistencia técnica de Equipos Interdisciplinarios.

La intervención de los Asesores de Incapaces como representantes legítimos de niñas, niños y adolescentes, se funda en el amparo y restablecimiento de los derechos y bienes de los menores, tanto en procesos judiciales como extrajudiciales.

En aras de garantizar una protección especial, su actuación puede ser completaría, de asistencia y control de los representantes legales o apoyos de sus asistidos, o bien, principal, en representación directa de éstos ante la omisión de los representantes legales, la existencia de intereses contrapuestos o la ausencia de sus representantes, en virtud del artículo 103 del Código Civil y Comercial.

En los procesos judiciales, la intervención del Asesor de Incapaces, responde a los principios de legalidad y de defensa, revistiendo el carácter trascendental al integral la representación del incapaz, tomando conocimiento, a fin de ejercer la representación promiscua, sin perjuicio de la designación de un abogado particular.

Tanto las Reglas de Beijing como las Reglas de Pekín introducen una nueva perspectiva en búsqueda de evitar la judicialización en el derecho penal juvenil, con preceptos más flexibles que pueden ser adaptados a diferentes sistemas.

Al combinar las normas del debido proceso con el Interés Superior del niño y su futuro desarrollo, faculta al Asesor para salir del juicio formal utilizando programas comunitarios, restituciones, compensaciones, consejos.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

La misión del Asesor es trabajar atendiendo a las necesidades de las partes más vulnerables de la sociedad, en el medio donde está inserto el incapaz, en observancia de las situaciones de desamparo, fragilidad o abandono, velando siempre por un desarrollo armonioso y saludable de los jóvenes.

La realidad actual y la crisis estructural que afecta a la Nación influyen en la labor del Ministerio Pupilar, que muchas veces toma intervención cuando las situaciones y las familias se encuentran desbordadas.

Es obligación del Estado amparar a la familia como núcleo irremplazable y base del desarrollo de los jóvenes, gestionar programas para la protección de los menores y políticas públicas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil.

4.5. El abogado del niño

La particularidad propia que conlleva el estado minoril es la consecuencia de una justicia especializada y la especialización que caracteriza a todos los operadores del sistema.

Es por ello, que para satisfacer las necesidades de la justicia penal juvenil y garantizar el efectivo goce y protección de los derechos de los menores de edad, en particular, el derecho de ser asistido por un letrado especializado, es que la figura del Abogado del Niño, como instrumento de paz y justicia, investido con la capacitación y la idoneidad necesaria adquiere envergadura.

Al respecto, la Ley 26.061 introduce la figura del Abogado del Niño, intervención con carácter especializado que requiere formación y la capacitación especial a fin de contribuir con los restantes operadores del sistema, para que, entre

todos los intervinientes, complemente su actuación y auxilién al menor de edad, sin incurrir en entorpecimientos y retardos de justicia.

Como lo expone Romano, C. (2016):

La niñez requiere tutela y acompañamiento, tutelar no es más importante que escuchar y asistir, concluyentemente el Abogado del Niño puede ser el gran elemento dinamizador que le falta al sistema nacional e internacional y a su vez, quien cubra la expectativa más preciada y reconocidamente incompleta desde la actuación estatal administrativa y judicial, “acompañar” (Romano, C. 2016, p. 18).

Se infiere entonces, que el abogado del niño asiste, acompaña y protege conforme al Interés Superior de Niño y su dignidad personal incluyo con mayor flexibilidad en la comprensión que son niños en desarrollo y formación, como también comprender el desarraigo, el desamparo y aquellas circunstancias que pudiesen influenciar negativamente en sus vidas.

4.6. La Familia

El seno familiar es el reflejo de la identidad del ser humano, es la impronta afectiva donde los niños crecen, se desarrollan y adquieren los valores fundamentales como seres humanos.

La familia es la primera educadora, que debe proveer a los niños con todas las herramientas necesarias para desenvolverse en la comunidad. Es tal la importancia de la familia, que es considerada la única y verdadera respuesta en la protección y garantía de la infancia.

Empero, producto de las consecuencias soportadas luego de la revolución industrial, las nuevas formas económicas, gobiernos corruptos, la ausencia del Estado

y las nuevas sociedades, la esencia de la familia formal se encuentra afectada por un menoscabo irreparable.

Ese menoscabo se traduce en la desprotección, desestabilización y desarticulación del propio modelo familiar y en especial, sus efectos se trasladan sobre la infancia.

Muchas veces, la construcción y reconstrucción de familias disgregadas, ensambladas, monoparentales, marginadas por la comunidad y el Estado, produce en los niños y adolescentes, como elemento vulnerable e influenciado, alteraciones en su crecimiento, percepción y desarrollo de su personalidad, que acompañado de los nuevos rituales sociales, los excesos, el sencillo acceso a estupefacientes, los altos estándares de consumo, la indiferencia por la cultura del trabajo y grupo de pares conflictivos, resultan en la mixtura de abandono, comisión de delitos y conductas imprudentes y desafiantes.

Es por ello, que entre otras, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de Riad y la Ley de Protección Integral N° 26.601, reconocen a la familia como grupo fundamental y medio natural para el desarrollo y bienestar de niñas, niños y adolescentes, responsable de impartir valores, costumbres para el desarrollo del carácter, la personalidad y la capacidad de entendimiento como sujetos dentro de una comunidad.

Todo niño tiene derecho a desarrollarse en un ambiente digno, sano y equilibrado para alcanzar su pleno desarrollo. La Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reza en su artículo 7 que *“la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías”* lo que vinculado con el artículo cuarto, representan la obligación del Estado a elaborar las políticas

públicas concernientes a fortalecer el rol de la familia para la efectiva ejecución de los derechos de los niños, todo ello, en observancia del Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esencial es asumir la magnitud que representa la educación, entendida como la formación personal de los niños y jóvenes en valores y estándares que asumirán respecto a sus pares y a la sociedad.

Un niño educado en observancia de su dignidad personal, respetuoso por los derechos de los terceros y forjado con convicciones de progreso, seguramente será capaz de alcanzar logros inigualables; sin embargo, un niño incapaz de comprender la trascendencia de sus actos, de su vida, seguramente, será aún más vulnerable en el futuro.

Es entonces, que es deber de la familia, en primer término, la protección y el restablecimiento de derechos y garantías de los niños y luego, es el Estado que debe velar por la custodia del niño y de su centro de vida.

4.7. La Comunidad

Las niñas, niños y adolescentes, como personas de derecho, forman parte de la comunidad, es por ello, la importancia de procurar un desarrollo armonioso de los jóvenes como agentes activos y eficaces que puedan direccionar sus acciones y disfrutar del crecimiento, formación y esparcimiento, propios de su edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su preámbulo que los niños deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la sociedad. Un joven forjado en carácter y discrecionalidad probablemente no incurrirá en conductas desviadas, no obstante un

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

joven vulnerable seguramente flaqueará ante tentaciones y cometerá actos erráticos, incurriendo en conflicto con la ley penal, afectando su vida, la de su familia y la comunidad.

Prevenir y combatir la delincuencia juvenil responde al compromiso del Estado, que a través de sus órganos administrativos debe tomar las medidas necesarias para la creación de políticas públicas destinadas a tales efectos.

Es que el Estado, se vale de la comunidad para implementar programas que ayuden y fortalezcan el ambiente familiar estable según lo establecido por la directriz 32 de las Directrices de Riad¹⁴, como núcleo primario (ya sea que se vean afectadas por inconvenientes económicos, situaciones inestables y desempleo) a fin que los niños y jóvenes crezcan con principios y valores, evitando un posible acercamiento con conflictos penales.

Tal como lo prescribe el artículo sexto de la Ley N°26.061 la participación comunitaria se debe a motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

No obstante, tal problemática, no es una circunstancia que pueda evitarse y prevenirse por completo, es por ello que los procesos de socialización, prevención, asistencia y asesoramiento, a cargo de la comunidad a través de organizaciones voluntarias, son un elemento fundamental en la justicia restaurativa y deben contar

14 La Comunidad. "Deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes y ofrezcan, a ellos y a sus familias, asesoramiento y orientación adecuados" (directriz 32 de las Directrices de Riad)

con el apoyo financiero del gobierno como lo expresa la directriz 36 de las Directrices de Riad¹⁵.

A modo de ejemplo, se puede mencionar a la libertad asistida, ya que en virtud de ella, el joven regresa a su núcleo de origen, con el objetivo fortalecer las relaciones con la comunidad participando de programas educativos y sociales que le permitan un desarrollo apropiado. Si bien se tratan de medidas judiciales, las mismas pueden ser solicitadas por el órgano administrativo con competencia en protección de la niñez.

4.8. Conclusiones Parciales

La protección integral de menores de edad que han incurrido en conflicto con la ley penal requiere la intervención armónica y coordinada de los bastos operadores del sistema, llámese familia, comunidad, juez penal de menores, Estado, en todas sus variantes, como surge de la letra del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto reseña el Dr. Bidart Campos (1995):

Cuando el sujeto pasivo obligado a no lesionar y dar efectividad a los derechos del niño es el Estado, el deber recae sobre todos los órganos gubernamentales: el legislativo, el ejecutivo (y su aparato de organismos administrativos de entorno), y el judicial (Bidart Campos, G. 1995).

En virtud de lo establecido en los artículos 18.1 y 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la responsabilidad primaria de proveer a los niños condiciones necesarias para un desarrollo apropiado pertenece a la familia que debe velar por el

15 La Comunidad.” Los gobiernos y otras instituciones deberán dar apoyo financiero y de otra índole a las organizaciones voluntarias que prestan servicios a los jóvenes” (directriz 36 de las Directrices de Riad)

acceso a la educación, el cuidado a la salud, pilares fundamentales para garantizar el efectivo disfrute de una vida digna.

Empero la realidad actual demuestra que muchas familias no cuentan con sus necesidades básicas satisfechas siendo las dificultades alimentarias, económica, laborales, educaciones, sanitarias las que afectan en mayor medida a los más vulnerables, quienes no pueden hacer efectivo sus derechos por sí mismos, como son los niños.

Por ello, es que la responsabilidad de los padres se corresponde con la obligación del Estado de adoptar las medidas positivas en colaboración y ayuda a los padres y aquellos responsables de los menores fin de brindar una protección integral sin que las carencias o insuficiencia de recursos constituya un impedimento en el crecimiento del menor.¹⁶

En relación con lo establecido anteriormente Moreno, G. reflexiona sobre la construcción de un sistema social inclusivo e igualitario expresando:

Seguramente falta mucho en la lucha y búsqueda de una justicia social, lo que no hay que perder es la esperanza en la construcción de un sistema social más justo y solidario, donde el Estado no abandone sus obligaciones con los más necesitados, reconociéndose que toda necesidad básica insatisfecha es un derecho vulnerado, y que hay siempre una acción social, administrativa o judicial para solucionarlo (Defensoría General de la Nación y UNICEF, 2011).

A través de la implantación de políticas públicas con la correspondiente intervención de la sociedad, respecto a la protección de los derechos, la prevención de la delincuencia juvenil, el acceso a programas de ayuda terapéutica contra adicciones,

16 *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”* (Art. 27, de la CDN). *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: ... la protección integral de la familia”* (Art. 14 bis, de la CN).

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

trabajando en conjunto con los padres y una política criminal juvenil que promueva la reinserción del joven y no la marginación del mismo, siempre en observancia del interés superior del niño, es que será posible un sistema de protección integral que ampare y vele efectivamente por el derecho de los niños.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

*“Estamos enfermos de muchos errores y otras tantas culpas;
pero nuestro peor delito se llama el abandono de la infancia”*

Gabriela Mistral

Capítulo 5: Sistema de Protección Integral en la Provincia de Salta

5.1. Introducción

La provincia de Salta es pionera en orden al dictado de norma vincula a la protección integral de los niños niñas y adolescentes. Ello es así, por cuanto la Ley N° 7.039 fue dictada con anterioridad a la Ley Nacional 26.061 y más que un adelanto legislativo se trató de la puesta en marcha de los preceptos que nacen de los tratados y convenciones en aras a procurar la protección efectiva de estas personas.

En el devenir histórico, al promulgar Nación la Ley 26.061 pone sobre el tapete dos normas de igual entidad destinadas a velar por los más necesitados y tratando de llevar a la práctica medidas tendientes, en primer lugar, a evitar cualquier sufrimiento o menoscabo de los derechos, pero por sobre todas las cosas, procura que el derecho que le asiste a los menores de edad, tenga plena vigencia.

En segundo lugar, viene a dar herramientas valederas, nacidas del orden constitucional, que en algún modo, restringen el orden tutelar que data de la Ley 22.278 para humanizarlo, apartándose de la visión esquematizada que opera a través de la detención de niñas, niños y adolescentes, desde la óptica del derecho penal, con la posibilidad de disponer de los menores, basado tan solo, en los informes interdisciplinarios que en el fuero se solicitaron.

Sin embargo, en el orden provincial, luego de años de espera, los procedimientos de aplicación del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establecidos en la Ley 26.601 tiene acogimiento y son objeto de implementación con la reciente sanción de la Ley 7970 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

En esta etapa de protección de derecho, aparecen en escena otros actores, con mayor predicamento y una actuación más cercana, en orden a la protección de las personas, dejando de lado, la oprobiosa diferenciación de menores inimputables o no, para ingresar de lleno en el amparo del derecho de todo niño o joven, para que el Estado en toda su dimensión, tome cartas en el asunto, trayendo a escena el precepto supranacional de evitar la judicialización de los menores y otorgarles un tratamiento acordes a su edad.

Al respecto, la Ley N° 7970 tiene por objeto una protección integral niñas, niños y adolescentes, marcando un rumbo a una actuación interdisciplinaria de distintos organismo que velen en su contexto.

Se posiciona al Estado, a través de la Secretaria de la Niñez y Familia como el organismo encargado de velar y garantizar por los derechos de la infancia, dejando de lado la simple y parcial visión del juez penal para abarcar en un contexto más amplio el ejercicio de los derechos.

Si bien, la función de juez penal se mantiene inalterable, la ley otorga otros beneficios para que se arbitren las medidas de protección, ya sea, por intermedio de órganos administrativos o medidas excepcionales, a fin de preservar el interés superior del niño.

Así, por ejemplo, al advertirse amenazas o perjuicios en la integridad del menor, en su salud física o mental por parte de sus padres o convivientes se procede a la separación del menor de su grupo familiar, interviniendo el juez de personas y familia, dejando de lado la tradición tutelar que llevaba a la privación de libertad de los menores en situación de desamparo.

Es que se posiciona con la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas sociales públicas, ya sea que su actuación

se desenvuelva por intermedio de organismo propios o con la incorporación de organismos no gubernamentales vinculados al mismo.

Siendo la Dirección General de Niñez y Familia quien se encargue de la ejecución de los preceptos establecidos en la Ley Nacional de Protección Integral, como las nuevas normativas¹⁷ que estable el Código Civil y Comercial.

La actuación conjunta con los Municipios locales, conlleva a la creación de Delegaciones Regionales de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescente que además, cuentan con la asistencia de equipos interdisciplinarios para ejecutar de la manera más eficaz y expedita posible las medidas necesarias para lograr el verdadero funcionamiento del Plan Provincial de Protección.

Si bien, la articulación de las actuaciones de los diferentes operadores no se desempeña todavía con una armonía capaz de prevenir y garantizar, constituye un avance en observancia de los lineamientos generales del Convención sobre los Derechos del Niño y, dando cumplimiento, tal vez solamente formal, al precepto rector que marca que los estados partes deberán adecuar sus legislaciones para el efectivo cumplimiento de las normas allí contenidas.

5.2. Políticas Públicas

En la provincia de Salta, el Estado es el encargado de promover, desde el Ministerio de Primería Infancia y con colaboran de los restantes Ministerio, a través de la Secretaria de la Niñez y Familia, las políticas sociales públicas, orientadas a la

17 *“Actuación del Ministerio Público. La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal”* (Art. 103, del Código Civil y Comercial).

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

protección integral de los menores de edad, brindando las oportunidades para facilitar su desarrollo físico, psíquico y social, garantizando el Interés Superior de niño, sin discriminación alguna.

El objetivo principal de las políticas del estado, supone la contención del núcleo familiar, a través de planes de prevención, promoción, asistencia, rehabilitación e inserción social, para que, con una lógica sencilla, el niño o joven se desarrolle en un ambiente sano, sin embargo la realidad demuestra familias desbordadas, marginadas hace generaciones por una sociedad poco inclusiva y bajo subsidios estatales que desalientan la cultura laboral.

Si el conflicto de fondo está arraigado en las familias, en los valores, en la educación y en el respeto, sumado a que muchos niños crecen con necesidades básicas insatisfechas, poco eficaces resultan los programas y políticas positivas vigentes. Es así que Moreno, G., Asesor Tutelar, (2011) expresa:

Y en especial, es el Poder Ejecutivo (...) el que tiene a su cargo la obligación de diseñar políticas públicas (medidas de acción positiva), mediante prestaciones de carácter social (alimentación, vivienda, educación, salud, entre otras), las que a su vez debe ejecutar para satisfacer el mandato expreso de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Defensoría General de la Nación y UNICEF, 2011, p. 209).

Es entonces que el Estado debe desempeñarse en múltiples aspectos, prevención y promoción, protegiendo a los niños a partir de prestaciones sociales básicas y otorgando herramientas a la familia.

Habría primero que proteger al entorno familiar, con las medias de prevención que fueren necesarias, sin que los preceptos internacionales resulten en un mero texto normativo sin injerencia en la dura realidad. Vital es prevenir, para minimizar el impacto de los factores de riesgos sociales, es tal el rol de la prevención que Palomba,

F. (1995) recalca que la *“prevención en ese sentido consiste en la posibilidad de permitir a cada persona desarrollar sus derechos”*.

En la provincia de Salta se ejecutan dos programas a los fines de prevención y restitución de derechos, el primero denominado Centros de Primera Infancia con fines meramente preventivos, proveyendo un atención integral, estimulación y educación, a niños de cuarenta y cinco días a cuatro que padezcan situaciones de riesgos dentro de sus familias, siempre con el correspondiente acompañamiento psicológico.

Se ejecuta además el Programa de Fortalecimiento Familiar y Comunitario con el objetivo de restablecer los derechos vulnerados de los niños, contando con la actuación de asistentes sociales y psicólogos que despliegan el plan de acción destinado a cada caso concreto.

Si bien, el acceso a estos programas se realiza por demanda espontánea, o derivaciones, la capacidad de recepción del Estado es muy baja en comparación con la demanda social, que crece abismalmente., sin considerar la adecuada articulación que estos programas requieren de otros organismos para desempeñar su objetivo de manera idónea.

Es que, las políticas públicas son el acompañamiento estatal obligatorio con todos los habitantes, brindando lugares y espacios para atender en forma precoz las necesidades que se pudieran presentar, por ello, al existir un Sistema de Protección Integral que solo atiende las necesidades de unos pocos, es el Estado también responsable por vulnerar los derechos de los más desprotegidos.

Entonces, es imprescindible la asignación de los recursos económicos. Sin embargo, no debe desconocerse que en materia de minoril tal requerimiento resulta una ilusión, lo que conlleva a un círculo vicioso de programas y políticas que no amparan y solo dilatan, que devienen en improcedente la adecuada designación de

personal humano respecto a la cantidad de jóvenes o niños, sin considerar siquiera, la posibilidad de capacitación idónea que los mismos requieren. Optimizar el uso de los servicios, aun escasos, colaboraría que la problemática de las políticas públicas encuentre un descanso.

Es por ello, que si bien, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo cuarto la responsabilidad del Estado en la adopción de medidas administrativas, legislativas y de otra índole que fueran necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos por ella, destinando hasta el máximo de recursos que se dispongan, la paradoja con la realidad resulta evidente.

Es en efecto, que la problemática que padecen las niñas, niños y adolescentes caracterizados como el sector de mayor vulnerabilidad responde, muchas veces, a una estructura familiar carente de educación, disgregada, marginada, apartada de la sociedad, afectada por conflictos económicos, que se contraponen con una escasa e inactiva respuesta del Estado.

5.3. Vulnerados

La problemática de la minoridad responde a la diversidad de cuestiones que la afectan, sin entran en el análisis de porque sucede, podemos ubicar, en reiteradas ocasiones, al menor de edad en conflicto con la ley penal en estado de abandono, sumergido en la problemática de adicción, privado de contención familiar, sin acceso a educación o sin atención sanitaria, que si se lo quiere definir con simpleza, el menor es alguien que adolece, pero si se quiere adentrar en el concepto o en la vida, más que adolecer padece de distintas situaciones que merecen ser tratadas

particularmente pero que necesitan de algún vector que las aglutine para poder brindar una solución definitiva.

Ante la comisión de un delito por parte de menores de edad, confluyen dos cuestiones que resultan relevantes en virtud de garantizar, o al menos, arbitrar los medios necesarios para lograr la protección de los niños, es que con los informes y peritaciones sobre la personalidad y condiciones familiares y ambientales, requeridos por el juez penal juvenil, conjunto con la correspondiente intervención del Asesor de Incapaces en pos de integral la capacidad del menor en observancia del interés superior del niño, surgen inevitablemente el reflejo del complejo entramado que acompaña al niño, evidenciándose con frecuencia que el mismo se encuentra en una situación de riesgo.

Uno de los problemas de mayor envergadura es el consumo de drogas, teniendo el primer contacto con la marihuana, para luego alcanzar al paco y concluir en el irreversible camino hacia la pasta base.

Lógico es esperar de un niño, ha convivido toda su etapa de desarrollo con padres, hermanos, abuelos o simplemente amigos sumergidos en el nefasto mundo de las drogas, padezca una iniciación temprana y sin marcha atrás.

Ante tal situación, el Asesor de Incapaces mediante actuaciones extrajudiciales, da intervención a la Secretaria de Adicciones, para realizar un trabajo conjunto con los padres a fin de que el menor realice tratamiento para la lucha contra las adicciones.

Sin embargo, el camino está lleno de obstáculos y uno de ellos encuentra su origen en el carácter voluntario del tratamiento o internación de menores en virtud de lo establecido por la Ley N° 26.601 conjugado además, con que el problema retorna a

los padres, que muchas veces no están en condiciones de afrontar esta condición o padecen las mismas adicciones.

Es aquí, donde el ingenio y el esmero del Asesor entra en juego, quien valiéndose de las herramientas jurídicas a su disposición, puede por ejemplo, en niños que hayan cumplido los trece años iniciarles un proceso de restricción de capacidad con una medida cautelar de internación con el objeto de priorizar el derecho a la vida del niño, sin incurrir en una privación de libertad arbitraria tendiendo a recuperar el normal desarrollo e integridad del mismo.

Sucede con frecuencia que muchos menores sufren el abandono por parte de sus padres, ya sea que se encuentren en situación de orfandad, vivan en la calle o padezcan una indiferencia tal que se equipare a la ausencia total de referentes adultos, que frecuentemente se haya ligada a la inasistencia a la escuela, porque no impera en la familia el valor de la educación, porque no existen recursos económicos para que el niño pueda asistir a clases, entre los tantos factores que pueden ser desencadenes de tal lamentable situación.

El Asesor a través de un expediente extrajudicial, da intervención al Ministerio de Primera Infancia, que por medio de la Dirección General de la Niñez y Familia, en virtud del programa de fortalecimiento familiar y comunitario se procure trabajar con el niño y la familia, o bien parientes o referentes afectivos.

Si bien, la intervención de los órganos administrativos se vislumbra en la protección formal del menor, el éxito recae en los hombros de los niños y las familias que no se encuentran preparados para siquiera para afrontar el día a día.

Es que el problema social que afecta a los más vulnerables es la falta de educación de base y la pasividad para inculcar valores, quienes han vivido toda su vida influenciados por padres o familiares que, por diversas cuestiones no acceden a

un empleo digno o se encuentran desempleados, respaldándose únicamente con subsidios del Estado, aprenden y creen que no trabajar, el tomar alcohol, el drogarse, el robar es normal o, aún más penoso, es la una solución para encarar sus vidas.

Si bien, no todos los marginados son delincuentes, esta forma de exclusión social incide con fuerza en la escala en los índices de violencia y criminalidad de las clases sociales bajas, pero las más grandes consecuencias de la exclusión, las sufren los niños que nacen, crecen y se desarrollan inevitablemente en este ámbito disfuncional y encuentran en el delito una forma de inserción social y subsistencia.

5.4. Institucionalizados

Antes de penetrar el nebuloso mundo de las instituciones, es menester destacar que los menores de edad pueden verse institucionalizados desde dos perspectivas, una de ellas, dependiente de la instancia penal juvenil, en virtud de encontrarse privado de su libertad por resolución judicial y la otra, por hallarse supeditado a la intervención del Ministerio Público, mediante actuaciones extrajudiciales en protección de sus derechos o bien restablecimiento o rehabilitación en virtud de algún padecimiento.

En el primero de los casos y particularmente en Salta, existen dos instituciones destinadas alojamiento de menores en conflicto con la ley penal, el Centro de Atención para Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1, que alberga a los varones y el Hogar de Tránsito, propio para mujeres.

Si bien, de acuerdo al art. 37, inc. c) de la CDN, se respeta la separación de los jóvenes con los adultos, por tratarse de institutos especializados para menores de dieciocho años de edad, se vislumbra violaciones en de derechos en respeto a la

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

dignidad personal y los derechos humanos en general, contrarias al interés superior del niño, por ser el estado de abandono que han sido declaradas en estado de emergencia.

El Estado es frente a los menores de edad que se encuentran privados de su libertad, especial garante en el reconocimiento que tienen a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y garantizar la protección de su derecho a la vida, integridad física, psíquica, espiritual, educación, trato digno, vínculos familiares, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen el dominio sobre las personas bajo su custodia.

Es necesaria la transformación del sistema penal juvenil respetuoso de los derechos humanos, siendo fundamental, políticas públicas coordinadas para garantizar efectivamente los derechos fundamentales, disminuir los efectos de desocialización que sufren los adolescentes en instituciones de detención, fomentar el principio de educación tendiendo a la reinserción social del menor, de la mejor manera posible.

Sin embargo, en los centros de detención antes mencionados, las falencias y violaciones son tantas y de tal magnitud que se convierten en lugares crueles y perjudiciales para los jóvenes.

Tales condiciones se ponen de manifiesto como resultado de pericias e informes obrantes en el fallo de la Corte de Justicia de Salta en expediente n° 36.268/13, que detalla no solo las deficiencias edilicias como la existencia de vidrios rotos, escasa iluminación, humedad, cañerías en mal estado que solo promueven un aspecto sombrío y típicamente carcelario, sino también las condiciones indignas en las que viven, como la inadecuada alimentación, la presencia de roedores y gatos en las cocinas, la escasa planificación de las actividades de los jóvenes, la falta de capacitación y formación de los profesionales de la salud que derivan en la inasistencia respecto a sus trastornos psicológicos y de adicciones y por último, la falta

de seguridad y control que se refleja en el aumento de la tasas de suicidios y de abuso sexual entre los jóvenes.

Es particularmente preocupante las condiciones a las que deben someterse los institucionalizados, la inobservancia de los deberes estatales refleja una política una política criminal incapaz de respetar los derechos humanos y la dignidad personal de los jóvenes privados de libertad.

Ahora bien, ante la comisión de un delito por parte de un menor que no fuera punible en virtud de la edad o por el hecho o monto de la pena, que padezca de algún factor de riesgo, inadvertido por el órgano administrativo anteriormente, encuentra refugio, por intervención de este último, en los programas estatales creados para tal efecto.

Entre los Institutos para jóvenes en riesgo, se encuentran Fundación Amanecer, Fundación Niño Jesús, Casita Feliz, Hogar de Niños residencia Nazaret. La característica predominante entre ellos, es que son institutos de puertas abiertas que albergan jóvenes sumamente vulnerables e influenciados por una vida llena de adicciones, abandono, sin contención y sin recursos.

El problema reside en que los jóvenes que rompen el vínculo con las normas, son aquellos que generalmente no tiene una familia bien constituida, una familia que le enseñe valores y principios para afrontar la vida y respetarse a sí mismos como a terceros, es que si los jóvenes no se alimentan adecuadamente, no van a la escuela, que no se desarrollan en un ambiente armónico son incapaces de comprender que la realidad en que están insertos no corresponde con la que deberían tener, solo ven un agujero negro en sus vidas.

Los institutos a puertas abiertas deben ser lugares de contención y acogimiento que traten las problemáticas de los jóvenes y trabajen conjuntamente con los padres

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

para brindarles las herramientas necesarias, empero la realidad es adversa, el personal es escaso y no se encuentra capacitado, no poseen recursos económicos suficientes y las instalaciones no son dignas de habitar.

Es entonces, que la cuestión se centra en el sistema, las deficiencias del sistema penitenciario juvenil, sumada a las instituciones dependientes o no del Estado crean para los jóvenes en conflicto con la ley penal un estado tal de abandono y marginación, siendo un gran anhelo que efectivamente cuenten con un sistema de protección integral para garantizar sus derechos y restablecerlos cuando han sido lesionados. Esperar que aquellos niños institucionalizados cuenten con esperanzas de resocialización y reinserción social solo es parte de un utópico.

5.5. Conclusiones parciales

El Estado en su conjunción de poderes es el responsable ante la sociedad y en particular ante la infancia, de adoptar todas las medidas necesarias para el pleno disfrute de sus derechos, ya sean derechos personales, derechos económicos, sociales, culturales o políticos, creando a tal efecto, programas de prevención y restauración de los mismo cuando se hallan sido vulnerados. Este compromiso insoslayable, aún pendiente, es el anhelo más deseado por la sociedad empapada de sed de respuestas.

Es el Poder Ejecutivo, aunque a veces conjuntamente con el Poder Legislativo, quien específicamente tiene a su cargo el diseño y ejecución de las políticas públicas o acciones positivas en miras a satisfacer el mandato constitucional y el derecho internacional.

Ahora bien, es competencia del Poder Judicial examinar la razonabilidad de tales políticas, verificando en el caso concreto el efectivo cumplimiento de las

obligaciones positivas y negativas del Estado, si las alternativas propuestas se adecúan a los lineamientos internacionales y si corresponden a garantizar las prestaciones de cada medida implementada.

Es que, ante la existencia de un amplio abanico de leyes, programas y políticas, es imperante tener la certeza que no son meras teorías, sino que se erigen como instrumentos fundamentales para brindar a la sociedad el respaldo que se merecen.

Tal es la necesidad y la importancia de enmendar el pasivo rol del Estado que la Corte Suprema estableció que ninguna sentencia judicial aislada (ni siquiera de la Corte Suprema), ninguna ley por sí sola solucionará estos problemas, se necesitan políticas públicas coordinadas. A la sociedad le interesa la resolución de los conflictos existente, más por lo mismo le han de interesar necesariamente los instrumentos que el Estado crea para conseguir ese fin (Lorenzetti, R. 2009, p. 22).

Pero lo cierto es que la actividad financiera del Estado excede a la Constitucional Nacional y los principios establecidos en ella, estado a la deriva de excusas nefastas basadas en la escases presupuestaria en contrario sentido con establecido en el artículo 4 de la CDN al rezar *“hasta el máximo de los recursos de que se dispongan”*.

La crisis económica no puede afectar el funcionamiento y calidad de los servicios esenciales, no puede negarse a la sociedad y más aún negarse a los niños, el diseño de planes de políticas que resguarden el carácter social de alimentación, vivienda, educación y salud, porque los derechos humanos no pueden ser negados o limitados por omisión o insuficiencia de normativas o de recursos.

En esta lógica, años atrás, Gil Domínguez, A. (1997) ya había analizado el discurso de los recursos escasos para satisfacer las necesidades humanas que postergaban algunas al quedar insatisfechas, pero la cuestión residía en analizar que

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

necesidades y derechos eventualmente iban a ser efectivos y cuales solo válidos pero inaplicables.

El derecho es un instrumento de transformación social que debe superar las barreras políticas hasta llegar a todos los niños y niñas en búsqueda de una justicia social. Analizar cómo se desarrolla la relación entre pobreza, necesidades insatisfechas y exclusión social, deriva, tal vez, en la mayoría de las veces en la comisión de delito.

No se debe confundir el dilema de las causas asistenciales con la infracción de conflictos con la ley penal, lo que de suceder se traduce en la criminalización de la pobreza, generando un sistema punitivo encubierto.

Es que toda necesidad básica satisfecha es un derecho vulnerado y quienes padecen, quienes sufren, son aquellos que solo encuentran caminos alternativos, oscuros y desviados para logran enmendar ese vacío y desamparo que los aqueja.

Metodología

3.1. Tipo de Estudio o Investigación

A fin de determinar cómo será la proyección del tema elegido para dar una respuesta a la pregunta planteada, es imperante la elección del tipo metodológico. Las estrategias metodológicas cumplen un rol esencial para tomar decisiones, es por ello que de acuerdo al enfoque a abordar, el grado de conocimiento del objeto de estudio y el alcance que se pretenda de los resultados, es que se utiliza un marco metodológico de tipo descriptivo, a fin de determinar una cuestión problemática, establecer el cuerpo investigativo, analizar, explicar y describir la situación planteada.

3.2. Estrategia Metodológica

“Describir, entender e interpretar los fenómenos” (Hernández Sampieri, R., 2006, p. 12), son bondades del enfoque cualitativo, elegido para el abordaje del presente estudio, en virtud de analizar y examinar el Sistema Integral de Protección de Menores de edad con el objeto de determinar cómo son incluidos en él, niñas, niños y adolescentes que ha incurrido en conflicto con la ley penal.

3.3. Fuentes

El sustento y base del conocimiento es constituido por las fuentes o instrumentos que proveen de información y recursos a la investigadora. Este Trabajo

Final de Graduación utiliza fuentes primarias tales como entrevistas semiestructuradas con referentes en materia penal vinculada a la temática aquí abordada.

Asimismo fuentes secundarias, consideradas aquellas cuya característica es analizar e interpretar la información primaria, que crean contenidos a partir de comentarios, elaboraciones doctrinarias, tales como tratados internacionales insertos en la Constitución Nacional, por impero del artículo 75 inc. 22), como la Convención sobre Derechos del niño, Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumentos no vinculantes pero forman un corpus iuris que fija el contenido y los alcances de los deberes que incumben al estado (Reglas y Directrices), Código Civil y Comercial, Leyes Nacionales (26.061, 22.780), leyes provinciales (Ley N° 7.039 y Ley N° 7.970), además de fallos internacionales, nacionales y provinciales.

Se analizan también, publicaciones de la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con colaboración de los Fondos de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2007) y González del Solar José H. (2015), entre otras.

Fuentes terciarias que representan los libros o manuales en donde se exponen las diferentes posturas doctrinarias, conceptos controvertidos, basados en las fuentes secundarias de investigación.

3.4. *Técnicas de recolección de datos*

Las técnicas de recolección de datos refieren a los procedimientos empleados para adquirir la información que constituye el cuerpo de estudio, que posteriormente se examinaron, procesaron y expusieron a lo largo del trabajo.

Los recursos utilizados son las entrevistas través del cuestionario, que permiten el intercambio personal de información que se realizaron a jueces, asesores, vulnerados y personal de instituciones intermedias del Estado.

Es menester delimitar el “corpus de análisis”, es decir los elementos sometidos a observación para evitar incurrir en repeticiones y concretar un pormenorizado análisis de la temática elegida.

3.5. *Delimitación temporal y nivel de análisis*

Dado que existe variedad de instrumentos que establecen los estándares de los derechos humanos y en particular de niñas, niños y adolescentes, es que la delimitación temporal de este estudio parte en el año 1994 con la reforma de la Constitución Nacional, que incorporó a ella, una serie de tratados internaciones, otorgándoles mayor jerarquía que las leyes (art.75, inc. 22) esencialmente, la Convención sobre los Derechos de Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Si bien existen instrumentos internaciones que por su naturaleza no son tratados, como las Reglas de Beijín, Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, es que citando al Comité de los Derechos del Niño tales instrumentos completan las disposiciones de la Convención y proporcionan orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en ella.

Surge entonces, la necesidad de adecuación del ordenamiento interno a los estándares internaciones en materia de reconocimiento de derechos humanos y la implementación de un sistema de protección integral, primer paso que se materializa en 1999 en la provincia de Salta y en 2005 a nivel Nacional con la sanción de las

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Leyes 7.039 y 26.061; no obstante, es imperante la modificación del régimen penal infantil que data del año 1980.

Respecto al nivel de análisis, se examina en este trabajo la legislación, jurisprudencia y doctrina, nacionales e internaciones, con hincapié en la provincia de Salta, puntualizando en el ordenamiento jurídico local, las actuaciones y problemáticas locales.

Conclusiones Finales

La hipótesis de esta investigación expresa que *“Un Sistema de Protección Integral de Derechos al menor de edad que incurre en conflicto con la ley penal requiere de un régimen preferencial, diferencial y especial que garantice sus derechos fundamentales y asegure la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar y desarrollo, más allá de la responsabilidad penal por los actos cometidos”*.

Lo precedente no se comprueba por existir una discordancia entre lo prescripto por la normativa legal, su instrumentación y la realidad del menor de edad. Es un imperativo constitucional, que el niño, la niña o el adolescente que incurre en conflicto con la ley penal requieren de un régimen especial de protección integral de sus derechos, más allá de la responsabilidad penal por los actos cometidos.

Por una cuestión práctica y una realidad fáctica, resulta el juez penal, quien al momento de producirse la detención del menor, o ante una denuncia por hecho ilícito, toma conocimiento inmediatamente de la situación familiar y ambiental en la que se encuentra el niño, lo que le permite advertir si ese menor se encuentra en una condición de riesgo, ante amenazas o vulneración de sus derechos. Realidad que hasta el momento, pasa desapercibida, oculta o indiferente para cualquier órgano administrativo.

Mientras dure la detención el juez penal dispone de todos los medios para detectar, atacar, combatir y procurar que el menor alojado reciba por parte del Estado la mayor protección de sus derechos.

La realidad, es que la mayoría de las infracciones son aquellas en la cual los jóvenes son inimputables por la edad o por el monto de pena lo que se trasluce, más

que una judicialización de sus conductas, en la necesidad de protección, amparo y restablecimiento de sus derechos vulnerados.

Si se reconoce que los jóvenes son personas en crecimiento, que por su inmadurez y vulnerabilidad se hallan desprovistos de los medios para la defensa de sus derechos, es responsabilidad de la familia procurar brindarle las condiciones de vida adecuadas para su crecimiento y bienestar a fin de otórgales las herramientas necesarias para que se forjen como seres de derecho, respetando las normas de conductas y la dignidad de sus pares.

No obstante la dura crisis que impera en Argentina, deviene en la imposibilidad de muchas familias en garantizar el pleno disfrute y protección de sus niños, padeciendo la marginación de una sociedad poco inclusiva.

Es entonces, responsabilidad del Estado, a través de sus órganos y con el auxilio de la sociedad, modificar tal realidad, procurando amparar a quienes son los más vulnerables, lo que solo sucederá cuando se ataque primero las causas y luego los efectos.

Precisamente, se contempla una amplia gama de políticas públicas y medidas de acción positivas destinadas al amparo de la infancia en respuesta a las mandas constitucionales, que se refleja en la sanción y promulgación de diversas leyes de protección integral, en la creación de instituciones gubernamentales o no, en la planificación de políticas públicas que solo son consistentes en la teoría, siendo endeble el deber ser de la realidad.

Es evidente que la abundancia de familias desamparadas, los escasos recursos económicos estatales, la pasividad del Estado, las nuevas culturas de exceso, la falta de educación y valores, las instituciones deplorables, la falta de personal capacitado,

en una sociedad marginal y selectiva, solo produce el desenlace fatal de un desborde social casi sin retorno.

Es por ello, que bajo la lógica expresada, la hipótesis planteada no encuentra respuesta verdadera, las políticas públicas clientelistas que adquieren importancia cuando existe una motivación superior, un Estado ausente que solo materializa las demandas sociales en leyes y programas destinados a unos pocos, las vanas excusas presupuestarias y las arraigadas malas prácticas sociales conllevan a que la protección integral del menor de edad en conflicto con la ley penal se constituya en un mero anhelo dentro de un mundo lleno de desigualdades, desprotección y cinismo.

Asimismo en base a los objetivos de investigación que guiaron este estudio, el objetivo general, refiere al análisis de como incorpora el Sistema de Protección Integral de Derechos al menor de edad que ha incurrido en conflicto con la Ley Penal, lo que conlleva analizar los objetivos específicos, en primer término, tendientes a definir el concepto de niñez, en virtud de determinar quiénes son los actores principales bajo análisis y delimitar el marco regulatorio nacional e internacional sobre protección de la niñez, especialmente en el ámbito de la justicia penal juvenil, e identificar derechos y garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

El corpus iuris que constituye los estándares mínimos de derechos humanos de la infancia surge de la Convención sobre los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Constitución Nacional; la Ley Nacional de Protección Integral N° 26.601; Leyes provinciales de Protección Integral (Ley N°7.039 y Ley N°7.970) y Ley 22.278 con sus modificatorias.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

En el caso de la justicia penal juvenil existen instrumentos que si bien no poseen la jerarquía de tratados, complementan y colaboran para interpretar los derechos allí reconocidos, entre ellos, se encuentran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas Mínimas las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).

Es del cuerpo de derecho de la infancia que se derivan los derechos fundamentales que todo joven posee por su condición de tal, así entre otros, detentan derecho a la vida, a su disfrute y protección; derecho a la dignidad e integridad personal, física, sexual, psíquica y moral como persona en desarrollo; tiene derecho a no ser sometido a tratos violentos, crueles o inhumanos; tienen derecho a que se respete su identidad y la pertenencia a su familia; el acceso a servicios de salud y programas asistenciales; derecho a la seguridad social; derecho a una educación pública y gratuita para desarrollar al máximo sus competencias individuales.

Cabe destacar, que la gama de derechos propia de la infancia constituye un abanico tan amplio y endeble que las violaciones e inobservancias a los mismos se inmiscuyen con gran facilidad provocando en sí, que los niños se erijan como un grupo vulnerable frente a los adultos, la sociedad y el Estado.

En segundo lugar, se plantea la necesidad de determinar e interpretar el concepto del Interés Superior del Niño, como un parámetro mentor y decisivo en la valoración de circunstancias en las que esté involucrado el interés y bienestar de todo menor de edad.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

A la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño se desarrolla un nuevo concepto que se funda en la dignidad misma del ser humano y en las características propia de los niños, sin distinción ni discriminación alguna. Es el Interés Superior del Niño la primordial consideración a fin de fijar las pautas aplicables a cada circunstancia en donde exista un conflicto de interés de niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos igualmente legítimos.

Significa ponderar ante todo, los derechos de los niños, asegurar su bienestar y pleno desarrollo. Si bien se proyecta como un concepto abstracto, es el compromiso de los juzgadores y legisladores fijar las pautas objetivas para priorizar en todo momento al menor.

En tercer lugar, se debe analizar el concepto de no punibilidad en razón de la edad y del hecho acaecido que responde a un imperativo jurídico que delimita franjas etarias a fin de determinar la punibilidad o no de los jóvenes y la manera en que es receptado por el régimen penal de minoridad.

La imputabilidad es la capacidad comprender que una conducta lesiona intereses, siendo los menores por carecer de madurez suficiente. Asumir que la inmadurez acarrea vulnerabilidad y falta de discernimiento, conlleva a reconocer que la impulsividad de las acciones de los jóvenes o la exposición a situaciones de conflictos tales como el abandono, el maltrato, el hambre, la falta de educación, las adicciones, pueden resultar en la comisión de ilícitos para satisfacer las ansias de adrenalina, o bien, como el único camino en el agujero negro en que proyectan sus vidas.

Las demandas de justicia de la sociedad alimentada por los medios de comunicación, desembocan en desviar la mirada de la protección generando debates inútiles como la baja de imputabilidad, las sanciones más estrictas sin consideración

alguna de las causas primarias que afectan esta realidad, del problema de fondo y no los fatales efectos.

Empero, es el fenómeno social de la delincuencia juvenil, la responsabilidad de los jóvenes por sus conductas desviadas y los factores de riesgos que penetran en el adecuado desarrollo de los mismos, es la causa que aquí atañe.

En cuarto lugar, se debe analizar el marco regulatorio sobre el Régimen Penal de Minoridad (Ley N° 22.278); analizar el alcance de la tendencia hacia la no judicialización, medidas sustitutorias y los métodos alternativos de sanción; e identificar la procedencia de las penas privativas de libertad y su marco regulatorio.

Es oportuno destacar la evolución en la interpretación del Régimen Penal Juvenil en razón de la Convención sobre los Derechos del Niño priorizando la mínima intervención del órgano punitivo en función de su potestad represiva y fomentar la educación, la reinserción social, la dignidad personal y el goce de los derechos, en virtud y bajo los parámetros del interés superior del niño.

La finalidad es evitar, en la medida de lo posible, la judicialización de los jóvenes, evitar el confinamiento en establecimiento de detención lo que detenta una amplia variedad de medidas posibles de adoptar por los juzgadores tales como la prestación de servicios a la comunidad, órdenes de conducta, órdenes de tratamiento intermedio, ordenes en materia de supervisión, orientación y asistencia, ordenes relativas a hogares de guarda, establecimientos educativos, entre otras, que promueven mantener el joven en su núcleo familiar, en su ambiente habitual, a fin de causar el menor menoscabo posible.

Empero, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso, la procedencia de penas privativas de libertad continua vigente y el Estado asume el rol de garante especial frente al domino que adquiere.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

La privación de libertad en ninguna medida puede significar la pérdida, neutralización o disminución de derechos. La integridad, la dignidad personal, la prohibición de torturas, tratos crueles o inhumanos; el derechos a ser oído y tomado en cuenta; el acceso a educación; el derecho a asistencia médica psicológica adecuada a la su condición, entre tantos otros, deben consolidar los pilares de una justicia restaurativa plasmada en una política criminal juvenil respetuosa por el interés superior del niños y los derechos humanos.

En efecto, a fin de lograr concretar un sistema de protección integral que realmente proteja, es necesario que todos los operadores del sistema adviertan la trascendencia de sus responsabilidades en las diversas orbitas a fin de trabajar conjuntamente el amparo de los más vulnerados.

Finalmente, se debe identificar los operadores sociales del sistema, sus actuaciones y responsabilidades y analizar el plan de políticas públicas de protección de la niñez.

El primer y más importante ámbito de protección debe ser proporcionado por la familia, símbolo de humanidad de los niños que constituye el ámbito en el cual crecen, desarrollan su personalidad y aprenden el manejo de su libertad, privacidad en consideración que se trata de personas en crecimiento.

Es que el estado minoril supone un grado de inmadurez e impulsividad que imposibilita considerar a los jóvenes como plenos receptores de las normas de conducta si no son respaldados y comprendidos por su familia.

El Estado debe protegerla a través de sus legislaciones y políticas públicas en miras a promover el progreso social, atacando la causa que provoca condiciones de riesgos, para que al constituir familias sólidas, armoniosas y estables, la infancia pueda encontrar respiro dentro de una realidad en constante amenaza.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Por consiguiente, se requiere que por intermedio de la sociedad, en las escuelas, comunidades terapéuticas, organizaciones no gubernamentales, se logre procurar la asistencia y respaldo al núcleo fundamental y de origen natural de los niños. La solidaridad, el respeto la tolerancia deben ser estándares para la construcción de un mejor futuro.

Es que los diferentes órganos del Estado asumen el rol primordial lograr un amparo amónico y coordinado. Es el órgano administrativo a través del Ministerio Público y los restantes Ministerios, a través de la Secretaria de la Niñez y Familia, los que deben, no solo promover el Plan Provincial de Protección de los Derechos de Niñas y Adolescentes, sino adquirir los recursos y el personal humano capacitado para logra la correcta puesta en marcha.

Es responsabilidad de los juzgadores conciliar las añejas normativas del Régimen Penal de Minoridad a la luz de las mandas supranacionales a fin de no caer en inconstitucionalidades y analizar que las políticas públicas puedan ser aplicadas en el caso concreto, velando siempre por el interés superior del niño.

En la actualidad todavía perdura la deuda pendiente del Estado de ajustar el conjunto de sus normativas en razón de los parámetros internaciones de derechos humanos.

Tal compromiso debe entenderse con un afán que no puede ser postergado ni dilatado en el tiempo. Todo niño, niña y adolescente, como sujeto de derecho y por su condición de tal, en especial por la vulnerabilidad que detenta, tiene el derecho de exigir la protección y garantía de sus derechos fundamentales.

Como reflexión final a este estudio se cita una frase del libro “El Principito” (1943) que dice: *“Todas las personas mayores fueron niños al principio, pero pocas*

lo recuerdan”. Sea cual fuere la forma y causa, el abandono, la apatía y el desamparo penetran en lo profundo de la infancia.

Los factores de riesgo que amenazan y violentan los derechos de quienes urgen protección se encuentran tan arraigados en las sociedades modernas que se avizoran igual a un agujero negro que devasta todo lo que tiene pasa sin un final de luz.

En una sociedad de adultos, debe producirse una revolución cultural, jurídica y política para ponderar a la infancia como el eje autentico de cambio. Una sociedad más justa y más humana apartándose de la arrogancia y el poder de unos cuantos es la única salida que alguna vez podrán detentar quienes hoy, se encuentran a la deriva de las aspiraciones de los mayores.

Paradójico resulta observar la diversidad de derechos humanos de la infancia y normativas en la protección y amparo que se golpean con la realidad de proyectos inconclusos e inoperantes en la vida misma.

De no apartarse del cinismo de un sistema munido de violaciones y desperfectos, los niños y jóvenes como personas en crecimiento nunca serán pasibles de protección y amparo.

Luciana Alejandra Fernández Esteban

Referencias

Doctrina

- Bargardi, Y. y Cardón, M. (2012). *Asesoría de Incapaces, una mirada desde la función*. Salta, Argentina: Hanne.
- Bianchi, M. (1995). *El derecho y los chicos*. Buenos Aires, Argentina: Espacio.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad- Hoc.
- Bokser, M. (2002). *Legalidades ilegítimas: derechos humanos y prácticas sociales*. Buenos Aires, Argentina: Colihue.
- Buaiz Valera, E. (s/f). *Introducción a la Doctrina para la Protección Integral de los niños en Red Interamericana de Educación en Derechos Humanos*.
- Cançado Trindade, A. A. (2003). *Memoria del seminario el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. (Tomo I, 2ª Ed.) San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Danieli, M. (2012). *Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Recorridos y perspectivas desde el Estado y la Sociedad Civil*. Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.
- D'Antonio, D. (1992). *Actividad jurídica de los menores*. (2ª ed.) Santa Fe, Argentina: Rubinzal. Culzoni.
- D'Antonio, D. (2004). *El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor. Régimen jurídico, prevención y tratamiento*. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Frías Caballero, J. (1981). *Imputabilidad Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

- Gil Domínguez, A. (1997). *La constitución socio-económica. El argumento de la escasez en busca de una Interpretación Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- González del Solar, J. (2015). *Derecho de la minoridad*. Córdoba Argentina: Mediterránea.
- Lora, L. (2006). *Discurso jurídico sobre El Interés Superior del Niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios*. Mar del Plata, Argentina: Suárez.
- Lorenzetti, R. (2009). *Salud Mental, legislación y Derechos Humanos en la Argentina. Vigencia de los estándares internacionales*. Buenos Aires, Argentina: OPS.
- Maggiore, G. (1954). *Derecho Penal, I*. Bogotá; Colombia: Temis.
- Núñez, R. (1987). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Córdoba, Argentina: Marcos Ernes.
- Petrocelli, B. (1951). *La colpevolezza*, Padua, Italia: Cedam.
- Romano, C. (2016). *Abogado del Niño. Cuestiones prácticas que debe conocer y aplicar*. Buenos Aires, Argentina: Lajouane.
- Vasile, V. (2013). *Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal*. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Legislación

- Acordada N°12186. (2016). *Iniciativa legislativa Ley Régimen Responsabilidad Penal Poder Judicial de Salta*
- Circular n°234 (2015). Ministerio Público de la Provincia de Salta. Res 13801.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Constitución de la Provincia de Salta (1986)

Constitución Nacional Argentina (1994)

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 promulgada por Ley nacional N° 23.054 (1984)

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 promulgada por Ley nacional N° 23.849 (1990)

Ley N° 7.039 (1991). Protección integral de todas las personas desde el momento de su concepción y hasta la mayoría de edad. Salta.

Ley N° 7970 (2017). Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Salta.

Ley N° 10.903 (1919). Patronato de menores.

Ley N° 11.452 (Ley N° 12.967) (1996). Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Santa Fe.

Ley N° 22.278 (1980). Régimen Penal de Minoridad (modificada por Ley 22.803).

Ley N° 26.061 (2005). Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos promulgado por Ley nacional N° 23.313 (1986).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1986).

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (1985).

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil
(1990).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad
(1990).

Jurisprudencia

C.J.S. “Fiscal Penal de Menores N° 2, Dra. Carolina Hernández – HABEAS CORPUS –RECURSO DE APELACION” Expte N° 36.268 (2013) tomo 198:1039/1092.

C.S.J.N. “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Causa N° 1174.

C.S.J.N. “V.,D.L. s/ Restitución de menores-ejecución de sentencia”. Fallos 328:2870, voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay

Corte I.D.H., Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala “Niños de la Calle”. 19 de noviembre de 1999, párr. 185.

Corte I.D.H., Condición jurídica y Derechos del Niño, Opinión Consultiva, OC 17/22 del 28 de Agosto de 2002.

Corte I.D.H. Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia 18 de Septiembre de 2003.

Corte I.D.H., Sentencia Mendoza y Otros vs. Argentina del 14 de Mayo de 2013.

Juzg. De Menores N°3. “Zambrana, Armando Leonel por abuso sexual simple agravado por el vínculo en número reiterado de hechos en concurso real en perjuicio de S.P.Z.” 770:ii (2015)

T.S.J. Córdoba “A., F.G. y E., F.E. p.ss.aa. Homicidio simple, etc.- cuerpo de copias – Recurso de Casación” 179 (2016).

Páginas consultadas en Internet

Beloff, M. (2005). *Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual*; Revista jurídica de la Universidad de Palermo
Año 6, N°1 octubre de 2005.

http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-Octubre2005/061Juridica05.pdf

González del Solar, J. (2005/09). Derecho de la Minoridad [Medidas Tutelares en la Minoridad] <http://derechominoridad.blogspot.com.ar/2005/09/medidas-tutelares-en-la-minoridad.html>

Hernández Sampieri, R. y otros. (2006). Metodología de la Investigación. México: McGraw-Hill. Recuperado en formato PDF el 04/03/2017 de la URL <http://www.dgsc.go.cr/dgsc/documentos/cecaedes/metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Ibarbia, M. La criminalización de la pobreza en niños y adolescentes en conflicto con la ley penal: Continuidad y ruptura entre en paradigma de la Situación Irregular y el Paradigma de la Protección Integral. Trabajo final de grado. Universidad nacional de la plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Disponible en <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.674/te.674.pdf>
Consultado el 12/05/17

Publicaciones periódicas y especializadas

“Compilado de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977 -2004)” Santiago de Chile, Chile: Alfa Beta.

Defensoría General de la Nación y UNICEF (2011). Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y buenas Prácticas de la Defensa Pública. Buenos Aires, Argentina: Ministerio Público de la Defensa.

Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación con colaboración de los Fondos de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2007). *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Seguimiento de la Aplicación de la Convención sobre los derechos del niño. Estándares de derechos humanos para la implantación de un sistema de justicia penal juvenil*. Buenos Aires, Argentina: Área de Comunicación y Prensa de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2009). *Niñez, Adolescencia y Salud Mental en la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2009). *Infancia y Salud Mental en la Ciudad de Buenos Aires. Compendio Normativo*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina. CRC/C/15/Add.187, párrafo 62.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina.

CRC/C/GC/10/ p. 5.

Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa N° 5 Enero-Marzo 2007 Lima-

Perú. Justicia para crecer. Medidas alternativas a la privación de la libertad

¿Cuáles son y cómo aplicarlas?

Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa N° 10 Abril-Junio 2008 Lima-

Perú. Justicia para crecer. La víctima en la justicia juvenil restaurativa.

UNICEF. (2010). *Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. Compendio*

legislativo internacional y nacional para la protección de sus derechos. Buenos

Aires, Argentina: Área de Comunicación y Prensa de la Secretaria de Derechos

Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Anexos

Entrevista a Fernando Ortiz, 19 años.

¿Cómo está compuesta tu familia? ¿Viven juntos?

Y....somos muchos, somos 7 ahora, mi hermano se ahorcó un día y quedamos sin él. Mi papa está preso hace cuatro años, por la misma causa que yo tenía, a él le han echado la culpa y bueno como es mayor le dieron más años. Mi mamá es ama de casa nomás, mi hermano lo tengo en un hogar, mi otro hermanito más chiquito lo tengo en la casa de mi abuela, mis hermanas ya son grandes, son por aparte.

¿Sabes por qué tus hermanos no están con tu mamá? ¿Quién mantiene a la familia?

Y no sé, del juzgado de familia lo mandaron al hogar y al otro a mi abuela, pero mi abuela le pega, con mi mamá queremos que venga a la casa pero no se puede y él no quiere vivir allí, se escapa, llora y ella le pega, mucho le pega. Ayer mi mamá hizo la denuncia pero no se lo quieren devolver y tiene que quedarse allí nomás.

Mi mamá es ama de casa pero cobra eso que le da el gobierno, con eso vivimos.

¿Cómo es tu relación con tu mamá?

Mi mamá está con nosotros, ella me visitaba cuando estaba preso, siempre me iba a visitar, era la única que estaba ahí y bueno también iba mi hermano que ha fallecido y mi hermana también iba, mis sobrinitos, todos me iban a visitar. Por más que estaba cansada, mi mamá siempre me iba a visitar, nunca me dejo tirado, yo le decía que no, acá no me falta nada, me dice pero va a faltar el cariño de la madre y siempre te voy a ir a visitar y yo la recibía bien también, que se sienta bien.

Entonces vos si tenías el apoyo el tu familia

Sí, siempre me estaban apoyando.

¿Vas a la escuela? ¿En qué grado estas?

No, yo estoy en mi casa nomás, el año que viene voy a volver, ya no se ni a qué grado voy.

¿Haces deporte? ¿Tenés algún pasatiempo?

No.

¿Cómo te involucraste en el mundo del delito? ¿A qué edad fue tu primera detención?

Empecé con la droga, yo antes tenía una novia y salía conmigo y ella estaba por tener un bebe conmigo y ella aborto y empecé a meterme en la droga. Para conseguir mi droga empecé a robar. Mi primera causa ha sido cuando me agarré a pelear con los policías, después por homicidio y todas las otras han sido por robo. Pero yo quedé por el homicidio.

A los 12/13 cuando me agarré con los policías, estábamos en el barrio y bueno, se pudrió todo.

Vos me contaste que empezaste a robar para drogarte y después mataste a alguien ¿Qué te paso en ese momento? ¿Qué sentías? ¿Entendías lo que estabas haciendo?

Ese día cuando ha sido ese homicidio estaba re empastillado, no me acuerdo nada de lo que ha pasado, me acuerdo cuando ya estaba preso nomas. Mi hermano estaba vivo todavía y un día llego y se ahorco y me han ido a decir que se había ahorcado y yo estaba preso. Ya mi papa también estaba preso, mi familia se iba separando, ya ninguno anda en mi casa.

¿Cómo fue tu vida mientras estabas preso? ¿Cómo te llevabas con los otros chicos, con los policías?

Yo me llevaba casi bien con todos, pero no es lo mismo que estar con una familia porque todos los días me tenía que levantar temprano, me hacían hacer cosas, algunas veces se agarraban a pelear y ahí nomás venía toda la policía y te sacaba. Después teníamos talleres, todo eso, nos daban clases pero a mí no me da la cabeza, nunca tenía ganas, las drogas me quemaron la cabeza, no me dejan pensar bien.

¿Te proporcionaban atención médica, psicológica o aquella que fuera necesaria para vos?

Sí.

¿Tenías comida, agua caliente, elementos de higiene, libros?

Teníamos comida, agua caliente algunas veces, higiene como ser shampoo eso teníamos, para limpiar la celda no teníamos elementos y hacíamos notas para que nos traigan. Libros nos daban para que usemos todos, teníamos como una escuela pero nadie hacía nada. Después teníamos pelotas y jugábamos pero siempre alguno se agarraba a pelear y nos sacaban a todos.

¿Las instalaciones como estaban? ¿Pasabas frío?

Eran comunes, las paredes medio viejas y estaban rotas, pero si eran más lindas que mi casa, mi mamá no tenía plata. Después se nos llovían un poco, pero siempre teníamos algún balde para aguantar, había unos vidrios rotos, otros no y a veces nos hacía frío pero a alguno les daban frazadas y bueno...depende quien es más piola, más vivo. Las celdas se limpiaban cuando se podía y nos daban las cosas, eran medio sucios alguno y habían olores.

¿Hacías algún tratamiento para las drogas?

Si, estaba yendo al tratamiento de "puente" pero yo sentí que a mí nadie me puede cambiar eso, si yo pongo mi voluntad y mi esfuerzo puedo cambiar. Solo con mi esfuerzo puedo cambiar. Yo hacía notas para que me llamen y llamaban. Yo tenía

ganas de hablar con el doctor, contarle cosa, yo le contaba siempre mis cosas y el me sabia comprender. Cuando podía me ayudaba, cuando algo no podía, no me ayudaba. Siempre me ayudo.

¿Qué te enseñaban en la cárcel?

La Lic. Me decía que no tenía que volver a la delincuencia, que no tenía que robar, que tenía que estar con mi familia. Después iban esos del salesiano y un par de grupos que iban ahí, que hablaban de Dios, eso. Casi no te hablaban mucho de que no teníamos que salir a robar, había algunas nomas que te enseñaban a hacer cosas, manualidades para entretenerme en el día, hacer manualidades.

¿Cuándo saliste de la cárcel?

Salí hace poco de la Alcaidía, en Febrero, solamente que ya cumplí la condenada.

¿Qué haces desde que saliste?

Nada, estoy en mi casa, estoy con mi mamá, cocino en mi casa.

¿Buscas trabajo?

Sí, yo estoy buscando trabajo pero no me quieren dar porque yo tengo los brazos cortados, tengo mis antecedentes, todo eso, no me quieren recibir para ver un trabajo. Cuando son unos chetos, así ve, y te ven así cortado ya hablan muchas cosas.

¿Por qué te cortaste?

Por la droga, yo no sabía qué hacía, yo estaba, me drogaba todo los días y no entendía nada ya.

¿Ahora te estás haciendo algún tratamiento para las drogas?

No, estoy tratando de dejarlas. Si me drogo algunas veces, pero a veces ya no me drogo como antes, casi todos los días era antes.

¿Por qué no haces el tratamiento?

Yo sentía que cuando iba al tratamiento lo único que me preguntaban es como vivía al estar preso, como estaba relacionada mi familia, quien me iba a visitar y eso era lo único, porque me drogaban, solo me preguntaban eso. Yo un día me cansé y les dije que si yo quiero cambiar va a cambiar de mi parte. Me dijo bueno, que si quería dejar el tratamiento que lo deje y yo lo dejé. Iba al tratamiento puente, de ahí deje y nunca más hice.

¿Con que te drogas?

De todo, paco, poxi, faso

¿De dónde sacas el dinero para comprar?

Voy a robar, a veces robo para drogarme, o para comprarle pañales o leches a mi bebe.

Entonces ¿Seguís robando?

Mmm ...Sí.

¿Qué pensas hacer ahora?

Si me ayudan, cambiar mi vida, si me pueden ayudar sí, yo puedo cambiar. Después estaba yendo a inclusión social, allí taba bien taba, estaba un tiempo así, allí me llevaba más bien porque ya conocía a la gente, eran los del centro de atención a los jóvenes, ya conocía. Yo iba dos veces a la semana y me hablaban como estaba en mi casa, me iban a hacer visitas a mi casa para ver como estaba, que me faltaba, muchas cosas, por eso yo iba.

Entrevista a la Dra. Gabriela Cardón, Asesora de Incapaces.

¿Cuál es la función de Asesor de Incapaces respecto a menores de dieciocho años que han incurrido en conflicto con la ley penal? ¿Con que herramientas cuenta, judicial o extrajudicialmente?

Menos de dieciséis a dieciocho años, que han incurrido en conflicto, nosotros trabajamos siempre para integrar la capacidad. El artículo 103 del C.C.C. dice que la actuación nuestra es judicial o extrajudicial. Judicial puede ser principal o complementaria, es principal ante la inacción u omisión de los padres y tutores o complementaria, que vamos asistiendo, integrando la incapacidad de los chicos. Vemos si se violenta o no el interés superior de los niños.

Por eso hay menores autores de delito, que están en situación de riesgo que son adictos, no van al colegio, están abandonados por los padres o nunca tuvieron padres y nosotros no teníamos ni idea, entonces lo que nosotros hacemos es mandar un extrajudicial y dar intervención al Ministerio de Primera Infancia, Dirección de Niñez y Familia. Por la Ley 7970, que es nuestra ley provincial, todas las cuestiones atinentes a la protección de los derechos de los chicos y adolescentes se canaliza a través de la Dirección de Niñez y Familia y dentro de la dirección, dentro del programa de Fortalecimiento Familiar y Comunitario.

Cuando hay adicciones, hay que darle si o si intervención a la Secretaria de Adicciones, pero como el tratamiento es voluntario, lo que nosotros hacemos desde la Asesoría es, citarlos primero a los padres para que vayan a la oficina específica que atienden a los padres, se les explica que está pasando con las adicciones de su hijo y a donde pueden concurrir ellos. Para que vayan con su hijo a esa Secretaria y comiencen un tratamiento en la lucha contra las adicciones.

Si los chicos a partir de los trece años, has visto que el C.C.C. dice que se pueden iniciar el proceso de restricción de capacidad, bueno, si a partir de los trece no quieren el tratamiento porque no tiene voluntad, lo que estamos haciendo ahora, es hacer un proceso de restricción de capacidad con una medida cautelar de internación.

La internación es involuntaria siempre de los menores de edad, por la Ley 26.061, siempre es involuntaria, pero nosotros lo hacemos, por lo menos, para ver si podemos sacarlos adelante a ese chico.

Y si nos dicen, por ejemplo, este chico no está escolarizada, también va al programa de Fortalecimiento, para que a través de él, se trabaje con los chicos y la familia.

¿El éxito de tales medidas?

El éxito de eso, de diez, uno.

Es muy bajo, ¿Cuál es el mayor problema?

El problema es social, es un problema de falta de educación, porque para salir de toda esta problemática hay que educar. Si no se educa, no vamos a salir adelante.

Entonces que pasa, los padres no trabajan porque están acostumbrados a vivir de los subsidios, los hijos que han aprendido del padre que no trabaja y creen que el no trabajar, el tomar o el robar, o el drogarse es lo normal, cuando eso no es lo normal. Entonces es la falta de educación desde la base, en la familia es la falta de inculcaciones valores a los chicos, ese es el problema.

Entonces se podría decir que por más que tomen todas aquellas medidas necesarias, los chicos no salen adelante

No salen adelante porque no tienen ni el apoyo de los padres, que lo pueden tener al principio, dos o tres veces, y porque los padres no están educados para esto. También creo que tampoco tiene el apoyo de la sociedad porque ya los tiene catalogados como.

Entonces en vez de ser una política de inclusión, es una política de exclusión. Siempre fue así, hace muchos años que es así.

¿Ud. cree que se incrementó o que continua estable la cantidad de chicos en conflicto con la ley penal?

Yo creo que se incrementó, por problemas de adicciones, de diez chicos que vemos, nueve pacen de adicción.

¿Las instituciones destinadas a los chicos?

No funcionan. Sabes lo que pasa, los chicos que delinquen, que no han tenido una familia bien constituida, que han tenido problemas de adicciones, ellos creen que la vida es eso. No tiene un futuro, no ven un futuro. Entonces ellos al no ver este futuro ven como un agujero negro, ven que no tiene salida, cuando yo creo que todas las instituciones tiene que apuntar, a lo que yo digo que son las inteligencias múltiples, a lo que tiene vocación cada chico.

Cuando los chicos se van de las instituciones se tiene que seguir trabajando en eso.

Bastante utópico para la realidad

Es como demasiado utópico, pero es utópico acá y en el resto de los lugares del mundo. Porque esto del agujero negro es un estudio que se hace en Alemania respecto de los chicos institucionalizados que no ven nada. Los chicos institucionalizados no funcionan en ningún lado, porque hay que fortalecer la familia. Es lo que hay que hacer

¿Qué instituciones podría nombrar?

Acá tenemos, para menores delincuentes, varones, el Centro de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal y para las mujeres el Instituto Transito. Después no tenemos más, para los chicos con adicciones tenemos el Hogar Encuentro, para las mujeres no hay, entonces tenemos mujeres que van con problemas de conductas y adicciones a un

lugar que se llama Esperanza, que de Esperanza no tiene nada. Desde los 15 en adelante.

Están Amaneces, Niño Jesús y Casita Feliz, después hay otro más que es Nazaret, por ejemplo Nazaret funciona más o menos bien.

¿Cuál es la deficiencia de estos Institutos?

De todo, falta de personal capacitado, son hogares a puertas abiertas, les abren las puertas a los chicos para que se vayan. Yo siempre digo que tienen que ser hogares de acogimiento, para brindarles a los chicos, por lo menos en el trance ese, un lugar donde puedan sostenerse y de acogimiento para brindarles herramientas para.

Al no tener personal capacitado no es ni un lugar de acogimiento, ni lugar de nada, les dan de comer, les dan el shampoo y se van a la casa. Entonteces que hacen los chicos, se drogan, van re drogados, se entregan la policía, se ordena que vuelvan al instituto, van al instituto, comen se bañan y les abren las puertas para que se vuelvan a ir. Se escaparon, pero para mí le abren la puerta. Es una deficiencia del sistema.

Dicen bueno, perfecto, los hogares tienen que ser a puertas abiertas, pero no para que les abran las puertas para que se vayan, tiene que ser un lugar de acogimiento.

Yo conozco una chica que salió de todo esto y ahora se está haciendo cargo de su sobrino, algunos salen, pero salen desde la resiliencia, desde los propios recursos de ellos para afrontar su adversidad.

Por ejemplo, también me acuerdo que el Dr. Soria tuvo que hacer sacar hasta los azulejos de los baños, porque en los institutos las chicas se cortaban con los azulejos y se cortaban enteras.

Es una cuestión social, es educación. Vos vas a un barrio, porque existe una medida de protección y te encierras con que son las doce del mediodía y los padres duermen, los chicos duermen o caminan descalzos por la casa, todo sucio, con olor, ropa que le

regalan a los chicos que no se lava, se amontan, colchones sucios, pañales amontonados, botellas y latas por otro lado. No hay orden, no hay una regla minina, se debe comenzar desde lo más elemental.

A esos chicos vos no les podés pedir que aprenda horarios, que quiera ir al colegio, que respete, porque no va a aprender otra cosa que no sea la realidad con la que convive.

¿Se protege realmente a niñas, niños y adolescentes?

Que te puedo contestar, la realidad es muy dura, no hay nada, no concuerda la normativa con la realidad. Existe un cuento, el de las ventanas rotas que pueden asimilarse a la situación de esto chicos. Estos chicos no tienen contención en sus familias, es un círculo que se repite y que no tiene fin. Esta problemática existen en todas las clases sociales, pero muchas veces eso se tapa y se hace conocer a lo que se quiere. Es totalmente subliminar pensar que existe protección integra tanto para jóvenes como para adultos.

Entrevista a la Sra. Ana Pastrana de Chinen, Director General de Niñez y Familia, Secretaria General de Niñez y Familia.

¿Cuál es la función de la Secretaria General de Niñez y Familia respecto de niñas, niños y adolescentes que se encuentra en situación de vulnerabilidad?

La protección de niños, niñas y adolescentes que están en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, uso o abuso de droga, violencia, abuso, sin cuidados parentales, la protección de las familias de estos niños, trabajando de manera conjunta para afrontar las adversidades en las cuales se encuentran.

La Ley provincial N°7970 establece que esta secretaria es la encargada de promover las políticas públicas destinadas a la protección integral ¿Actualmente, que políticas públicas se llevan a cabo?

En este momento una de las políticas públicas diseñadas por el gobierno de la provincia es la creación, a ver cuántos años tiene, 2 años, del Ministerio de la Primera Infancia y poner dentro de la órbita del Ministerio de la Primera Infancia todo lo relacionado a niñas, niños y adolescentes. Ahora, dentro del Ministerio de la Primera Infancia también se diseñan políticas públicas a través de las Secretarías, que son tres, la Secretaria de Niñez y Familia, que es esta, la Secretaria de Articulación y la Secretaria de Tecnología. Cada una, diseña políticas públicas en relación a la niñez.

Yo que estoy acá en la Secretaria de Niñez y Familia tenemos como política pública varios programas, por ejemplo para la primera infancia está el programa Centros de Primera Infancia, antes se le llamaba Guardería, una de las políticas públicas es que cada Municipio cuente con un Centro de Primera Infancia. En los Centros se hace prevención, absoluta prevención porque está destinado a niños y niñas de 45 días a los 4 años a los fines que tengan atención integral, estimulación, alimentación adecuada, todo esto es seguimiento psicosocial, un abordaje integral de prevención. Existen los

papas, pero por ahí, por razones económicas, razones de salud o porque están haciendo un tratamiento de adicciones, no tienen a donde dejar a resguardo esos niños. Estos espacios son para los hijos de estas familias que están en situación de riesgo, para que estos niños tengan atención integral desde la primera infancia.

¿Cómo acceden estos niños a este programa?

Los niños acceden por demanda espontánea, es decir, la comunidad sabe que existe en el barrio los Centros de la Primera Infancia, viene acá al programa, acá hay equipos técnicos de trabajadores sociales y psicólogos que hacen las entrevistas y evalúan la situación de las familias, si les corresponde ingresar en el cupo.

En realidad la política pública tendría que ser para todos los niños en igualdad de condiciones, pero bueno, el Estado por ahora, focaliza en los niños más desprotegidos o con más vulnerabilidades, ahora estos centros de la Primera Infancia están destinados a esta población.

¿El argumento será que los recursos económicos son escasos?

Exacto, estamos al frente de un Estado que prioriza para los más desprotegidos.

¿Existen otros programas?

Tenés el programa de Fortalecimiento Familiar y Comunitario. Este programa recibe toda la demanda de la provincia en relación a vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Nosotros recibimos, suponte, una maestra que dice que el niño no está yendo a clases, porque no va en condiciones higiénicas, no hace los deberes, eso, como un caso de abuso sexual grave, o que se yo, intentos de suicidio. Es decir, a ese programa llegan derivaciones de todos los organismos y del público en general, cualquier persona, un vecino que dice che yo siento que ese niño llora todos los días, yo creo que lo golpean, puede venir acá y hacer una denuncia, una presentación, lo que sea.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Ese programa interviene con equipos técnicos conformados por trabajadores sociales y psicólogas, ellos, toman el caso, intervienen, ven cual es la situación de riesgo y despliegan un plan de acción que son lo que dicen la ley provincial, las medidas de protección. Suponte, si esta mamá o el papá está poniendo en riesgo a este niño porque ellos consumen, porque no trabajan, porque los niños van a la escuela rara vez, están con bajo peso, no tienen las vacunas, entonces que hacen los profesionales, citan a los padres, tiene entrevistas, le plantean cuál es su situación, cual es el riesgo de que se tome una medida excepcional, es decir que se vaya a retirar esos niños del hogar.

Pero previo a eso se tiene que desplegar todas estas medidas de protección que serían, papa Ud. va a tener que empezar este tratamiento por el alcohol, bueno lo vamos a derivar, lo vamos a acompañar, vamos a hacer una articulación con, por decirte, A.A. Ud. mama, estem, los niños menores de cuatro años van a ir a un Centro de Primera Infancia a los fines que Ud. pueda trabajar, ocuparse de los otros más grandes, estos niños comienzan el control médico en el centro de salud tal, mañana tiene que traer la inscripción en la escuela, vamos a controlar en la escuela que tenga una asistencia regular, se despliega todo eso y se hace un seguimiento de la familia. Si la familia no opera un cambio, se puede tomar una medida excepcional, que es retirar a esos niños de las familias que están en grave riesgo y se los pone en un centro de niños sin cuidados parentales.

¿Los asistentes sociales y psicólogos dan abasto con la demanda?

No, viste que la demanda siempre excede al recurso. Necesitaríamos un batallón de trabajadores sociales, de psicólogos, abogados, nutricionistas pero se articula con los municipios, con todos los organismos que se tienen que articular. Se tiene que articular porque la secretaria no todo lo tiene.

Entonces se va articulando, se va delegando y se va viendo...

Exacto, se va controlando que esa familia pueda salir de esa situación de riesgo en que ha puesto a sus niños.

Desde su experiencia personal, ¿existen familias que hayan salido de esa situación?

Si, muchas, la mayoría, porque si no todos los niños tendrían que estar institucionalizados, retirados de su grupo familiar. Por supuesto que no es un trabajo que se hace de la noche a la mañana, es un trabajo de meses de años, otros revierten con el apoyo psicológico, seguimiento social, con el acompañamiento de un acompañante familiar, un ayudante materno. Son figuras que hay dentro del programa de fortalecimiento familiar, que acompañan a la familia guiados por un equipo técnico.

¿Cuáles son las funciones del acompañante familiar y del ayudante materno?

El ayudante materno está más con la madre, o con el padre, o quien esté cumpliendo la función de cuidado de los niños, está más permanente en la cuestión más doméstica, a ver, como está la higiene, la alimentación de los niños, como la escolaridad, como va, estem, lo más interno familiar.

El acompañante familiar, si bien va y mira como están esas cosas, es para familias que no necesitan tanto soporte, un poco menos, pero hace una intervención un poco más amplia, por ejemplo, va a ver una o dos veces a la semana como está la familia, le consigue un turno para que saquen los documentos, le hace una articulación en el centro de salud para que la niña tenga dentista, control de peso y talla, va a la escuela a ver cómo van los niños de nivel escolar. O sea, es una tarea un poco más amplia, un poco más grande a familias que necesitan menos sostén, en cambio el ayudante

materno esta de lunes a viernes, más adentro de la casa, en donde se ve que hay muchas falencias.

Entonces me imagino que deben contar con mucho personal.

Sí, hay bastante, el que tenemos, a veces es escaso, siempre es escaso, el interior es el más desprotegido por ejemplo. Por eso en la Ley provincial se establece la creación de Delegaciones Regionales.

Pero ¿existen Delegaciones Regionales? ¿Fueron creadas?

Buenos, en eso estamos, se está por inaugurar la delegación de Tartagal, se van a hacer delegaciones en los distritos que están organizados en el poder Judicial, Metal, Oran, Tartagal. Van a tener una Secretaria, mini, para hacer el trabajo que hacemos nosotros acá. Hacer todo acá es imposible.

La Ley establece que existen sociedades civiles que colaboran con la Secretaria

Si, nosotros tenemos convenciones con ONG, organizaciones civiles, en donde deciden, por ejemplo una organización hacer alguna actividad relacionada a la restitución de derechos vulnerados en niños, niñas y adolescentes.

Por ejemplo te cuento, OPJ, te cuento, la abras sentido nombrar, esta asociación tiene un hogar para niñas mujeres menores de dieciocho años, niñas madres, ellos tiene convenio con nosotros. Nosotros, el Estado, no tenemos un hogar de ese tipo, entonces conveníamos con una organización que hace esta actividad. Alojamos jóvenes que no tiene familias que las cuiden y no hay formamos que estén en una familia, en su familia o una familia externa.

El Estado le aporta x cantidad de dinero para que sostenga la institución y demás.

¿La creación, tal como lo establece la ley, del Plan Provincial de Protección Integral encuentra una reglamentación específica y determinada?

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Establecido taxativamente no, pero están, además de lo que te mencione todo lo que es, Sistemas Alternativos y el Programa Centros de Inclusión Transitorio.

Esto, cuando Fortalecimiento ya ha agotado todo, estos niños van a parar a estos Centros.

En Sistemas Alternativos tenemos dos modalidades, Pequeños Hogares y Familias Cuidadoras, que hay en capital y en el interior. En los Centros de Inclusión Transitoria tenemos, desde el hogar cuna que es para bebe recién nacidos hasta los cinco añitos y después tenemos otros dispositivos de acuerdo a las edades hasta los dieciocho años, de varones y de mujeres. Donde están albergados los niños, viven, estudian, están alojados mientras los equipos técnicos trabajan mientras a las familias que se los han retirado, como una medida excepcional, mejoren su situación hasta que vuelvan.

La Ley establece tiempos, la 26.061, noventa días y noventa días de prórroga para estas medidas y luego ponerlo en situación de disponibilidad. Si no se logra reestablecer la situación con la familia de origen se busca la familia extensa, abuelas, abuelos, tíos, padrinos, algún referente afectivo para que el niño vuelva a un núcleo familiar. Antes con la ley de patronato podían ingresar de bebé y salían a los dieciocho años a la vida, por ahí de vez en cuando había adopciones. Ahora hay que trabajar, trabajar, trabajar. La 26.061 y la 7970 son más puntuales y exigentes con los plazos.

¿Qué otros institutos existen?

Instituto Rosa Niño, que son para niños más pequeños, después tenes Niño Jesús, también, que es para varones entre seis y doce años, después tenes para adolescentes, Amanecer que es para las niñas y Nazaret para varones, hay más.

¿Cuál es el estado en el que están estos institutos, edilicios, recursos humanos?

Y siempre hace falta, vos viste como está la secretaria, acá y en todos lados. Se trata, hay recursos, pero siempre, vos has visto, es como las casas de las familias, hay que

mantener, se rompe el caño, el calefón ya no sirve, los lavarropas se echan a perder. Imagínate que entre los dispositivos esos hay entre doce y quince niñitos alojados, por casa CIT.

En la modalidad de los Sistemas Alternativos también, no más de diez niñitos. La idea es un trabajo personalizado, que sea como una casa para ellos, sino sin las macro instituciones y volvemos al patronato.

¿Qué sucede cuando más chicos necesitan acceder a estos programas y no hay cupo?

Y bueno, quedan con las familias, es imposible de otra manera.

¿Estos institutos son a puertas abiertas?

Sí, sí, sí, todos, nosotros no tenemos nada a puertas cerradas porque los niños no están privados de su libertad.

¿Cómo funcionan?

Cada CIT tiene una jefa, operados que cuidan, otros que cocinan, otros que limpian, otros que los acompañan a la escuela, al médico, al hospital, a hacer gimnasia, guitarra, natación, lo que se les ocurra, actividades recreativas. Tiene que ser como una casa, tiene tratamiento psicológicos psiquiátricos, lo que necesiten.

Es decir que la cantidad de recursos económicos destinados a cada CIT es muy grande.

Si, se invierte mucho, pero a veces no da abasto, no da resultado.

Uno de los puntos que traté con una Asesora fue que si bien, se intentaba introducir a estos jóvenes a los diferentes programas e institutos, el problema es que al ser a puertas abiertas, lo chicos se escapan, vuelen a recaer, continúan delinquiendo, drogándose, faltando al colegio, entre las tantas situaciones que se pueden plantear.

La problemática de las adicciones una problemática compleja, vos viste que la ley de salud mental ya no prevé la creación de centros de alojamiento de ninguna persona, sea problemática de adicciones o de salud mental, sea como internación involuntaria.

Ya no existen más todos ellos que estaban internados en Potrero de Linares, en el Ragone, todo el mundo está con tratamiento ambulatorio porque la ley de salud mental no lo permite.

Bueno.. Esa es una discusión, es una posición política y también profesional digamos, de psicólogos que hacen los tratamientos de la institucionalización para la recuperación. La voluntad del adicto esta minada, que voluntad le puedo pedir yo a un adolescente que hace cinco años huele poxiran, ¿Dónde está la voluntad de el para adherir a un tratamiento? Lo deberíamos hacer a la fuerza, compulsivo, pero como no esa puesto en la ley de salud mental es todo un tema. Existen casos en donde teníamos que perseguir a los chicos, buscarlos, encontrarlos, llevarlos a desintoxicar, que vuelvan al CIT y no enganche con ningún tratamiento.

Dejando de lado el tema de adicciones, y por conocimiento particular, sé que existen casos en donde niñas que se encuentra alojadas en Amanecer, ejercen la prostitución y al no haber un control riguroso, permanecen en el instituto de manera transitoria.

Buenos, esas niñitas deberían comenzar un tratamiento psicológico, es un largo camino, algunas logran hacer el click con el tratamiento y acompañamiento de las personas que trabajan en los CITs, los operadores que los cuidas, de controlar las actividades que hacen pero sucede esto, que como son a puertas abiertas, porque no están penados por la ley, es como su casa y viste, se escapan. Son años que han vivido en esta situación de prostitución abuso de droga y por ahí, no adhieren a los tratamientos.

Entonces, existen fallas.

Y como en todos lados, nada es matemática, a veces los operadores no pueden con todo.

Como reflexión final, ¿Existe plena protección de niñas, niños y adolescentes?

Mira, no tengo estadísticas, pero si, si, digamos que la mayoría vuelve con la familia o se van en adopción. Hay dificultades, siempre es escaso el recurso, los Ministerios y Secretarías están rebalsados de problemas, pero sí, sí, me parece que sí.

**Entrevista al Dr. Hugo Alejandro Fernández Esteban - Juez Penal de Menores
3° Nominación.**

¿Cómo incorpora el sistema de Protección Integral al menor de edad que incurre en conflicto con la Ley Penal?

Existe un inconveniente en cuanto al desorden al tratar de incorporar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el tratamiento de los menores, de hecho, el Código Procesal Penal que utilizamos data del año 1986, es anterior al orden constitucional de los tratados internacionales, de la reforma constitucional. Entonces es complejo, tenemos que aplicar los jueces, tomando la legislación internacional y aplicarla al caso concreto.

Entonces ¿Con la incorporación de los instrumentos internacionales, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño se produjeron modificaciones en el régimen penal juvenil?

Es complejo que las modificaciones se produzcan de manera concreta y eficaz, porque el régimen de protección del niño está más vinculado al menor abandonado, al menor en estado de riesgo. Lo que se tiene que empezar a tratar a partir del Estado y la justicia de menores, al menos Salta, en lo que se trata al menor en conflicto con la ley penal, quedar circunscriptos al menor que cometió delito y en la investigación del hecho delictivo de hecho tomamos conocimiento del estado de abandono, estado de necesidad, problemas de adicción, problemas de familias disgregadas. En ese momento se plantea un doble rol, investigar al menor, tenerlo bajo proceso al menor responsable y a la vez tenemos que protegerlo.

Se agrava la situación cuando el menor es inimputable, al estar limitados en su carácter de inimputable, pero si tenemos que protegerlo.

¿Podría destacar características o rasgos comunes de estos niños que cometen actos ilícitos?

No necesariamente. Lo que sí, la mayor comisión de delitos son de aquellos que la propia ley los tiene como inimputables, hurto, lesiones, daños, amenazas, quizás propios de la edad. Hay muy pocos casos de delitos graves, pero una de las características podría ser el desapego o el abandono de la contención familiar, generalmente, familias totalmente disgregadas.

Muchas veces nos vemos imposibilitados en que estos niños obtengan la libertad, ya que el norte para obtener la libertad es que haya contención en la familia y a partir de los informes que solicitamos, en particular el ambiental, el psicológico y el psiquiátrico, no encontramos contención en la familia. La familia está preocupada porque tiene al padre, la madre, el abuelo, el hermano mayor, todos detenidos, o algunos de ellos detenidos y el menor también.

Se debe integrar a los chicos a las familias como su grupo primario de pertenencia, evitando separarlos y alejarlos, pero muchas veces nos encontramos con dificultades y el paso siguiente es buscar referentes afectivos, tíos o un lugar en las instituciones estatales.

¿Cuál es el rol de las instituciones encargadas del niño en conflicto con la ley penal?

Las instituciones deben dar la contención que en principio no pueden brindar las familias, ser un hogar para ellos, pero desde mi experiencia no observe que tal situación se respete. El Estado debería hacerse cargo de los chicos, brindarles las herramientas necesarias, pero lamentablemente, muchas veces, no contamos con eso. Deberían poder tratar las adicciones, controlar que los chicos estén escolarizados, ayudar a las familias.

Si uno lee los tratados internacionales los pasos a seguir son evitar institucionalizar a los chicos, que estén con sus familias como su grupo primario, que se mantenga con su grupo de amigos, aunque es una situación muy complicada y compleja.

¿Cuál es el estado de las instituciones del estado?

Las instituciones se encuentran en un estado deplorable, no se cuenta ni con las mínimas condiciones para que los chicos puedan gozar de sus derechos fundamentales.

Hay un fallo de la Corte de Justicia por un recurso interpuesto por la Dra. Guillen, ¿cuál es su opinión?

El fallo es hermoso porque ordena al Poder Ejecutivo dotar al Centro de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, al Instituto Transito y al Instituto Michael Torino, de las condiciones mínimas de seguridad, bienestar e higiene. Hasta donde yo conozco, el Centro de Jóvenes funciona casi igual, salvo algunas obras menores, y el Michael Torino no avanzó en los últimos años, volviéndose inutilizable.

¿Se busca la desinstitucionalización de los chicos?

Es difícil de comprender, si uno toma como referencia los tratados, se plantea la necesidad de evitar la institucionalización, evitar que los jóvenes ingresen en el circuito judicial. Para que ello suceda, en realidad, debería haber un Estado que se encargue de una contención social, no se da. Entonces, la franja de menores en conflicto con la ley penal es reducida, los delitos son menores, pero el problema no está en esa franja de los menores que cometieron delito. En realidad, el problema es la no respuesta en el ámbito social respecto de los menores.

Si bien existen situaciones en donde los menores cometen delitos graves, que merecen penas graves, más allá que en la escala penal de los menores se puede otorgar una

reducción especial de la pena. Pero hubo aplicaciones de penas mayores a veinte años, perpetuas no, eso está vedado por los estándares internacionales

Entonces se podría decir que no existe una armonía de los parámetros internaciones y el régimen penal juvenil.

No, no, no, porque no se adaptaron plenamente las legislaciones ni provinciales, ni nacionales a lo que los regímenes mandan.

**Los artículos primeros del régimen penal juvenil otorgan la posibilidad de que el juez puede disponer de los menores que se encuentren en peligro o abandono
¿Cómo se evita incurrir en inconstitucionalidades?**

Lo que pasa es que esa disposición es del año 1983, después se incorporan los tratados, nace la 26.061. No se actualizó nunca las disposiciones del régimen, entonces si tomo el 103 de C.C.C., es otro el organismo que tendría que disponer de los menores. El problema es de fondo, es de base, porque no nunca hubo una actualización de la justicia penal juvenil. Estamos desfasados en cuanto a la aplicación de la disposición del menor, porque hoy quien dispone es el Estado a través de la intervención o petición que formule el Ministerio Publico con los Asesores de Incapaces.

¿Cuáles son las dificultades con las que se encuentra en la práctica?

El desconocimiento o la falta de información específica sobre el régimen penal de menores, es un régimen especial que necesita de la atención especial y pormenorizada para poder desentrañar las bondades del sistema.

Mientras son menores lo que se puede hacer es hablar con el menor, hacerles entender la situación en la que se están involucrando, el problema es que mientras son menores de edad tiene protección, darles todo ese cumulo de leyes que los protegen, pero

cuando cumplen la mayoría de edad quedan al resguardo una realidad totalmente distinta.

Hay excepciones, en alguno que otro caso, que yo digo que no dependiendo de mí, sino que yo ayude a que depende de esa persona salir adelante y alejarse de la comisión de delitos.

Siempre dije que si el mayor de edad comete un delito, cumple su condena y vuelve a la sociedad, desde el lugar que sea, un niño que comete delito, que se encuentra abandonado desprotegido depende de estos mayores para poder encontrar su lugar, entonces la responsabilidad con estos niños es más grande y más compleja. Tiene que ser una misión de todos en conjunto, aunque muchas veces las dificultades que se plantean sobrepasan y colapsan el sistema.

Entrevista al Licenciado Horacio Ligoule, Director General de relaciones intra e interinstitucionales

¿Cómo funciona el circuito asistencial a cargo de la Secretaria respecto a menores de edad que incurrn en conflicto con la ley penal?

Con los casos puntuales de menores en conflicto con la ley penal, nosotros recibimos pedidos de intervención directamente de MPI, Ministerio de la Primera Infancia. Ellos nos mandan algún expediente o alguna nota solicitando nuestra intervención porque ellos detectan una situación de consumo de sustancias ¿Cómo se activa entonces el circuito? Nosotros tenemos un espacio, un centro, que se llama Centro de Consulta y Orientación. En ese lugar trabaja un equipo de psicólogos, cuya función es hacer una evaluación de cada caso y determinar cuál es la determinación más adecuada de acuerdo a las características de ese caso. Entonces generalmente llega ese pedido acá, de cabecera, inmediatamente en el día se lo mando al Centro. ¿Porque? Porque el Centro de Consulta y Orientación tiene una comunicación directa con todos los dispositivos de tratamiento. Entonces prácticamente de manera inmediata el caso ya ingresa al circuito asistencial. A partir de ese momento, justicia penal juvenil lo traslada al chico o a la chica al centro de consulta para que se lo entreviste. La ventaja que se tiene es que no se trabaja por turnos asignados, sino que es por orden de llegada y todos los días, con lo cual, tampoco tenes una demora.

Se hace esa primera entrevista que tiene este fin, evaluar en que situación está ese menor y ya se determina una derivación. Esa derivación puede ser a dispositivos que dependen directamente de esta secretaria, que en Salta Capital son dos, esta Programa Puente y CDIT, Centro de Integración y Tratamiento. Entonces lo que se inicia es lo que se llama un proceso de admisión que generalmente, o en este caso siempre es ambulatorio, como el chico sigue todavía determino normalmente, lo tienen que llevar

ahí sí, con turnos asignados a sus entrevistas diagnóstico. Lo que se hace es un diagnóstico de la situación del caso, del consumo puntualmente, en relación a otras situaciones del sujeto que está en esta problemática y se intenta además, digo se intenta porque no siempre se logra o existe, conectar con algún referente familiar.

El proceso de admisión tiene dos finalidades, uno, no solo del pibe en cuestión y de su entorno y de qué posibilidades hay de inclusión social, y también tiene como fin tratar de generar alguna adherencia a la posibilidad de un tratamiento. ¿Por qué? Porque en el 100% de los casos no quieren saber nada con un tratamiento.

Los tratamientos tiene el carácter de voluntario...

Siempre. Esa es una larga discusión que va a seguir seguramente pero eso tiene su razón de ser no en cuestión jurídica, sino en una cuestión terapéutica.

¿Cómo es el accionar cuando los niños no están dispuestos a adherirse a un tratamiento?

Por eso es muy importante esa etapa de juicio, porque justamente lo que se busca es que este menor, empiece por lo menos a plantearse que tiene un problema. Acá el punto es, reconozco o no reconozco que tengo un problema. ¿Por qué te digo esto? Porque si no, lo terapéutico queda absolutamente velado por la cuestión de un contexto de encierro que no tiene absolutamente nada que ver. Yo no puedo forzar a nadie que haga terapia, ni siquiera en el ámbito privado, si ese chico no quiere hacer terapia, por más que sea llevado por los padres de las narices no va a producir nada, nunca va a llegar a preguntarse nada de sí mismo. Eso trasladado al ámbito de la justicia penal y de estos chicos en particular que tienen un grado de vulnerabilidad bastante mayor, situaciones complicadas, familias generalmente disfuncionales y con un juez que le puso una pata en el cogote. ¿Cómo haces para que haga un tratamiento si no hay absolutamente ninguna intención por parte de ese sujeto? ¿Cómo haces si no

se pregunta nada? Capaz que lo podes encerrar, es perfecto, yo lo tengo dos años encerrado. ¿Después?

Sumarle además que hasta que cumplen la mayoría de edad cuentan con un plus en la protección de sus derechos pero cumplido los dieciocho años y sin haberse forjados con las herramientas que, mal que mal, el sistema les otorgan quedan a la deriva prácticamente.

A mi toco trabajar entre 2004 y 2006 si no recuerdo mal en el Instituto Michael Torino, en Cerrillos y en aquel entonces vi un montón de chicos. Después yo me fui por cuestiones personales y hace 3 o 4 años estuve en el penal de Villa las Rosas por otra cuestión. Estando allí adentro siento que me dicen: eh hh psicólogo.. Me doy vuelta, tres de los que estaban en aquella época en el Michael Torino estaban, o sea, no cambio nada para esos pibes, no pasó nada. Muchas medidas proteccionistas, mucho bla bla bla pero ellos estaban en cana. A mí, eso me muestra que hay un modelo que no funciona.

Entonces ¿Cuál es la falla del modelo?

De eso se trata, el modelo es un modelo a partir del cual una franja de la población no tiene oportunidades, pero también a mí me indica que yo no puedo forzar algo que en realidad no existe como parte de lo que la persona quiere. Lo puedo intentar, si. Tampoco es que yo digo... no quieres hacer tratamiento, bueno ándate, no pasa nada. No, no, no, se labura con eso, se intenta llamar a la reflexión, se utilizan algunas técnicas y otras herramientas de contención, hasta se intenta persuadir al menor o a sus familiares a que no abandonen.

¿Por qué se trabaja a la par de los padres verdad?

Se los convoca, se intenta. También es cierto que cuando yo empecé a laburar con la problemática del consumo, hace veinte años, a hoy la configuración familiar ha

cambiado abismalmente, nada que ver lo que era hace veinte años atrás a lo que es hoy. Yo no digo que sea mejor ni que sea peor, es muy distinta y que desde la perspectiva de los tratamientos se ha hecho cada vez más difícil involucrar a los familiares. Eso a estos pibes les juega muy en contra. Esa es parte de la realidad por la cual están donde están y están como están. Es un círculo vicioso, el tema es como rompemos ese circuito.

¿Es muy alta la demanda?

Sí, no solo de penal juvenil. Hay un montón de otras instancias. De los últimos números que yo recuerdo hay un 36% de la demanda es judicial, el resto son demandas espontaneas. Hay un mandato de un juzgado de menores que está indicando que ese chico tiene que hacer un tratamiento. El juez puede decirle a un pibe que se tiene que internar, lo que también hay que considerar es que quienes tiene la última palabra para indicar cuál es la modalidad de tratamiento para una persona es el equipo de salud, no un juez, un abogado ni el padre del chico. Por eso es que también se hacen consultas de admisión. Porque si yo indico que alguien se interne y no es lo más adecuado para esa persona, ¿le estoy haciendo un bien?

En las diferentes entrevistas pude observar que las posturas son muy distintas, desde una Asesora de Incapaces que opta solicitar la restricción de capacidad para poder someter a estos chicos a un tratamiento, hasta la entrevista con un menor que participaba del Programa Puente, pero abandona porque nunca llega a sentirse cómodo, bajo el discurso que si él quiere recuperarse lo puede hacer solo, por su propia voluntad. Él quiere salir adelante, no obstante continúa robando, drogándose.

Esas son las contradicciones en las que entramos los funcionarios, en todo caso, porque de un lado está la Asesora y del otro lado está el pibe. Desde una perspectiva

que es totalmente distinta, pero si yo no escucho lo que ese chico me está diciendo. Es fundamental que se comprenda que los dispositivos de tratamiento no son instancias de encierro, no pueden serlo, no deben serlo.

Ante la negativa de esos chicos de hacer los tratamientos ¿Cuál es la instancia a seguir?

Algo que te dijo ese chico de diecinueve años me parece que es clave para entender este proceso. Resolver un problema de consumo no es algo que se haga mágicamente, de un día para el otro, es un proceso muy complejo, muy difícil y generalmente muy largo. A mí me pasa desde que estoy en salud pública, que salud pública tiene una dinámica de estadísticas respecto al rendimiento de los agentes, te piden números. Si yo estoy atendiendo casos de dengue, casos de gripe, te puedo llenar dos mil millos de planillas en una semana, ahora si te estoy atendiendo adicciones, es un poquito más complicado. Así como por ahí Salud se queda enganchado en esta cuestión, yo creo que Justicia también demanda algo así, que nosotros recibamos dos mil millones de pibes y que en un mes estén resueltos. Es imposible. Pero lo que te dijo este chico de diecinueve años es muy interesante, porque muchas veces estos procesos se dan en el lapso de años. Un pibe que ingresa obligado, se intenta un laburo, se hace ese laburo de hecho, el chico se va, abandona el tratamiento, vuelve a robar, se vuelve a drogar y termina preso. Sin embargo ese chico tiene un registro donde hay un lugar, que si bien no se sintió cómodo, sabe que puede volver y si vuelve se lo va a recibir y se va a reiniciar el proceso. Así como yo he visto a estos pibes que estaban en el penal y a quien yo conocí como psicólogos de ellos en el Michael Torino, lo cual tengo que confesarlo, a mí me impacto mal, porque dije, no sirvió de nada todo aquello, pero al margen de la cuestión de frustración, también me tocó trabajar en la Asociación Betania, el programa Puente, o sea, yo pase por distintas Instituciones y también vi

gente, que lo atendí en Betania, después lo atendí en Puente, después lo vi en el Centro de Consulta y siguen deambulando. Entonces vos decís ¿Esta gente se cura o no se cura? Si pensamos el concepto de cura desde una perspectiva médica, no. Ahora si pensamos que el objetivo es que esa persona deje de consumir, o sea, que sea un abstemio, y el objetivo es la abstinencia de esa persona, el porcentaje de gente que podemos considerar curado es bajísimo. Todos formamos parte de una sociedad que nos impone un mandato: tenes que consumir, sino no existís. Ahora si yo no tengo oportunidad de acceder a otras cosas y viene algo que me ofrece algo que sí puedo consumir y a eso súmale todos los mambos que traigo de mi casa, que no tengo posibilidades, que no tengo oportunidades, que me siento mal, bueno.. Puede parecer una salida.

Esa fue la palabra este chico, empezó a consumir para salir de sus problemas.

Cada uno de nosotros tiene una especie de, le falta algo, un vacío, hay algo que nos inquieta, que nos duele, cada uno de nosotros se inventa un modo de convivir con eso. Se ha hecho muy masivo, de quince años hasta esta parte, el uso de las sustancias, porque además es un gran negocio. Los pibes caen en esa y no es porque sean delincuentes, la droga no los convierte en delincuentes. Entonces bueno, si no son delincuentes, porque yo tengo que actuar como una especie de cana.

¿Se cuenta con la cantidad de personal capacitado que se necesita para afrontar estas situaciones?

Nunca jamás. Esta es una lógica que me parece hasta absurda. Si nosotros seguimos pensando que hay que internar a todo el mundo nunca van a alcanzar los lugares, ni el recurso humano. La internación es un último recurso.

No solamente me refiero a la internación, sino a los tratamientos ambulatorios, acompañamiento, etc.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Hay tres modalidades de tratamiento, la internación, lo que se llaman Centros de Días y los tratamientos ambulatorios. Entonces vos tenes un abanico bastante amplio de posibilidades en cuanto a los tipos de tratamiento a los que podes acceder de acuerdo a tu problema. Esto no es arbitrario. Hay determinados criterios que manejan los profesionales a partir de los cuales se determina quién puede necesitar más una forma de tratamiento. Pero eso, más allá de rescatar la particularidad de cada persona, hace que sea mayor la oferta de tratamiento y que más gente pueda contar con ese tratamiento. Además desde fines de 2006 hasta hoy, ha crecido muchísimo el circuito de asistencia dependiente de lo público. Empezó a principio de 2007 con Programa Puente, que fue el primer programa público gratuito, era lo único que había además de las ONG, que no eran muchas tampoco, tenías Betania. En 2009, como no teníamos espacio de internar porque el espacio físico no da, se creó lo que se llamó la UAN, Unidad de Acompañamiento Nocturno, a partir de unas refacciones que se hicieron en el Ragone, donde había gente del interior que venía a hacer tratamiento en Puente y no tenía donde quedarse, porque funcionaba desde las 8 de la mañana hasta las 8 de la noche. Entonces la UAN se instaló para eso, con una serie de habitaciones para que pudieran quedarse. A fines de 2009 se inauguró lo que fue el CEPRIS, Centro Provincial Integral Sanitario, con la posibilidad de internar y un edificio específicamente diseñado para ese motivo. Interesante como creció. Un poquito antes, se abre Puente Norte en Tartagal, también con ambulatorio y centro de día. En 2009, 2010 se abre otro dispositivo en Oran que actualmente se llama Tinku, hacia 2012, 2011 aparece Centros Valles, Cafayate y hacia 2014 se empieza a trabajar con el Centro Preventivo y Asistencial Sumaq Kawsay en Güemes. O sea, se fue creando y fortaleciendo de a poco la política asistencial para la problemática de las adicciones. Tiene que ver con que existan centros de referencia a nivel nacional. De no haber nada

en 2006 a lo que tenemos hoy, en el ámbito de lo público, me parece que hay un salto bien gran. Por supuesto que siempre que falta. Mira que yo soy muy crítico y estoy hace años, pero lo que yo creo que falta en prevención. No porque no se haga, ojo, sino porque me parece que todavía falta mejor articulación con otras áreas, que se entienda que no es solo ir a dar una charla. Ha habido un crecimiento y ojala se sostenga, porque esto también tiene que ver con una decisión política.

¿Cómo es el funcionamiento de Programa Puente puntualmente?

Bueno, en programa puente tenes un equipo interdisciplinario, integrado por psicólogos, psiquiatras, operadores socio-terapeutas, trabajadoras social y algunos talleristas que también, de hecho van y trabajan, ofrecen talleres de pastelería, panadería, música, que se yo. Programa Puente es un dispositivo de tratamiento que ofrece las tres modalidades, o sea, se puede internar, puede ser un centro de día o ambulatorio. Funciona de Lunes a Lunes. Lo que no podemos hacer es recibir nuevos ingresos los fines de semana, porque laburamos con menos personal. Lo que tiene es que partiendo de modelos que tuvo que ver con las comunidades terapéuticas, es un programa que se fue reajustando a la realidad actual. Así como yo te decía que una familia ha cambiado mucho, el perfil de una persona con adicciones también. Entonces si un programa se queda estancado y una posición rígida no va a andar. Si bien conserva alguno de los modos de trabajo, abordajes, también se fue adaptando y flexibilizando, logrando que el objetivo de los tratamientos sea, ninguna otra cosa más, que ofrecerle una oportunidad a alguien. Una oportunidad de estar mejor y segundo, de poder incluirse en algún ámbito, educativo, universitario, laboral, o en todos, ojala. Yo puedo encerrar a alguien ¿y después? Sale al mismo ámbito, a los mismos pares, al mismo problema, y ahí es donde vos te preguntas ¿la intervención judicial? ¿Lo que yo hice?, en cambio si yo logro que esa persona genere algún

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

cambio en el, en ella y se incluya en algún ámbito saludable y productivo las posibilidades que vuelvan son muchos menores. El objetivo no es que la persona esté ahí, es que esa persona logre un objetivo afuera. No hay un plazo que le pueda decir al Ministro de Salud ni al presidente de la Corte, cada persona tiene su tiempo, puede ir y volver muchas veces. El mayor problema son las exigencias del sistema y lo que realmente ocurre.

**ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE
GRADUACIÓN**

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE
POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Luciana Alejandra Fernández Esteban
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35.477.865
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	lufernandezesteban@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	Todos los capítulos.

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Salta Capital, Agosto de 2017.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Protección Integral del menor de edad en conflicto con la Ley Penal.

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____certifica que la tesis adjunta

es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado