



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera Abogacía

EL ROL DE LOS PADRES EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

2014

Tutor: Dr. Gabriel Fajardo.

Alumna: Carolina Andrea Crognoletti.

Título al que aspira: Abogada.

Fecha de presentación: Diciembre de 2014.

Agradecimientos.

Gracias infinitas a mis padres por el apoyo incondicional, por darme los mejores consejos y por hacer posible que hoy logre este gran objetivo.

A mi Tía Sari por enseñarme que nunca hay que rendirse y que tarde o temprano todo llega.

A Nico por su paciencia extrema y por ser el mejor compañero que me pudo haber dado la vida.

A Cecilia por su aliento, su confianza hacia mí y su gran amistad.

A Titi por ser mi amiga más fiel.

Y a mi tutor por brindarme la ayuda necesaria para lograr este trabajo.

1. Resumen.

En primer lugar se planteará la hipótesis y los objetivos de este trabajo, basados en los actos delictivos cometidos por menores de 18 años, hecho que podría responder a una inadecuada contención en su lecho familiar. Por ello se hace necesario analizar cuáles serían las influencias por las que un menor puede llegar a introducirse en el mundo de la delincuencia, el papel que juegan los progenitores y las autoridades judiciales en el proceso penal del que es parte el niño.

A continuación para un mejor entendimiento del trabajo se procederá a establecer que se entiende por “niño, familia, juez de menores y delito”, conceptos básicos para la interpretación de la presente exposición.

El primer capítulo se destinará a la evolución legislativa penal en Argentina, a los fines de conocer las diversas leyes que trataron el tema de menores, desde Ley de Agote hasta la actualidad.

Seguidamente se desarrollará el cambio de paradigmas, desde la “Doctrina de la Situación Irregular” a la “Doctrina de la Protección Integral”, estableciendo cuáles son los postulados básicos en los que se basa cada doctrina y la influencia que éstos tienen en la mirada hacia el menor de edad y los jueces de menores.

También se procederá a hacer una leve reseña histórica acerca de la creación de los juzgados de menores y cuál fue la finalidad de su creación y, en base a ello, es menester desarrollar el rol de los jueces, sus falencias y la necesidad de modernizar la justicia de menores incorporando jueces especialistas. También se describirá la actuación de los padres en la justicia penal de menores y la responsabilidad sobre sus hijos.

Luego de ello, se expresará cómo están compuestos los juzgados de menores, procediendo a entrevistar a funcionarios en base a preguntas que interesan para esta investigación; y se fijará en términos generales cómo se desarrolla el Proceso Penal Juvenil, haciendo una breve reseña de la misma.

Y finalmente se optó por realizar una comparación con las legislaciones de los países latinoamericanos ya que se puede apreciar que todas ellas tienen características comunes en cuanto al Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.

El último capítulo será el continente de las conclusiones, y finalmente, se expondrá la propuesta en base a ofrecer una nueva idea para la reinserción de los menores involucrando activamente a sus progenitores.

2. Estado actual de la cuestión.

El Sistema Penal Juvenil ha evolucionado a través del tiempo, habiendo pasado por el antiguo sistema de ideas proteccionistas denominada “Doctrina de la Situación Irregular”, la que exigía la protección del niño y su reeducación, basada en la naturaleza misma de los menores que infringían las leyes penales y aquellos que se encontraban en situación de abandono; niños que representaban un peligro social, por lo que el Estado en pleno uso de sus facultades, debía controlarlos a través de políticas y normas de control. En el ámbito jurisdiccional, a esta doctrina se la llamó ‘paternalista’; el Estado otorgó a los llamados jueces de menores absoluto poder discrecional, con objetivos proteccionistas; aquí podemos encontrar un origen a la mirada paternalista que a veces muestran los Jueces de Menores en la actualidad. Luego esta Doctrina fue superada por la “Doctrina de la Protección Integral” a las cuales nos referiremos con profundidad en el capítulo II.

Con el nacimiento de la “Argentina moderna” el control social de los niños necesitados de ayuda se vuelve un asunto de preocupación pública relevante.

La protección a la infancia pobre y desvalida salió del ámbito privado e ingresó a la esfera de lo público. Fue entonces cuando algunos sectores de la élite argentina lograron aprobar después de muchas idas y vueltas la ley de Patronato de Menores en 1919 (ley 10.903). Esta ley contiene normas sustantivas, procesales y de organización.

La finalidad de la misma era procurar la regulación de los menores de edad vinculados con delitos, ya sea como autores o como víctimas, y eventualmente vinculados con faltas y contravenciones; pero no surge de allí una referencia general a la protección de los menores marginales o incursos en los supuestos definidos por el art.

21 de la ley, del “riesgo o peligro moral o material”, el cual se analizará oportunamente al referirnos en concreto a dicha ley en el presente trabajo.

Desde entonces muchos estados provinciales asumieron explícitamente esta competencia de protección a la infancia y dictaron sus propias leyes tutelares de menores.

Asimismo, dentro del plano penal específico, desde 1921 y hasta mediados de la década del ‘60, la imputabilidad de los menores estuvo incorporada en el propio Código Penal (arts. 36 a 39). Esta disposición fue posteriormente derogada por la ley 22.278 de 1980, que establece el actual régimen penal de menores, el cual determina el proceso aplicable a los menores incurso en delitos. Con anterioridad a la ley 22.278 en el año 1954 se sanciona la ley 14.394 “Régimen de Menores y Bien de Familia” que sustrae a los menores del ordenamiento penal común u ordinario e instaura un régimen propio de contenido tutelar. Luego fue reformada en 1976, por la ley N° 21.338.

Con posterioridad, nace “La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Nuestro país acogió dicho convenio un año después, exactamente el 03 de agosto de 1990.

La Convención resulta el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado. Ello sin perjuicio de que la adecuación de las legislaciones internas de los Estados Parte a la Convención deberán tener en cuenta aspectos culturales propios.

En términos generales, es posible sostener que ningún otro instrumento internacional específico de protección de derechos humanos ha tenido la aceptación y el

consenso generados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La razón que explica tal generalizada aceptación se encuentra en el hecho de que prácticamente en todo el mundo los niños son considerados las personas más vulnerables en relación con violaciones a los derechos humanos y que requieren protección específica.

En palabras de Daniel O'Donnell, *“la Convención atribuye una gran importancia al principio de la unidad familiar y a la responsabilidad conjunta de la familia y el Estado en la protección de los derechos del niño, al tiempo que realiza un significativo aporte a la legislación sobre derechos humanos al definir el contenido de los derechos de la familia, describiendo con gran detalle la red de derechos y deberes que interrelacionan al niño, la familia y el Estado”*.¹

Con posterioridad a la Convención, el 26 de octubre de 2005, se promulga la ley 26.061, la cual crea un sistema de protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes del país, en cuya base se encuentra el conjunto de políticas públicas básicas y universales para el pleno desarrollo de los chicos en todas las áreas: educación, salud, cultura, recreación, participación ciudadana, etc.; y define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en relación con estos derechos.

¹ Daniel O' Donnell. “De la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral: La hegemonía del interés superior del niño”. Disponible: <http://www.tuobra.unam.mx/vistaObra.html?obra=3403>

3. Marco Teórico.

Es menester antes de comenzar con la investigación dejar en claro determinadas terminologías que se harán presentes a lo largo del texto y es de relevante importancia saber sus significados para comprender con mayor claridad el tema a abordar.

Para comenzar es necesario definir qué se entiende por **niño**; el primer artículo de la “Convención sobre los Derechos del Niño” manifiesta que *“es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.²

Es evidente que las personas que elaboraron el articulado de la Convención eran conscientes de que tras el término “niño” se incluían realidades diversas y etapas evolutivas distintas. Bajo este paraguas abarcamos un periodo cronológico que va desde el nacimiento hasta los 17 años y que podemos dividir en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud.

Mary Beloff sostiene que es indudable que en prácticamente todos los países se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad³. Tal transformación se conoce como la sustitución de la “Doctrina de la Situación Irregular” por la “Doctrina de la Protección Integral”, que en otros términos significa pasar de una concepción de los “menores” como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de

² Convención Internacional sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, del 20/11/1989.

³ Beloff, Mary “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un Modelo para Armar y otro para Desarmar”. Justicia y Derechos del Niño. Sección Primera. Santiago de Chile, 1999. P. 9-21. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf

derecho. A lo largo del desarrollo de esta presentación se expondrán los conceptos relativos a cada una de las doctrinas antes mencionadas.

En segundo lugar se debe definir a **la familia**. La Real Academia Española entiende como tal al “*Grupo de Personas emparentadas entre sí que viven juntas*”. En cambio Borda nos brinda un concepto más acorde para la presente investigación, sosteniendo que en la actualidad “*la familia se encuentra reducida al pequeño círculo de padres e hijos, es el centro de la procreación, de formación moral de los niños, de solidaridad y asistencia reciproca*”.

El mismo autor hace hincapié en la intervención del Estado en la familia; hoy el Estado interviene en la educación de los niños, en el abandono que se hace de ellos; los magistrados tienen facultades para penetrar en el interior del hogar, vigilan y protegen a esos menores, los amparan contra los abusos o contra el peligro de vivir en ambientes moralmente dañosos, pudiendo sustraerlos a la autoridad paterna.

Siguiendo la concepción que brinda Borda se podría llegar a la conclusión de que puede ocurrir que un padre viole sus deberes de cuidado y guarda propios del deber de patria potestad y, al hacerlo, coloque a sus hijos en riesgo físico, psicológico o moral. En tal caso, podría ser sancionado por descuido o abandono del menor. Queda claro, entonces, que el castigo a los padres no se generará por el daño o la lesión que el menor haya causado, sino por el daño que su falta de cuidados le causó al menor.⁴

Distinta es la situación en materia civil, donde los padres en ejercicio de la patria potestad responden absolutamente por los daños causados por sus hijos menores de 10 años, porque se considera que éstos no tienen discernimiento.

⁴ Borda, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil- Familia”. Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot.1993. P. 11.

La ley 14.394 “Régimen de Menores y Bien de Familia” en su artículo 34 establece: A los fines de esta ley, se entiende por familia *“la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”*.⁵

En cuanto al encuadre legal del tratamiento de los menores que han incurrido en la delincuencia es trascendente entender que luego de la Convención sobre los Derechos del Niño queda configurado un límite decisivo para regular dos sistemas penales netamente diferenciados: el Sistema Penal para Adolescentes (destinado a los adolescentes infractores y los presuntos infractores hasta los 18 años de edad) y el Sistema Penal General (establecido para los infractores mayores de 18 años).

A partir de esta diferenciación, las normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema de Justicia Penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser especializado. El concepto de “especialización” implica:

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

⁵ “Régimen de Menores y Bien de Familia”. art. 34. Sancionada: 14 de diciembre 1954. Promulgada: 22 de diciembre de 1954.

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

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

En base a estos puntos se podrá sostener que una tercera figura que se hace presente en este trabajo es **el Juez de Menores** quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales. El mismo tendrá un rol paternalista en el Proceso Penal Juvenil.

Y por ultimo analizaremos que es el delito. La última edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española da al término delito varias acepciones. Dos son las que nos interesan: “*Toda acción o cosa reprobable socialmente*” y “*Toda acción u omisión voluntaria o imprudente penada por ley*”.⁶

La primera acepción tiene un carácter muy general, y es necesario, como con todo fenómeno social, anclarlo en un tipo específico de sociedad que no sólo le da sentido, sino que en determinados casos acota lo que es o no delito. Toda sociedad tiene sus propios delitos y éstos están constituidos “por el conjunto de infracciones contra las normas fundamentales de convivencia producidas en un tiempo y lugar determinados». Con normas fundamentales, básicamente, hacemos referencia a todas aquellas relacionadas con la supervivencia, la seguridad y la dignidad de las personas.

Según Zafaroni “*una conducta va a ser considerada como delito cuando una ley la criminaliza. Para eso las leyes se valen de formulas legales que señalan pragmas*

⁶ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española . 2014. En: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

conflictivos (conductas, circunstancias y resultados) que amenazan con pena y que se llaman tipos.” En otras palabras es toda conducta típica, antijurídica y culpable.⁷

⁷ Zafaroni, Eugenio R. alagia A. Slokar A. “Manual de Derecho Penal Parte General”. Editorial Ediar. Bs. As. 2006. P.339.

4. Introducción.

En el presente trabajo de investigación, se desarrollará la problemática en el ámbito del Derecho Penal, y más específicamente en el ámbito del Derecho Penal de Menores acerca de la actuación de los jueces de menores y de los padres antes y durante el proceso penal.

La motivación de este trabajo tiene relación directa con la labor que el autor de esta presentación viene desarrollando desde hace un tiempo en los Tribunales Provinciales. La inquietud de ahondar en el tema surge por haberse percibido poco interés de los padres ante la incursión de sus hijos en el delito, y las falencias que pueden aparecer en la aplicación del Sistema Penal Juvenil.

Se pondrá énfasis en analizar el contexto social y familiar del menor delincuente, por considerar estos puntos como los principales responsables del óptimo desarrollo tanto psíquico como físico de los niños, buscando en las teorías actuales cuál es el rol que cumplen los padres del menor dentro de la justicia penal, y cuáles podrían ser los alicientes que llevarían a combatir esta situación de delincuencia que tiene como protagonistas a los menores, y que aflige a toda la sociedad.

La hipótesis que se plantea en este trabajo es la siguiente: *En los últimos años en nuestro país se han incrementado razonablemente los actos delictivos en manos de menores de 18 años, hecho que responde a una inadecuada contención en su lecho familiar, esta situación de hogar contribuye en la génesis de un contexto sociocultural que excluye de posibilidades de inserción a estos menores, sumándose además la facilidad de acceso a estupefacientes y la flexibilidad del sistema penal juvenil.*

Por lo expuesto hasta aquí se propone: analizar cuáles serían las influencias por las que un menor puede llegar a introducirse en el mundo de la delincuencia, el papel que juegan los progenitores y las autoridades judiciales en el proceso penal del que es

parte el niño, y finalmente, valorar posibles soluciones que pudieran disminuir el arribo del menor al delito.

Son diversos los factores que pueden llevar a un menor a delinquir y para ello habría que estudiar el medio social en el cual se han desarrollado sus primeros años de vida, el aprendizaje, la carencia de afectos y el uso de estupefacientes, lo que indefectiblemente llevaría a involucrarlo en un círculo de violencia y delito, hecho que se exacerba si el mismo proviene de una familia en conflicto. Como vemos detrás de todas estas causales hay un universo adulto, entonces si se quiere atacar la problemática desde su base es en sus progenitores en donde es deber focalizar, además, en el menor que cometió el delito. En este aspecto es tarea obligatoria desarrollar un análisis de las legislaciones que regulan la actuación de los padres en la Justicia Penal Juvenil.-

Luego se verá cómo es tratado el tema que se investiga en las diferentes legislaciones a nivel internacional.

Y por último se expondrá las conclusiones abordadas luego del estudio de la problemática en cuestión.

Capítulo I

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL REGIMEN PENAL DE MENORES EN ARGENTINA.

SUMARIO: 1- Introducción. 2.- Patronato de Menores de Jurisdicción Nacional y Provincial, Ley N° 10.903. 3- Código Penal de 1921 (art. 36 a 39). 4- Régimen de Menores y Bien de Familia, Ley N°14394. 5- Régimen Penal de Minoridad, Ley 22.278. 6- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 6.1- Responsabilidad penal juvenil en la Convención sobre los Derechos del Niño. 6.2- Sujeto de Derecho en el Marco de la CDN. 7- Constitución Nacional (Art. 75 inc 22). 7.1- Los derechos del niño a partir de la reforma constitucional de 1994 y las nuevas leyes provinciales. 7.2- Protección a la infancia en la Constitución Argentina. 7.3- Conclusiones. 8- Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 26.061. 9.- Conclusión.

1. Introducción.

A lo largo de este capítulo se analizará cada una de las leyes que, desde 1919 le han dado de una manera u otra, protección a los menores de edad en conflicto con la ley penal. Así se comenzará por analizar la Ley de Agote la cual tenía como destinatario a todos los niños, niñas que se encontrasen excluidos del proceso de socialización básica desarrollado por la familia y la escuela. Aunque se consideró que esta ley tenía una impronta discriminatoria ya que solo fue pensada para una parte de la infancia considerada peligrosa o inadaptada, estableciendo como uno de los motivos la inexistencia de la familia.

Luego fueron sancionadas diversas leyes como el “Régimen Penal de Minoridad” en donde se comenzó a considerar al menor como un sujeto de derecho, en rasgos generales también establece la edad de punibilidad entre otras cuestiones.

Pero es necesario hacer hincapié en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en donde se consagraron todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana y específicamente a las personas menores de edad, considerando a los niños como sujeto pleno de derecho; pero fundamentalmente, lo que es relevante para esta investigación, es que la misma también trata el tema de la Responsabilidad Penal Juvenil.

También se analizará la incorporación de los Derechos del Niño en la Reforma Constitucional de 1994. Y por último se desmembrará la ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, la cual, entre otras cuestiones define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el estado con relación a los derechos de estos.

2. Patronato de Menores de Jurisdicción Nacional y Provincial. Ley 10.903.

Esta ley, denominada Ley de Agote, fue sancionada en Buenos Aires el 27 de octubre de 1919.

En primer lugar, es importante tener presente que esta ley no fue elaborada pensando como destinatarios a todos los niños y niñas del país, sino para aquellos niños, niñas y adolescentes excluidos del proceso de socialización básico desarrollado por la familia y la escuela.

Esta ley, tuvo una impronta discriminatoria, ya que como se señaló antes, fueron pensadas para una parte de la infancia considerada peligrosa o inadaptada, ya sea por inexistencia de familia o porque la familia existente no respondía a los estándares de familia adecuada de la época.

Respecto a esta investigación es de relevante importancia el art. 21 de la presente ley que a continuación se procederá a interpretar para su mejor entendimiento y determinar el abuso de los padres sobre sus hijos menores, motivo que podría llevar a los menores a cometer delitos.

El art. 21 ha demostrado un asombroso vigor legislativo y una enorme capacidad de penetración en todo el continente, el cual manifiesta: *“A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral, o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigencia de sus padres o*

*guardadores, o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud”.*⁸

A lo que se refiere este artículo es que cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se haya abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

La Ley de Agote supuso un innegable incremento de las atribuciones del Estado sobre ciertos padres y sobre sus hijos, no estuvo asociada a disposiciones que pusieran en manos de las autoridades su capacidad para constituirse en un instrumento apto para generar cambios, era limitada, desde el momento en que refrendaba el papel de los hogares particulares y los asilos de beneficencia como destino de los menores que quedaban bajo su mandato sin establecer mecanismos de control significativos sobre aquéllos y que, aunque recomendaba la creación de instituciones estatales de internación de menores.

Por otro lado se podrá dar cuenta que esta ley constituyó una suerte de punto de llegada del largo proceso de transformaciones y también, condujo al establecimiento de una distinción entre los niños y los menores.

La Ley Agote habilitaba la introducción de transformaciones en las formas de ocuparse de los menores, no exigía su implementación, al tiempo que legitimaba la coexistencia de las eventuales nuevas prácticas con otras decididamente tradicionales.

⁸ Ley 10. 903. Art. 21. “Patronato de Menores”. Promulgada el 21/10/19. Publicada en el B. O.: 27/10/19. Con las reformas del decreto-ley 5286/57 y las leyes 23.737 y 24.286

En conclusión La ley de Patronato de Menores sólo procuró regular la situación de los menores de edad vinculados con delitos, ya sea como autores o como víctimas, y eventualmente vinculados con faltas y contravenciones; pero no surge de allí una referencia general a la protección de los menores marginales o incursos en los supuestos definidos por el art. 21 de la ley, del “riesgo o peligro moral o material”, si éstos no son autores o víctimas de delitos o contravenciones.

Más allá de sus intenciones, el legislador reguló la situación en la que menores de edad se vieran involucrados como autores o víctimas de infracciones penales de menor o mayor envergadura; no reguló la protección en general de los menores carentes o desvalidos. Esto explica, desde un punto de vista formal, por qué la ley de Patronato de Menores es una ley penal. Antes que los argumentos tutelares que insisten en que el derecho de menores es un derecho autónomo está la ley que le dio origen, y esta ley es, explícitamente, una ley penal adjetiva.

“Ésta deja, en el más absoluto desamparo legal al que necesita, más que nadie, socorro inmediato. Tal el caso del pequeño vagabundo que fuga del hogar y duerme en plena calle o en sucios albergues donde se reúne gente de la peor ralea. Hasta hace muy poco tiempo, aquél, del punto de vista que exigen las leyes, no cometía contravención, falta ni delito, y escapaba, en consecuencia, a la acción del Tribunal, salvo que para prestarle la ayuda moral y material de que tanto necesitaba se le fraguara un expediente contravencional imputándole una falta imaginaria”⁹. La cita aunque algo extensa es extraordinaria. Muestra el desagrado por una ley que respetaba en algunos artículos una mínima formalidad legal: que los jueces tuvieran noticia de que un hecho típico había ocurrido para poder disponer de los menores en éste involucrados.

⁹ Beloff, Mary. “Constitución y Derechos del Niño”. Editores del Puerto. Bs. As. 2005.

En otro orden de ideas no es exagerado afirmar que la Ley de Patronato de Menores fue una ley de vanguardia en su tiempo. Un análisis de la situación legal e institucional anterior a la primera década del siglo XX permite afirmar que ella constituyó un avance en la manera de abordar los problemas de la infancia abandonada, pobre o delincuente en el país.

Es menester informar que tanto en Estados Unidos como en Argentina, las primeras leyes de menores no fueron pensadas para regular la protección de todos los menores de edad, sino para proteger y controlar en clave preventiva a algunos, los considerados inadaptados, peligrosos o futuros delincuentes, en la concepción positivista de la época. En este carácter discriminatorio de su formulación explícita originaria radica su implementación como instrumento segregativo, a pesar de todos los esfuerzos y buenas intenciones por transformarla en una herramienta útil para proteger a los niños y las niñas.

Más allá del inevitable sesgo ideológico de la ley, ella cambió la tendencia imperante en la materia por casi dos siglos y “publicitó” el tema de la protección de la infancia desvalida.

Es relevante a los fines perseguidos en este trabajo conocer que esta ley surgió en un particular momento histórico, dentro de un marco teórico preciso, y que por esos motivos presenta características normativas muy peculiares, entre otras, la de tratar sobre temas que en principio debían regular las provincias, como el proceso a seguirse para proteger a menores autores o víctimas de delitos que se encontraran desamparados.

Desde entonces muchos estados provinciales asumieron explícitamente esta competencia de protección a la infancia desvalida, y dictaron sus propias leyes tutelares

de menores. Esta situación permite apoyar con un nuevo argumento que las normas de protección a la infancia tienen carácter local.

3. Código Penal Argentino de 1921 (Art. 36 A 39).

El código Penal Argentino, sancionado en el año 1921, destinó los artículos 36 a 39 a la regulación penal de la minoridad, estableciendo en torno a ella también un régimen tutelar que suplantaba la aplicación de penas y que comprendía a los niños de entre 14 y 18 años, el cual podía extenderse hasta su mayoría de edad, disponiendo que los menores de 14 años no eran punibles para el Estado Argentino.¹⁰

4. Régimen de Menores y Bien de Familia. Ley 14.394.

La sanción de la ley N° 14.394, del año 1954, que sustrae a los menores del ordenamiento penal común u ordinario e instaura un régimen propio de contenido tutelar. A su vez, dicha ley fue reformada posteriormente, en el año 1976, por la ley N° 21.338, dictada en una época en que nuestro país atravesaba una situación política muy particular, y que significó un aseveramiento en la configuración del régimen penal de menores, ampliando rigurosamente el campo de imputabilidad y acentuando la impronta preventivo- represiva.

¹⁰ Menicheli Milena M. “Algunas consideraciones en torno al actual Régimen Penal de Menores”. Revista electrónica derecho penal on line, año 2010 disponible: www.derechopenal online.com.

5. Régimen Penal de Minoridad. Ley 22.278.

En el año 1980 se sancionó la ley N° 22.278, ésta elevó la edad de punibilidad de los 14 a los 16 años de edad.

También establece el régimen penal de minoridad vigente actualmente, enumerando los criterios de punibilidad de los menores y configurando que son inimputables los menores de 16 años de edad, y también lo son los menores de entre 16 y 18 años de edad respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, o reprimida con multa o inhabilitación.

Esta ley fue modificada por la 22.803, que fue la que creó el denominado “Régimen Penal de Minoridad”, que en la actualidad sigue vigente, dado sus disposiciones no han sido derogadas expresamente por ninguna otra norma que la reemplace.

Para concluir con la introducción al tema citaremos a Zulita Fellini la cual expresó *“la realidad ha demostrado la necesidad de modificar el régimen de menores, orientándolo hacia la concepción que reconoce en el menor de edad a un sujeto de derechos, merecedor de consideraciones especiales por encontrarse en un proceso de la vida que debe preservarse, en salvaguarda no sólo de sus propios derechos, sino de los intereses de la sociedad que ellos deben integrar y protagonizar”*¹¹.

A continuación desmembraremos los artículos más relevantes que componen al Régimen Penal de Minoridad.

¹¹ Fellini, Zulita. “Derecho Penal de Menores”. Editorial AD-HOC. Bs. As.1996.

Art. 1: *“No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”.*

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor da se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.¹²

Art. 2: *“Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el Art. 1.*

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el art. 4”¹³

¹² Ley 22.278. art. 1 “Régimen Penal de Minoridad”. Bs. As. 25/08/1980

¹³ Ley 22.803. art. 2. “Régimen Penal de la Minoridad”. Bs. As. 09/05/1983.

De lo citado se desprende que nuestro sistema penal establece tres niveles de imputabilidad, a saber:

1) Menor no punible: son todas aquellas personas que no hayan cumplido los 16 años de edad, y los menores de 18 años respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad que no exceda de dos años, o pena de multa o inhabilitación.

2) Menor punible de sanción eventual: aquellos menores que tengan entre 16 y 18 años de edad, y que cometan delitos que no sean de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad menor de dos años, de multa o inhabilitación.

3) Menor plenamente punible con tratamiento de detención especial: son aquellas personas mayores que tienen entre 18 y 21 años de edad. Estos son imputables respecto de la comisión de todos los delitos tipificados pero su condena debe llevarse a cabo en institutos especializados hasta los 21 años. Si transcurrida esa edad la condena aún no se cumplió totalmente, la misma debe continuar en las cárceles normales.

6. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, luego de casi una década de debates acerca de su alcance y contenidos. Su ratificación por veinte países, que era la cantidad de países que se necesitaban para que la Convención entre en vigencia, ocurrió menos de un año después.

En septiembre de 1990, delegados de 159 países asistieron a la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia que tuvo lugar en la oficina de las Naciones Unidas en Nueva

York. En esa oportunidad aprobaron un Plan de Acción en el que se afirmó que las aspiraciones de la comunidad internacional respecto del bienestar de los niños estaban reflejadas de manera acabada en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. A la fecha, ciento ochenta y seis países la han ratificado. Argentina la ratificó en 1990 y le otorgó jerarquía constitucional en el año 1994 en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.¹⁴

A partir de la convención Argentina asumió el compromiso de respetar y hacer respetar los derechos allí reconocidos, adecuando además tanto su legislación interna como sus instituciones a los estándares internacionales en materia de infancia que fija este documento de derecho humanos.

La Convención resulta entonces el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado. Ello sin perjuicio de que la adecuación de las legislaciones internas de los Estados parte a la Convención deberá tener en cuenta aspectos culturales propios. En otras palabras consagraron todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana y, específicamente, a las personas menores de edad, recuperando a los niños y a los jóvenes como sujetos de derecho.

Además del reconocimiento del niño como sujeto pleno de derecho, la efectiva protección de sus derechos en los ámbitos judiciales, la renovación de las normas sustantivas y procesales a los fines de asegurar el cumplimiento de todos sus derechos fundamentales y garantías, y la aplicación directa de sus principios, forman parte de los

¹⁴ Beloff Mary. “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un Modelo para Armar y otro para Desarmar”. Justicia y Derechos del Niño. Sección Primera. Santiago de Chile, 1999. P. 9-21. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf (23/10/2014).

lineamientos básicos que propone la Convención sobre los Derechos del Niño a los operadores del sistema de justicia que trabajan con niñas, niños y adolescentes.

En términos generales, es posible sostener que ningún otro instrumento internacional específico de protección de derechos humanos ha tenido la aceptación y el consenso generados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La razón que explica tal generalizada aceptación se encuentra en el hecho de que prácticamente en todo el mundo los niños son considerados las personas más vulnerables en relación con violaciones a los derechos humanos y que requieren protección específica.

Los artículos de esta Convención que hacen referencia a la base de la Justicia Penal Juvenil son: el artículo 12 que reconoce el derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte y el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos, materializando de esta forma su derecho a la defensa material.

El texto del artículo reza:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Otro de los artículos que se refiere a la temática de la justicia penal juvenil es el 25 el cual resulta de interés en tanto establece que cualquier niño sometido a una medida, tiene derecho a un examen periódico del tratamiento al que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de la aplicación de tal medida.

Y los artículos 37 y 40 establecen los estándares mínimos de derechos humanos aplicables en el sistema penal para las personas menores de 18 años. El primero de ellos dispone que “Los Estados Partes velarán porque:

*Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

*Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención el encarcelamiento, la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizarán tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

*Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

*Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la

privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”¹⁵

Y por otro lado encontramos al artículo 40 que manifiesta por su parte:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

I) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

II) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él

¹⁵ Convención Internacional sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, del 20/11/1989.

y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

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

IV) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

V) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales , que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella , serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

VI) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

VII) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Teniendo en cuenta estos artículos, a continuación haremos un breve pantallazo de la responsabilidad penal Juvenil y de lo que significa ser sujeto de derecho en el marco de la Convención de los Derechos del Niño y arribaremos luego de los respectivos análisis a una conclusión de todo lo expuesto.-

6.1 Responsabilidad penal juvenil en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En esta Convención existe una responsabilidad propia del adulto y otra, propia de los niños y adolescentes.

En América Latina el tema de la responsabilidad penal de los niños y los adolescentes no surgió como consecuencia de un intenso trabajo de penalistas para quienes generalmente el tema de los menores fue considerado un tema menor al que sólo trataron en un esfuerzo por traducir algunos dispositivos legales y resolver la cuestión de los niños infractores de la ley penal.

Fundamentalmente el sistema de responsabilidad penal juvenil tiene que ver con las formas de organización de la respuesta estatal frente a los delitos cometidos por los adolescentes.

El concepto de responsabilidad penal juvenil se conforma así como un criterio que se construye cotidianamente y su punto de partida involucra la noción de sujeto. El ingreso al status de sujeto conduce a una aproximación a la noción de ciudadanía y a la idea de responsabilidad, una responsabilidad específica con estricta relación con los delitos que se cometen. Este punto de partida es algo que todavía no se logró comunicar bien en nuestro país. Aquí, el tema suele debatirse desde aspectos falaces de la problemática: que los jóvenes y adolescentes “entran por una puerta y salen por la otra” o la creencia de que la discusión tiene que ver con bajar y subir gradas de imputabilidad.

Esto no es así. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil están dados en el marco del sistema de protección integral de derechos. En ese marco existen tres fundamentos de estos sistemas:

-El primero es el fundamento filosófico, relativo a la concepción de lo que el derecho penales y lo que resulta ser la única justificación posible a un sistema de responsabilidad penal juvenil. En el contexto de la protección integral de derechos este fundamento es el que se conoce como derecho penal mínimo.

- El segundo fundamento es el fundamento legal, y aparece en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad),⁵ que específicamente demuestran que las Naciones Unidas están adoptando el modelo de derecho penal mínimo.

-El tercero, es el fundamento criminológico del modelo, y en este sentido, son claros los instrumentos internacionales, en especial –nuevamente– las Directrices de Riad.¹⁶

Estos sistemas de responsabilidad son sistemas penales, y como tales, implican un mal que el Estado dirige con la intención de provocar sufrimiento en la persona que infringió la ley penal. Es de suma importancia reconocer que este sistema se encuentra dentro del orden de ideas en que opera el sistema penal, de otro modo, se lo descontextualizaría como se hacía en el viejo modelo tutelar en el que las cosas se llamaban de otro modo.

A partir de estas características podría entenderse que no existen mayores diferencias entre el sistema de responsabilidad penal juvenil y el de adultos. Pero no es así. La discusión no acaba con sólo incorporar las garantías del derecho penal de adultos y eliminar las instituciones tradicionales de menores.

La lucha por los derechos del niño en los Estados Unidos se dio en el marco del movimiento por los derechos civiles en la década de 1960. El precio que pagó la infancia en los Estados Unidos por ser reconocidos como sujetos de derecho fue, precisamente, ser tratados igual que los adultos. Éste es el motivo real por el que los Estados Unidos no ratifican la CDN. Así, por ejemplo, el sistema norteamericano permite la ejecución de personas menores de 18 años. Pero la CDN no quiere decir esto. No pretende que los Estados reconozcan al niño como sujeto de derecho y entonces lo traten como adulto. Si se tratara de algo semejante sería la peor pesadilla.

¹⁶ Beloff, Mary. “Constitución y Derechos del Niño”. Editores del Puerto. Bs. As. 2005.

6.2 Sujeto de Derecho en el Marco de la CDN.

Ser sujeto de derecho significa que niños, niñas y adolescentes son titulares de los mismos derechos de los que gozan todas las personas, y además derechos específicos que se basan en su condición de ser personas que están creciendo. Ni media persona ni persona incompleta, ni incapaz, simplemente se trata de una persona en las circunstancias de estar creciendo. Las personas son completas en cada momento de su crecimiento.

En base a esto, la comisión de un delito sería el caso en que se pondría en marcha el sistema de responsabilidad juvenil. Por ello se le podría hacer una crítica a la CDN porque se ve en ella que todavía cuesta admitir que la reacción estatal coactiva sólo tiene que ver con la comisión de un delito.

A modo de conclusión de todo lo expuesto, y conociendo la finalidad de la CDN, se podrá decir que cuando un país crea un sistema de responsabilidad penal juvenil, lo que está haciendo es adecuar su derecho a dos artículos del tratado, que son los 37 y 40 de la CDN, como se citó con anterioridad, estos dos artículos hacen referencia a la responsabilidad penal juvenil.

Y se podrá sostener que si no constituye el sistema de responsabilidad juvenil en el marco de otras políticas para las garantías de todos los demás derechos previstos en la CDN, cada vez habrá más niños clientes del sistema de responsabilidad penal juvenil y este sistema colapsará en poco tiempo.

7. Constitución Nacional Art. 75 inc. 22.

El tema de los menores, hasta la reforma constitucional del año 1994, nunca había sido tema que mereciera una reflexión por parte de los estudiosos del derecho constitucional argentino; pero esto ha cambiado en los últimos años, sobre todo a partir de la ratificación por parte de la Argentina de la CDN pero más específicamente a partir de la reforma constitucional del año 1994.

Hay que tener en cuenta que la protección a la infancia no fue delegada al gobierno federal; tampoco existe límite explícito ni implícito a las provincias para regular sobre este tema. Así lo entendieron los estados provinciales desde siempre y por eso muchos dictaron leyes de menores, como la ley nacional de Patronato de Menores n° 10.903, y más recientemente nuevas leyes de protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, claramente opuestas al sentido y contenido de la ley 10.903.

7.1 Los derechos del niño a partir de la reforma constitucional de 1994 y las nuevas leyes provinciales.

Recién a partir del año 1994 la protección a los niños tiene rango constitucional, si bien algún anclaje podía dársele en los derechos sociales consagrados por la reforma constitucional del año 1957 en el art. 14 *bis* (en particular en lo referido a la protección de la familia).

La incorporación del El artículo 75, inciso 22 incluye una lista de tratados a los que la reforma constitucional de 1994 decidió darle “jerarquía constitucional”.

El denominador común de estos tratados internacionales de los que la República Argentina es parte, es que tratan sobre temas directamente vinculados con los derechos humanos.

La enumeración hecha en el artículo 75, inciso 22 no es cerrada sino que puede ser ampliada siguiendo un procedimiento especial que esa misma norma establece. De hecho, luego de la reforma constitucional de 1994, otros dos tratados internacionales no incluidos en la nómina original fueron dotados por el Congreso de jerarquía constitucional.

Dicho artículo reza:

"Artículo 75.- Corresponde al Congreso: (...) inc. 22: 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. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su

caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".¹⁷

Este artículo le otorga jerarquía constitucional a La Convención sobre los Derechos del Niño.

Tiene por finalidad afianzar el desarrollo del niño en el seno de la familia como medio natural para su crecimiento y bienestar. Contiene una enumeración de los derechos que los Estados parte se obligan a reconocer a los niños, sin discriminación alguna.

Para la Convención es niño todo ser humano menor de 18 años salvo que por la ley que le sea aplicable alcance la mayoría de edad antes. Argentina también hizo una reserva a esta Convención al manifestar que niño es todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años.

También en esta Convención se prevé la formación de un Comité de seguimiento del cumplimiento de las normas del Tratado.

En base a lo expuesto vemos que la Constitución Nacional reconoce el tema de la protección de los derechos de niños (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, etcétera).

¹⁷ Constitución de la Nación Argentina. art. 75 inc 22. Sancionada: 15/12 1994. Promulgada: 03/01/ 1995.

7.2 Protección a la infancia en la Constitución Argentina.

Para comprender el lugar que la protección a la infancia ha ocupado y ocupa en el diseño constitucional argentino, es necesario remontarse a la historia de la relación entre la ley y los menores en la Argentina.

Si se repasa la historia de la condición jurídica de la infancia en la Argentina se advierte que en tiempos del derecho indiano, éste apenas regulaba la cuestión mediante la reproducción de instituciones españolas, que no lo trataban como asunto autónomo sino fusionado con la protección de mujeres, huérfanas. Desde esos tiempos “protección” se asociaba a ubicación institucional y/o internación, algunas órdenes religiosas tenían a su cargo la administración de los lugares de “alojamiento” o “depósito” de quienes necesitaran cuidado o ayuda.

Desde los comienzos de la formación del Estado nacional la protección a la infancia pobre y desvalida fue materia excluida de los asuntos de interés de la República. Esta problemática era abordada por entidades de lo que hoy se denominaría sociedad civil.

Sobre la base de este dato histórico puede afirmarse que la protección a la infancia carente o desvalida era un tema reservado al ámbito privado.

Otro dato que es importante mencionar es que los primeros años de formación del Estado nacional la protección de los niños abandonados sólo aparece como asunto de preocupación pública estatal en relación con políticas sanitarias o educativas.

Por todo lo expuesto podemos observar que el tema de la protección a los niños perteneció al ámbito privado; pero a partir del siglo XIX, esta cuestión comenzó a ser objeto de intervención estatal.

Tal como era concebido el tema en esos años, como protección a la infancia desvalida y pobre, el tema era en ese momento algo bastante alejado de la preocupación central de las políticas y de los equilibrios de fuerzas del Estado argentino.

Con el nacimiento de la “Argentina moderna” el control social de los niños necesitados de ayuda se vuelve un asunto de preocupación pública relevante.

La protección a la infancia pobre y desvalida, salió del ámbito privado e ingresó a la esfera de lo público. Fue entonces cuando algunos sectores de la élite argentina lograron aprobar después de muchas idas y vueltas la ley de Patronato de Menores.

7.3 Conclusiones.

La Constitución de la Nación Argentina no se ocupó en particular de los derechos de los niños sino hasta que se incorporaron a ella tratados de derechos humanos ratificados por el país. Por ese motivo no es posible analizar desde entonces la materia aislada de la discusión más general del estatus constitucional de los otros derechos humanos incluidos en el art. 75, inc. 22, CN.

Si bien a nivel constitucional el tema siempre estuvo ausente, fue materia de regulación infraconstitucional desde hace más de ochenta años, tanto por el Congreso federal cuanto por las legislaturas locales.

Hay algunas cuestiones que tendrían que volver a discutirse son, por ejemplo, cuáles son las áreas vinculadas con la protección de derechos de niños y niñas en las que no tiene que intervenir el Poder Judicial.

Sería necesaria una revisión de los sistemas legales federales, provinciales y municipales para la construcción de una nueva condición jurídica de la infancia en el país.

8. Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Ley 26.061.

La ley 26.061, fue promulgada el 26 de octubre de 2005 y crea un sistema de protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes del país, en cuya base se encuentra el conjunto de políticas públicas básicas para el pleno desarrollo de los chicos en todas las áreas: educación, salud, cultura, recreación, participación ciudadana, etc.; como así también define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en relación con esos derechos.¹⁸

En otras palabras, el sistema de protección integral es el conjunto de políticas que consideran a la niña, niño y el adolescente como un sujeto activo de derechos, en un sentido abarcativo de los mismos y a lo largo de todo su crecimiento. Define las responsabilidades de la Familia, la Sociedad y el Estado con relación a los derechos universales y especiales por su condición de personas en desarrollo.

La ley 26.061 puede dividirse para su estudio en títulos, que delimita la misma ley.

El título I trata el objeto de la ley, estableciendo en su primer artículo: *“Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”*.

¹⁸ ONG “Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” (CASACIDN). Disponible: <http://www.casacidn.org.ar/article/antecedentes-historicos-de-la-ley-de-proteccion-in/>.

“Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”¹⁹

El ámbito de aplicación de esta ley será el territorio de la República Argentina y se aplicará a los menores de 18 años.

El art. 2 de esta ley establece que los derechos protegidos por esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

El art. 3 nos define el Interés superior del niño y las condiciones y derechos que se deben respetar, conceptualizándolo como “la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley”

El art. 4 trata sobre las políticas públicas fijando las pautas a que habrán de ajustarse las planificaciones políticas que aseguren al fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de niña, niño y adolescentes, propiciando la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los mismos. En consecuencia el art. 5 establece que los organismos del estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal.

¹⁹ Ley 2606. “Protección Integral de los Derechos de Niño, Niña y Adolescente”. Sancionada 28/09/2005. Promulgada 21/10/2005.

Finalizando el Título I haremos mención del art. 7 el cual establece la responsabilidad familiar en asegurar el disfrute pleno y efectivo ejercicio de los derechos de los niños.

El Título II se refiere a los Derechos y Garantías de Niñas, Niños y Adolescentes, enuncia los principios, derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

Los derechos y garantías enumerados en el artículo 8 y siguientes, reconocidos a los niños en esta ley son:

- Derecho a la vida
- Derecho a la dignidad y a la integridad persona
- Derecho a la vida privada e intimidad familiar
- Derecho a la identidad
- Garantía estatal de identificación
- Derecho a la documentación
- Derecho a la salud
- Derecho a la educación
- Derecho a la gratuidad de la educación
- Derecho a la protección de la maternidad y paternidad
- Derecho a la libertad
- Derecho al deporte y juego recreativo
- Derecho al medio ambiente

- Derecho a la dignidad

- Derecho a la libre asociación

- Derecho a opinar y a ser oído

- Derecho al trabajo de los adolescentes

- Derecho a la seguridad social

- Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos

El Título III crea un Sistema de Protección integral de los Derechos, el cual está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

El art. 33 establece las medidas de protección integral, el art. 34 se refiere a su finalidad y el art. 35 dispone que *Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda,*

las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.”²⁰

Asimismo el art. 36 prohíbe que las medidas consistan en la privación de libertad; y el art. 37 realiza una enumeración no taxativa de medidas tendientes a que las niñas, niños y adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar, solicitud de becas de estudios o para jardines maternales o de infantes e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar, asistencia integral a las embarazadas, inclusión de la niña, niño y adolescente y a la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar, entre otros.

Y Como último artículo de este Título se encuentra el artículo 39 contempla las medidas excepcionales, las cuales tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

En el Título IV la ley crea los Órganos Administrativos de protección a nivel nacional federal y provincial y por último el Título V deroga la Ley de Patronato de Menores ley N° 10.903.-

9.- Conclusión.

A través del análisis realizado hasta aquí se puede llegar a la conclusión de que luego de analizar cada una de las leyes se aprecia que la protección de los menores de

²⁰ Ley 2606. art. 35 “Protección Integral de los Derechos de Niño, Niña y Adolescente”. Sancionada 28/09/2005. Promulgada 21/10/2005

edad ha sido cada vez más fuerte, partiendo de la idea de la ley 10.903 en donde no se consideraba al menor como sujeto de derecho y en donde el juez disponía del menor ejerciendo su rol paternalista , disponiendo así como debía seguir la vida del joven ya sea en la vida social como familiar, pero esta idea ha quedado obsoleta a partir de la sanción del Régimen Penal de Minoridad, de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, también con la incorporación de los derechos del niño a la Constitución y la ley 26.061, con ellas sí se comenzó a considerar a los menores como sujetos de derecho y a respetarse los derechos y garantías de los que estos son titular, que así son considerados en la actualidad.

Capítulo II

LOS MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL:

DE LA SITUACION IRREGULAR A LA PROTECCION INTEGRAL.

SUMARIO: 1- Introducción. 2- Doctrina de la Situación Irregular. 2.1- Crisis del Sistema de la Situación Irregular. 3- Surgimiento de la Protección Integral de Derechos. 4.- Conclusión.

1-Introducción.

La Doctrina de la Situación Irregular, bajo la concepción del “menor como objeto de tutela”, concentró su atención en los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, que consideraba que los problemas de raíz de estos menores eran vinculados mayormente con la pobreza, así el Estado había dado una respuesta judicial, a través de la institución del Patronato. Esta situación permitió a los Jueces de Menores decidir arbitrariamente sobre la vida de los menores de edad y privarlos de su libertad y disponiendo de ellos durante un período de tiempo indeterminado, en la mayoría de los casos, durante toda su niñez.

Desde la Convención sobre los Derechos del Niño, se produjo una modificación que implicó el cambio del “régimen tutelar” del Patronato por un sistema institucional, social y político denominado “Protección Integral” que, en lugar de proteger a los niños y niñas, protege sus derechos de manera integral y en todos los ámbitos de su vida y desarrollo, considerándolo como sujeto de derecho.

2. Doctrina de la Situación Irregular.

Se ha sostenido que las leyes que regulaban la situación de la infancia y la juventud con anterioridad a la Convención Internacional pertenecen a lo que se ha dado en llamar la “Doctrina de la situación irregular”. Estas leyes consideran a los niños y a los jóvenes como objetos de protección, consideraban a los menores como incapaces.

El sistema de la situación irregular posee tres rasgos característicos:

-La primera es que refleja criterios criminológicos. De esa concepción positivista se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización

y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos. Desde la perspectiva de las teorías del castigo, tal justificación ha sido llamada prevención especial y dio paso al reemplazo de las penas por medidas de seguridad, terapéuticas o tutelares respecto de estos “menores en situación irregular” o en “estado de abandono, riesgo o peligro moral o material”, o en las igualmente vagas categorías de “menores en circunstancias especialmente difíciles” o “en situación de disfunción familiar”.

-El segundo rasgo característico de la situación irregular es el argumento de la tutela. Mediante este argumento fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político- criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención “protectora” del Estado.

Estas características de las leyes de la situación irregular explican y justifican la abolición del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal de un Estado de Derecho. El desconocimiento de este principio permite que las leyes contemplen el mismo tratamiento tanto para niños y jóvenes que cometen delitos cuanto para aquellos que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales (a la familia, a la alimentación, a la salud, a la educación, al esparcimiento, a la vestimenta, a la capacitación profesional, entre otros).

-El tercer rasgo característico de estas leyes es la singular función atribuida al juez de menores, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales, por decirlo de alguna manera. En este sentido, es importante recordar que el mayor porcentaje del trabajo de los juzgados de

menores que funcionan según las previsiones de las leyes de la situación irregular es de naturaleza tutelar o asistencial.

Esta función del juez de menores y, en general, la lógica de la situación irregular tuvo gran acogida en América Latina.

La concepción de un otro como objeto pero no como sujeto con derechos (menor o imputado), la oficiosidad en la actuación judicial, el secreto y el expediente escrito, la concentración de todas las funciones en una sola persona (juez, padre, acusador, defensor), cuestiones morales y religiosas fundamentando las decisiones penales, la privación de libertad como regla (internamiento o prisión preventiva), en suma, la violación de todas las garantías individuales son características compartidas tanto por el procedimiento inquisitivo cuanto por el procedimiento previsto por las leyes de la situación irregular. Por esas razones ambos sistemas son de difícil compatibilización, desde el punto de vista jurídico, con el Estado de Derecho.

Algunos de los aspectos que caracterizan a una ley de la situación irregular son los siguientes:

- Los niños y jóvenes aparecen como objetos de protección, no son reconocidos como sujetos de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial. Por eso las leyes no son para toda la infancia y la adolescencia sino sólo para una parte del universo de la infancia y la adolescencia, son para los “menores”.
- Se utilizan categorías vagas, ambiguas, de difícil aprehensión desde la perspectiva del derecho, tales como “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”, o “en situación de riesgo” o “en circunstancias especialmente difíciles” o similares que son las que habilitan el ingreso discrecional de los “menores” al sistema de justicia

especializado. En este sistema, es el “menor” quien está en situación irregular; son sus condiciones personales, familiares y sociales las que lo convierten en un “menor en situación irregular” y por eso es objeto de intervenciones estatales coactivas tanto él como su familia.

- A partir de esa concepción, existe una división entre aquellos que serán atravesados por el dispositivo legal/tutelar, que generalmente coinciden con los que están fuera del circuito familia-escuela (los menores), y los niños y jóvenes, sobre quienes este tipo de leyes no aplica.
- También aparece que la protección es de los menores en sí mismos, de la persona de los menores, de ahí la idea de que son “objetos de protección”. Por eso, esa protección frecuentemente viola o restringe derechos, porque no está pensada desde la perspectiva de los derechos.
- Aparece la idea de la incapacidad.
- La opinión del niño es irrelevante.
- También se afecta la función jurisdiccional, ya que el juez de menores debe ocuparse no solo de las cuestiones típicamente judiciales, sino también de suplir las deficiencias de la falta de políticas sociales adecuadas. Por eso se espera que el juez actúe como un “buen padre de familia” en su misión de encargado del patronato del Estado sobre estos menores en situación de riesgo o peligro moral o material. De ahí que el juez no esté limitado por la ley y tenga facultades omnímodas de disposición e intervención sobre la familia y el niño.
- De este modo es que también se instala la categoría del menor abandonado/delincuente

- Principalmente, la medida por excelencia que adoptan los juzgados, tanto para infractores de la ley penal, es la privación de la libertad.

2.1. Crisis del Sistema de la Situación Irregular.

Este sistema entró en crisis, a nivel internacional en la década de los 80. Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, se cerró el ciclo iniciado casi un siglo atrás con el movimiento de los “Salvadores del Niño” que concebía la protección en términos segregativos, y se inauguró la etapa de la protección integral de los derechos de la infancia.

3. Surgimiento de la Protección Integral de Derechos.

El sistema de la protección integral de derechos de los niños surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de instrumentos específicos de protección de derechos humanos y de otros instrumentos internacionales que, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y son obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional-.

Estos instrumentos son:

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing aprobadas por la Asamblea General cuatro años antes de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh.

La Doctrina de la Protección Integral surge de:

- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como reglas de Beijing.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh . Además de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución nacional argentina)

No es posible dar una definición acabada de protección integral de los derechos de los niños. Sin embargo, sí es posible afirmar que protección integral es protección de derecho e interés superior del niño significa satisfacción de sus derechos. En ese sentido, el cambio con la doctrina de la situación irregular es absoluto e impide considerar a cualquier ley basada en esos principios como una ley de protección integral.

La Convención Americana permite completar la noción de protección integral ya que avanza sobre la protección de los derechos humanos de los niños asegurándoles un estándar mejor de reconocimiento y ejercicio de sus derechos que el previsto por la Convención Internacional.

Para finalizar podemos afirmar que ley se encuentra en un marco de protección integral de derechos de los niños cuando aparecen las siguientes características:

- Se definen los derechos de los niños y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere, por eso desaparecen las categorías de “riesgo” “peligro moral o material”, “situación irregular”, etcétera.
- Se establece, en todo caso, que quien se encuentra en “situación irregular” cuando el derecho de un niño o adolescente se encuentra amenazado o violado, es alguien o alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado).
- La protección es de los derechos del niño y/o el adolescente. No se trata como en el modelo anterior de proteger a la persona del niño o adolescente, del menor, sino de garantizar los derechos de todos los niños y adolescentes. Por lo tanto, esa protección reconoce y promueve derechos, no los viola ni restringe.
- Ya no se trata de incapaces, o personas incompletas, sino de personas completas cuya única particularidad es que están creciendo.
- El juez, como cualquier juez, está limitado en su intervención por las garantías.
- En cuanto a la política criminal, se reconocen a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas. La principal, en relación con los adolescentes, es la de ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos.

- Se determina que la privación de libertad será una medida de último recurso.

Para entender con más claridad las diferencias que existen entre ambos sistemas a continuación se realizará un cuadro comparativo de ambos.²¹

²¹ Beloff Mary. “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un Modelo para Armar y otro para Desarmar”. Justicia y Derechos del Niño. Sección Primera. Santiago de Chile, 1999. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf

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

4. Conclusión.

Con respecto a la “Doctrina de la Situación Irregular”, se puede ver que las leyes que regulaban a esta doctrina no les reconocían a los niños y jóvenes las garantías fundamentales que poseen los mayores de edad, y se los dejaba fuera del sistema penal, como sujetos de derecho, pero los mantenían materialmente dentro, al solo efecto de ejercer sobre ellos un coactivo control social. Pero veremos que con el nacimiento del nuevo paradigma de “la Protección Integral” vemos que se abre paso a una nueva mirada en la consideración de la persona del menor, éste es reconocido como sujeto de derecho al cual le deben ser respetados sus derechos y garantías.

Dicha Doctrina no va a buscar la protección del menor, sino lo que busca es la protección y el efectivo ejercicio de los derechos de tal, para así lograr la máxima satisfacción de los mismos.

En esta última doctrina el juez ya no cumplirá el rol de “un buen padre de familia”, sino que será un juez que ejerce funciones jurisdiccionales, abandonándose la utilización de antiguas definiciones que le otorgaban absoluta discrecionalidad para intervenir en cuestiones penales como así también asistenciales.

Capítulo III

TRIBUNAL DE MENORES:

EL ROL DE LOS JUECES DE MENORES Y DE LOS PADRES EN PROCESO

PENAL JUVENIL.

SUMARIO: 1- Introducción. 2.- El nacimiento de los Tribunales de Menores. 3- El rol del Juez de Menores. 3.1- El perfil requerido al “Buen Juez de Menores”. 4. Rol de los padres del menor. 4.1. Responsabilidad de los padres hacia sus hijos: Desarrollo del menor. 5.- Conclusión.

1. Introducción.

En el siguiente capítulo se dará un breve noción respecto a los motivos que dieron lugar a la creación de los Tribunales de Menores, y cuál era y es la función que cumplen los jueces a cargo.

En base a la investigación desarrollada, es fundamental determinar el rol que ejercen los padres respecto de su hijo menor de edad, atendiendo a determinar cuál es la responsabilidad y cómo actúan ante un delito cometido por su hijo menor de edad.

2. El nacimiento de los Tribunales de Menores.

Los Tribunales de Menores eran inexistentes en el siglo XIX, ya para 1930, los tribunales de menores constituyen una realidad en un número considerable de países, así por ejemplo, los tribunales de menores fueron creados en 1905 en Inglaterra, 1908 en Alemania, 1911 en Portugal, 1911 en Hungría, 1912 en Francia, 1922 en Japón, 1924 en España. En América Latina, por su parte, fueron creados en 1921 en Argentina, 1923 en Brasil, 1927 en México y 1928 en Chile.

En lo que hace a los tribunales de menores, no existen dudas acerca de que el Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, realizado en París en el año 1911, constituye un documento clave en la tarea de reconstrucción de estos tribunales.. En este congreso se encontraban presentes las máximas autoridades francesas en materia de menores, así como delegados oficiales y de instituciones privadas de casi la totalidad de los países europeos y los EE.UU. Tres son las presencias latinoamericanas: Cuba, El Salvador y Uruguay.

Los temas del Congreso pueden resumirse fundamentalmente en tres puntos:

- a) ¿Debe existir una jurisdicción especial de menores?, ¿sobre qué principios y directivas deberán apoyarse dichos tribunales para obtener un máximo de eficacia en la lucha contra la criminalidad juvenil?
- b) ¿Cuál debe ser la función de las instituciones de caridad, frente a los tribunales y frente al Estado?
- c) El problema de la libertad vigilada o probatoria. Funciones de los tribunales después de la sentencia.

El propio temario del Congreso, que abría el camino para la aprobación unánime de la creación de los tribunales de menores franceses un año después, ofrece algunas indicaciones de considerable importancia. La segunda parte de la primera pregunta pone en evidencia el carácter retórico acerca de si debe existir una jurisdicción especial de menores. No puede pasarse por alto el hecho de que la segunda parte de la primera pregunta ofrece las bases que permitirán subordinar la tarea de salvaguarda de los niños a las exigencias de la defensa social. El segundo tema, por su parte, legitima dando por descontado la participación de instituciones de carácter Privado en la tarea del control de los menores.

El tercer tema constituye uno de los puntos más espinosos del derecho de menores, un aspecto que conserva toda su vigencia y que se refiere fundamentalmente a la imposición de condenas de carácter indeterminado, así como a la intervención de la justicia penal respecto de comportamientos no criminales de los menores.

Aquí por primera vez se exponen todos aquellos temas referentes al menor "abandonado-delincuente".

Dos son los motivos más importantes, declarados por el Congreso, que sirven para legitimar las reformas de la justicia de menores: las decadentes condiciones de vida en las cárceles, en las que los niños eran alojados en forma indiscriminada con los adultos, y la formalidad e inflexibilidad de la ley penal, que obligando a respetar, entre otros, los principios de legalidad y de determinación de la condena, impedían la tarea de represión-protección, propia del derecho de menores.

En el discurso de apertura del Congreso, Paul Deschanel, diputado y miembro de la Academia Francesa, sostenía que en algunos años todos los países civilizados los habrán organizado completamente y que estos tribunales se transformarán en todas partes en centros de acción para la lucha contra la criminalidad juvenil. No sólo ayudándonos a recuperar la infancia caída, sino también a preservar la infancia en peligro moral. Estos tribunales podrán transformarse, además, en auxiliares de la aplicación de las leyes escolares y las leyes del trabajo. Serán al mismo tiempo la mejor protección de la infancia abandonada Y culpable, Y la salvaguarda más eficaz de la sociedad.

Detrás de estas consideraciones está la idea de que la justicia de menores tiene que ser diferente a la de los adultos. Se considera que el menor se encuentra en proceso de formación, de maduración, en plena evolución intelectual, emocional, moral, psicológica. Este proceso está muy condicionado por factores biológicos, psicológicos, familiares y sociales. Aquí estaríamos ante una etapa fundamental para la socialización del menor, en donde la reinserción a la sociedad es más fácil y en donde la educación de este menor es fundamental para la culminación del proceso.

Las razones por las cuales se puede justificar la creación de los Tribunales Penales Juveniles son las siguientes: la primera razón fue diversificadora y la segunda

intervencionista. La idea de intervencionista se concretaba en programas que pretendían ayudar a salvar del delito a los delincuentes juveniles. La finalidad diversificadora sostenía que los niños no fuesen juzgados a la luz de las leyes dictadas para adultos, por los tribunales penales de adultos, y que no cumplieran la pena en las prisiones de adultos. O sea, su punto de partida fue: la justicia penal de adultos criminaliza y provoca daños innecesarios al niño. La diversidad también permite establecer distintas penas, entre ellas la probation. Pero con posterioridad la función diversificadora fue pronto olvidada o al menos debilitada prevaleciendo la finalidad intervencionista.-

Como conclusión se podría decir que Los Tribunales Penales Juveniles han sido la institución más exitosa de la historia angloamericana.

La fundación del tribunal de menores en 1899 fue el escalón más significativo en el Derecho después de la aprobación de la Carta Magna de 1215. Sin embargo 20 años más tarde, se advirtió sobre los peligros del exceso de discrecionalidad de los jueces, vecino a la arbitrariedad, por este motivo analizaremos a continuación cual es el Rol de los Jueces de Menores.-

3. El Rol del Juez de Menores.

Es importante recordar que el mayor porcentaje del trabajo de los juzgados de menores es de naturaleza tutelar o asistencial.

Esta función del juez de menores tuvo gran acogida en América.

El Juez, ante el menor que ha cometido un delito, se convierte en padre, psicólogo y médico, pudiendo elaborar diagnósticos sobre la racionalidad y las necesidades del imputado. De este modo se corría el peligro de que el Juez confundiera

su propia moral con las verdaderas necesidades del niño; se llegaba así a desvalorizar su modo de vida, que en la mayoría de las ocasiones era de pobreza, marginación y abandono.

En la misma lógica, se afecta la función jurisdiccional, ya que el juez de menores debe ocuparse no solo de las cuestiones típicamente judiciales sino también de suplir las deficiencias de la falta de políticas sociales adecuadas. Por eso se espera que el juez actúe como un “buen padre de familia” en su misión de encargado del patronato del Estado sobre estos menores en situación de riesgo o peligro moral o material. De ahí que el juez no esté limitado por la ley y tenga facultades omnímodas de disposición e intervención sobre la familia y el niño.

Ante lo dicho se podría afirmar que la jurisdicción de menores debe poseer un carácter familiar y que el juez de menores debe ser un padre y un juez de vigilancia.

Normalmente los jueces de menores en las audiencias incitan a los jóvenes delincuentes a incorporarse al sistema educativo sosteniendo, que la alfabetización es la única posibilidad y oportunidad al niño de salir del delito. En base a ello un Médico Argentino, Juan Carlos Volnovich, en su libro *“el niño del siglo del niño”*, sostuvo que *“antes de incorporar a un menor delincuente al sistema educativo sería necesario incorporarlo al trabajo de sus padres, tíos, u otros familiares mas lejanos o amigos al mismo tiempo que con un certificado médico (representante importantísimo del poder medico) , protege al administrador del taller del negocio o de la fabrica que le permite ingresar, de esta manera se logra convertir estas instituciones productivas en verdaderos talleres de aprendices. El período de práctica con el mecánico, con el peluquero, en el restaurante o en el almacén de alimentos o en la empresa constructora, revaloriza a los adolescentes, les devuelve la confianza el autoestima perdida y -después*

de triunfar en un oficio de adultos- pueden volver espontáneamente a replantear su interrumpida carrera escolar. Exigiendo incluso que se les permita incorporar a cursos nocturnos o que se los libere del trabajo para seguir estudiando”²²

3.1. El perfil requerido al “Buen Juez de Menores”.

Todo el sistema judicial está en crisis, pero se podría sostener que el elemento central sobre el que la crisis gira es en el juez.

Uno de los elementos fundamentales en torno al cual gira la buena administración de la justicia, es la formación de los magistrados, problema particularmente grave en un campo tan delicado e interdisciplinario como el de los niños y adolescentes. Sin embargo, en la mayoría de las facultades de Derecho (argentinas e italianas) el derecho de los niños y adolescentes ni siquiera integra la currícula. Esto significa que no sólo hay carencias de preparación en los magistrados sino que tampoco hay formación en los abogados, por lo que el mal se duplica.

En países más desarrollados la situación no es mucho mejor, así por ejemplo, la elección de los jueces de los tribunales de menores en los EEUU, no se hace en función de las capacidades; es más, a veces la designación es una suerte de penalidad contra un juez que ha tomado decisiones impopulares en tribunales de adultos, o lo que es peor, se ha mostrado como un juez incompetente.

Una posible solución de acuerdo a todo lo dicho hasta aquí, es que sería necesario “un juez con un perfil especial”, como así lo dice la CDN, por ello se haría necesaria una reforma y modernización de la justicia de menores incorporando jueces especialistas, es decir que el juez no solamente tendría que conocer de Derecho Penal,

²² VolnoVich Juan C. “El niño del siglo del niño”. Editorial Lumen Argentina. 1999.

sino que debería manejar adecuadamente el Derecho Penal Juvenil. Esto implicaría también que todos los operadores, no solo los jueces, deben contar con formación específica, procediendo a la formación profesional adicional de todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

4. Rol de los padres del menor.

Normalmente los padres cumplen un rol importantísimo en el desarrollo de sus hijos. En efecto, en la mayoría de los casos es casi imposible reinsertar al joven delincuente en la sociedad si, previamente no se ha reacomodado en su grupo familiar.

No obstante, en algunas ocasiones son las propias familias las que empujan al niño, a la delincuencia o a la profundización del conflicto.

Es frecuente que los verdaderos protagonistas bajen el nivel de conflictividad mientras que los padres lo elevan. Por eso, en ciertas ocasiones, y en la medida de lo posible, es oportuno evitar que los padres se involucren en cuestiones donde los jóvenes han sido protagonistas.

En base a mi experiencia como sumariante del Juzgado de Menores, el Poder Ejecutivo mediante sus distintos organismos administrativos (Direcciones) trabajan en el fortalecimiento de los vínculos parentales o a falta de estos de personas más cercanas al niño. En estos casos la función del Estado es la de intervenir en las familias de los menores que han delinquido mediante profesionales que conforman el Organismo Administrativo, sin responsabilizar a los padres por el inadecuado cuidado de sus hijos menores de edad. De ésta manera el Estado toma una participación activa.

4.1. Responsabilidad de los padres hacia sus hijos: Desarrollo del menor.

Los menores son sujetos titulares de derechos, por ende tiene acceso a un nivel de vida adecuado que posibilite su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Los responsables de que esos derechos sean efectivos es de los padres; sin embargo, el Estado se convierte en responsable subsidiario; tiene que garantizar que los padres puedan dar efectividad a ese derecho y brindar al niño la atención adecuada cuando no lo hagan sus padres u otras personas que tengan esa responsabilidad a su cargo.

En el presente trabajo, se cree necesario resaltar estos aspectos, pues un mal desarrollo del niño es una circunstancia condicionante, un factor de riesgo, que está presente en las trayectorias delictivas de los menores. También nos sirve para acotar la discusión sobre los niveles de responsabilidad en el desarrollo de las conductas delictivas.

Con respecto a la responsabilidad, se utilizarán dos acepciones: la primera es la capacidad existente en todo sujeto de reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente; la segunda es el cargo o culpabilidad que resulta para alguien del posible yerro en cosa o conducta determinada.

A partir de aquí podemos dar una primera respuesta: desde la primera acepción el responsable es el menor y como tal tiene que asumir las consecuencias de una conducta que él sabía que estaba mal y que ha realizado de una manera consciente. Podía haber elegido no hacerla, ya que no existía ningún trastorno mental que eliminara esa responsabilidad. Pero, desde la segunda, la respuesta ya no es tan clara. Para determinar la culpabilidad hay que ir más allá del menor como sujeto activo de esa conducta. Éste pasa a ser también una víctima de sus circunstancias y de un mal

desarrollo. Y, en concreto, de una familia que no ha facilitado la buena crianza del menor; y también del Estado, ya que no ha cumplido con su papel de responsable subsidiario o que de haberlo cumplido ha fracasado.

En esta discusión sobre quién es responsable de los delitos, y acercándonos a una segunda respuesta, habría que aclarar el concepto de libre decisión. Se podría partir de que hay dos posturas extremas. En la primera, que se basa en la libre decisión, se percibe al menor como un actor racional, libre y dueño de su destino y sus actos. La segunda, en el determinismo, donde el sujeto está condicionado irresistiblemente por predisposiciones genéticas o circunstancias sociales y ambientales. Si tenemos en cuenta la segunda postura, el menor pasa a ser una víctima de las circunstancias; si lo hacemos en el del actor libre, él es el único responsable de sus actos, pues decide libremente.

Desde este punto de vista, libre determinación y determinismo serían los extremos de un eje continuo en el que situaríamos al menor. Primero, según su edad. Así, si el término menor abarca desde el nacimiento hasta los 17 años, es evidente que la capacidad de libre determinación sería mayor cuanto más nos acerquemos a la parte cronológica final y la parte más dependiente de las circunstancias hacia el comienzo de la vida. Si pusiéramos un corte entre el nacimiento y los 12-14 años, que es la etapa clave para el buen desarrollo del menor, veríamos que el peso de las influencias de su entorno es muy poderoso y el desarrollo, tanto cognitivo como de las competencias sociales, es pequeño.

El desarrollo de estos aspectos es fundamental para las habilidades de solución de problemas y para el autocontrol (pensar antes de actuar), la organización y la planificación de conductas, habilidades clave para el libre albedrío.

Incluso si nos situamos en el periodo posterior a los 12-14 años, se puede afirmar que las investigaciones más recientes sobre el desarrollo ponen de manifiesto que los cerebros adolescentes todavía no han alcanzado la madurez, particularmente en los lóbulos frontales, regiones que controlan las funciones ejecutivas del cerebro, en particular la toma de decisiones. Esta región no alcanza la madurez hasta los primeros años de la veintena. Por tanto, es normal que los niños y los adolescentes no suelen pensar estratégicamente sus decisiones. A medida que los adolescentes maduran, desarrollan completamente sus habilidades para la resolución de problemas, están menos influidos por sus iguales, son menos impulsivos y tienen modos de pensamiento más complejos.

En cuanto al determinismo genético, hay que tener claro que no existen delincuentes innatos. Como otras conductas humanas, la delictiva se aprende en el proceso de socialización, lo cual no significa que no pueda haber determinadas predisposiciones genéticas individuales que faciliten determinadas conductas que, supongan un riesgo efectivo para los menores. Por ejemplo, problemas neurológicos, disfunciones hormonales, impulsividad, hiperactividad.

Manuel Tarín y José Javier Navarro, en su libro *“Adolescentes en riesgo”*, se refieren a esta discusión cuando afirman que: *“no se puede considerar a los adolescentes que han cometido delitos como únicos culpables. Aunque tampoco se puede desculpabilizar al menor infractor convirtiéndolo en la única víctima de la situación, ya que, por un lado, convirtiéndolo en víctima se le inhabilita para su libre desarrollo sociopersonal; y, por otro lado, él también es responsable de la situación en la que se encuentra, y en sus manos se esconde parte de la solución para mejorar su situación y la de su entorno. Si la persona sitúa todas las dificultades en agentes externos, no asumirá responsabilidades ni considerará la necesidad de un cambio.*

Pero, además, tampoco es la única víctima, el adolescente puede llegar a hacer mucho daño a otras personas.

*Es evidente que uno toma decisiones continuamente en su vida, pero en esa capacidad influyen muchos factores. Estos factores, que pueden ser individuales, familiares y socioculturales, están presentes, de una manera interrelacionada, en la trayectoria vital, en la biografía, de las personas que cometen delitos. Así, hay factores estructurales y culturales (reparto del bienestar, legislación, familia de origen, vecindario, contextos comunitarios, presencia de armas...); familiares (relaciones padres-hijo, supervisión y límites, abusos y maltrato...); personales (temperamento, nivel de inteligencia, logros académicos, problema de conducta precoces...).*²³

De hecho, estos factores, en diferentes proporciones, están presentes en la vida de muchos menores, y, no obstante, sólo una parte comete actos delictivos. Y es así porque, al mismo tiempo que existen factores de riesgo, también hay factores protectores que disminuyen el riesgo delictivo. La mayoría de éstos son la imagen espejular de los factores de riesgo (por ejemplo, impulsividad o autocontrol; falta de supervisión, límites y abuso o crianza equilibrada; vivir en un vecindario deteriorado o con buenas relaciones comunitarias y bajas tasas delictivas). Estos factores son los que explican que personas inmersas en situaciones de alto riesgo hayan podido superarlas y desarrollar una vida perfectamente sana y prosocial.

Comprender ambos aspectos, el riesgo y la protección, es muy importante para una actuación efectiva en relación con la delincuencia. Por un lado, nos posibilita enfocar las políticas preventivas generales; por otro, nos indica aquellos aspectos

²³ Tarín Manuel y Navarro José J. "Adolescentes en Riesgo". Casos prácticos y estrategias de intervención socioeducativa. Editorial CCS. 2006.

concretos que han permitido resistir los impactos negativos, o pueden favorecer el abandono de las conductas delictivas.

5. Conclusión.

Como conclusión se podrá afirmar que la creación de los Tribunales Penales Juveniles ha sido la institución más exitosa de la historia anglosajona, ya que esta idea de justicia de menores es diferente a la de los adultos, dado que se consideró que el menor se encuentra en proceso de formación, maduración y evolución tanto moral, psicológica, como intelectual, por ende debían tener un régimen distinto al de los adultos.

La creación de estos tribunales vino de la mano de la aparición de la figura de los jueces de menores, quienes en un principio ejercían un rol paternalista, debiendo ocuparse no solo de las cuestiones típicamente judiciales sino también debían suplir las deficiencias de la falta de políticas sociales adecuadas, hoy en día esto ha cambiado. Pero a pesar de ello, sería necesario una mejor preparación de los magistrados en materia de menores, ya que como se ha señalado en este capítulo, en la mayoría de las facultades el derecho de los niños ni siquiera integra la currícula, sosteniendo con ello que el juez de menores no sólo debería conocer el derecho penal, sino que debería manejar adecuadamente el derecho penal juvenil, y para ello debería contar con una formación específica.

Respecto a los padres, su función como tales es fundamental para el desarrollo de sus hijos, ya que el mal desarrollo del niño es una circunstancia condicionante, un factor de riesgo que está presente en la trayectoria delictiva de los menores de edad.

Capítulo IV

CÒDIGO PROCESAL PENAL DE MENORES.

LEY N°11452.

SUMARIO: **1-** Introducción. **2-** Análisis el Código Procesal para Menores en Santa Fe. **3-** Organización de los Juzgados de Menores en el Código Procesal de Menores. **4-** Entrevistas. **4.1-** Entrevista a Juez de Menores. **4.2-** Entrevista Secretaria Penal y Social del Juzgado de Menores. **4.3-** Entrevista a Asesor de Menores. **4.4-** Entrevista Asistente Social. **5.-** Conclusión.

1. Introducción.

Como introducción al tema es necesario determinar que se entiende por Derecho Procesal Penal "Es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuya normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él"²⁴

Este código es una disposición de naturaleza procesal específica, que regula el proceso contra las personas menores de edad en el ámbito de la Justicia Provincial

2. Análisis el Código procesal para menores en Santa Fe.

A continuación procederemos, en términos generales a determinar cómo se desarrolla el proceso penal juvenil en

Dicho código dispone:

- El poder jurisdiccional en materia de menores será ejercido exclusivamente por los jueces que integran el fuero de menores.

- Los jueces de menores en coordinación con Ministerio Público de Menores y con los órganos administrativos correspondiente son quienes ejercen el Patronato estatal de menores

-En su artículo 5 se establece la competencia material de los jueces de menores, la cual es la siguiente: En el orden civil: en relación a los menores de edad en estado de

²⁴ Maier Julio B.J, Binder Alberto M."Derecho Procesal Penal Argentino". Tomo 1 vol. A. Bs. As 1989

abandono, resolviendo su situación jurídica conforme lo establecen las leyes sustantivas.

En el orden penal: en relación a los menores de edad, estén o no emancipados, a los que se les imputen hechos sancionados por la ley penal.

-Y en cuanto a la competencia territorial. Será competente: En el orden civil: el juez del domicilio de los padres o tutor del menor, y en caso de no tenerlos o no conocerse su domicilio, el del lugar de residencia habitual del menor. A los fines del turno jurisdiccional se tendrá en cuenta la fecha de la primera actuación judicial.

En el orden penal: el juez del lugar de la comisión del hecho, en turno a la fecha del mismo, aunque el menor se encontrare en estado de abandono. Si el lugar de la comisión del hecho fuere desconocido o dudoso, el juez que hubiere prevenido la causa.

-El artículo 25 manifiesta que el juez de menores intervendrá De oficio, cuando tuviere conocimiento de la situación de un menor comprendido en la esfera de su competencia; por denuncia o a instancia de parte.

El procedimiento será verbal y actuado. Las actuaciones son gratuitas y exentas de carga fiscal, pudiendo los jueces disponer sin recurso alguno, en atención a la condición económica de las partes, la reposición o pago de sellado con carácter previo a toda resolución

- En toda causa que se inicie se dará intervención al Asesor de Menores bajo sanción de nulidad. Es menester determinar que se entiende por Asesor de menores, en palabras propias, se podría decir que se trata de un "Funcionario del Ministerio Pupilar" que interviene como parte legítima y esencial, en aquellos casos en que los menores sean parte. La falta de intervención de tal funcionario lleva aparejada la nulidad de todo acto y de todo juicio de celebrados sin su participación

-En referencia a las medidas cautelares o provisionales se dispone que consisten, siguiendo un orden prioritario, en: 1) Mantener o reintegrar al menor al núcleo familiar en el que convive, sea el de sus padres, tutor o guardadores; 2) Disponer su permanencia con terceras personas, preferentemente parientes del menor; 3) Detención domiciliaria en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas o permanencia obligada en su domicilio por el término que el juez determine; 4) Libertad asistida a cargo del órgano judicial o administrativo; 5) Disponer su alojamiento en el lugar más adecuado.

-Asimismo esta ley regula el procedimiento en lo civil y en lo penal, en cuanto al procedimiento civil el juez de menores debe declarar su intervención por decreto fundado y podrá disponer las medidas cautelares necesarias, iniciando la investigación correspondiente y recabando todos los datos, antecedentes, estudios o informes que según el caso correspondan, dando intervención a tal fin a la Secretaría Social. De este decreto se notificará a las partes intervinientes.

-La investigación deberá realizarse en un plazo de diez días a contar desde la primera actuación. Durante la investigación, el juez de oficio o a pedido del Asesor de Menores, puede convocar a los padres, tutor o guardadores, parientes interesados o cualquier otra persona, a fin de ser escuchados para una mejor comprensión de la situación, y/o cualquier otra diligencia.

-Vencido el plazo se convocará a una audiencia a los padres, tutor o guardadores del menor, al Asesor de Menores y al menor, en su caso.

-Una vez leídos los informes y peritaciones obtenidas, se escuchará a los comparecientes y el juez dictará resolución de inmediato o en un plazo máximo de tres días.

En cuanto al procedimiento penal dispone:

-El funcionario de policía que tenga conocimiento de un delito en el que estuviera involucrado un menor de edad, debe comunicarlo al juez de menores inmediatamente y, dentro del las 24 horas, al Asesor de Menores.

-Si se tratare de un menor punible, también lo comunicará inmediatamente al Fiscal de Menores. Si el menor fuera aprehendido, se comunicará tal circunstancia a sus padres, tutor o guardadores en el término de dos horas.

- La autoridad policial debe realizar las diligencias urgentes y necesarias para establecer la existencia del hecho, determinar sus responsables y todo aquello que pueda servir al esclarecimiento de la verdad.

-Todas las diligencias preventivas deben efectuarse en el plazo de quince días y concluido el mismo serán remitidas a sede judicial, salvo que se haya dispuesto la internación del menor, en cuyo caso la investigación debe ser elevada en un plazo máximo de 48 horas.

- Si el autor del hecho fuere un menor no punible se ordenará el archivo de las actuaciones o se remitirá la causa para Mediación al funcionario designado a tal fin, de esto se deberá notificar al Asesor de Menores.

-En caso de que el autor del hecho sea un menor punible, y este fuera detenido podrá, por sí mismo, hacer valer los derechos que este Código acuerda al imputado, hasta la terminación del proceso y en función de la etapa procesal en que se encuentre. Si estuviere privado de su libertad, podrá formular sus requerimientos ante el funcionario encargado de la custodia, quien lo comunicará inmediatamente al juzgado

interviniente. (El art. 70 establece cuales son los derechos del imputado por ejemplo: Nombrar abogado para que lo asista o represente, o requerir defensa técnica oficial).

-La detención, la prisión preventiva o cualquier medida que implique privación de la libertad se utilizarán como último recurso y durante el período más breve que proceda. Si por las modalidades del hecho y/o la personalidad del menor resultaren necesarias, se cumplirán en establecimientos especiales.

- En caso de ordenarse la internación del menor, se lo hará comparecer en sede judicial a los fines de la declaración indagatoria en el término de 48 horas. En el caso de permanecer en libertad, dentro de los quince días de recibida la causa por el órgano jurisdiccional.

-Intervendrán en el proceso bajo sanción de nulidad, el Ministerio Fiscal, el menor imputado, su defensor y el Asesor de Menores.

-Recibidas las actuaciones, el juez las examinará sin demora e inmediatamente notificará la apertura del proceso al Fiscal, al defensor del menor y al Asesor de Menores. Procederá a indagarlo observando que se cumplan las formalidades previstas para el acto, y además encauzando el interrogatorio a reflejar todas las circunstancias psicofísicas y socio familiares del menor.

- El menor tendrá derecho a hacerse asistir y defender por abogados de la matrícula. Si no se propusiere defensor, asumirá su defensa el defensor oficial que por turno corresponda,

- Luego del acto de indagatoria el juez escuchará a los padres, tutor o guardadores y resolverá: Ordenar las medidas que crea conveniente para continuar la

instrucción de la causa; mantener o modificar la medida cautelar dispuesta o disponer la intervención de la Secretaría Social a los fines que le competen.

-Teniendo en cuenta los elementos recabados en la investigación el juez, dentro de los tres días, resolverá fundadamente la medida tutelar sobre el menor.

- La investigación penal se completará la investigación penal, con intervención del Asesor de Menores, el Defensor del Menor y el Fiscal, en un plazo que no excederá de sesenta días.

-Se le correrá traslado al Sr. Fiscal por el término de 10 días cuando se considere agotada la investigación. El Fiscal se expedirá solicitando el sobreseimiento o formulando requisitoria de elevación a juicio.

- Si el Fiscal peticiona el sobreseimiento, se correrán sucesivos traslados por el término de cinco días al defensor del menor y al Asesor de Menores. Luego el juez dictará sentencia dentro del plazo de diez días

-Si el Fiscal formulara requisitoria de elevación a juicio, se correrá traslado para la defensa por el término de diez días y el juez pronunciará sentencia sobre la responsabilidad penal y la medida tutelar en caso de que corresponda

-El art 98 de esta ley establece que Medidas alternativas a la privación de libertad, ellas son; Llamado de atención y/o advertencia, realización de un trabajo comunitario, en una institución u organismo oficial o privado, realización de un tratamiento médico o psicológico, individual o como terapia familiar; libertad vigilada o toda otra medida que beneficie al menor.

- Concluido el período de tratamiento y con los informes producidos, se correrán sucesivas vistas por el término de diez días, al Fiscal, al defensor del menor y Asesor de

Menores para que se expidan acerca de los resultados de las medidas adoptadas y de la necesidad o no de imponer una sanción penal. Luego el juez dentro de los 20 días dictara sentencia.

- Estando firme la sentencia que declare la responsabilidad penal del menor, el juez de oficio o a pedido del Asesor de Menores o del defensor del menor, convocará a una audiencia de conciliación sobre la medida tutelar.

3. Organización de los Juzgados de Menores en el Código Procesal Penal de Menores.

Los juzgados de menores se integran con tres Secretarías:

a) Secretaría Civil.

b) Secretaría Penal.

c) Secretaría Social.

-En la Secretaría Social funcionará un equipo técnico interdisciplinario. El equipo, que será de actuación exclusiva ante el fuero de menores, se integra mínimamente con un médico especialista en psiquiatría infanto juvenil, un psicólogo, un psicopedagogo; trabajadores sociales y aquellos profesionales que se consideren necesarios.

-Entiéndase por trabajadores sociales a todos los profesionales con título de asistente social. Sus funciones son: Realizar los informes sociales que se requieran. Si de los mismos resultare la necesidad de ayuda o apoyo, promoverá la vinculación con quien o quienes, en el ámbito en el que se desenvuelve el menor, estén relacionados con

éste y/o su grupo familiar, realizar controles con la modalidad y por el tiempo que les sea indicado, debiendo sugerir los cambios que requiera la evolución del caso.

-Actuar conjuntamente con los servicios sociales de otras dependencias cuando se le solicite.

4. Entrevistas.

En base a todo lo expuesto hasta aquí, sería conveniente saber la opinión de Funcionarios de Juzgados de Menores a fin de que nos determinen si realmente se aplica en su totalidad la ley expuesta aquí y que nos aclaren algunos conceptos relevantes para esta investigación. Por ello, a continuación se realizaran entrevista al Juez de Menores del Tribunal de Villa Constitución, a la Secretaría de dicho juzgado, al Sr. Asesor de Menores y por último a la Asistente Social encargada de realizar los informes correspondientes a las causas penales de dicho distrito judicial.

4.1 Entrevista Juez de Menores.

1.) ¿Cuál es el total de causas con menores punibles que tiene el Juzgado?

En lo que va del año, las causas de menores punibles es del 35% de las causas ingresadas.

2.) ¿A cuántos de estos menores punibles se les forma un legajo social?

A todos los que se les impone una medida tutelar.

3.) En estos casos, ¿se entrevista a los padres?

Si siempre, y además es obligatorio cuando se indaga a un punible hay que hacer entrevista con los padres.

4.) ¿Cuál es la finalidad del Legajo Social?

Es justamente controlar la marcha del tratamiento tutelar, el abordaje de la medida dispuesta y eventualmente, y llegado el caso, efectuar la evaluación de su resultado a los fines del artículo 4 de la ley 22.278.

5.) ¿Hay casos de padres “colaboradores amigables” para el Juzgado?

Lo importante no es si colaboran con el Juzgado, lo importante es si colaboran con el menor punible y permiten el correcto abordaje del tratamiento tutelar de su hijo.

6.) Los casos de reiteración delictiva. ¿Se da con padres colaboradores del Tribunal o padres díscolos?

Es relativo, la reiteración delictiva muchas veces se escinde de que los padres contengan o no a sus hijos, y hacen más a la estructura psicosocial del menor punible.

7.) ¿Es posible determinar el grado de influencia, condición o determinación del ambiente familiar respecto del comportamiento desviado de los menores?

Si, a través del tratamiento y una eficiente intervención de los distintos operadores que trabajan el abordaje del menor, es posible determinar ese grado de influencia.

8.) ¿Para qué sirve la audiencia de padres prevista en el Código Penal de Menores?

Sirve para imponerse de la situación del menor; por una parte, respecto de su núcleo familiar y en segundo término sirve para cumplimentar la función judicial de inmediater, no solo con las partes (incluido del menor) sino con los progenitores del

mismo. Todo ello coadyuvará para iniciar correctamente el tratamiento tutelar, verificando la existencia de contención familiar, pero fundamentalmente de padres omnipotentes en la problemática de su hijo.

9.) ¿Cuándo hay intervención de la Secretaría Social?

Hay intervención de esta secretaría cuando hay necesidad después de la indagatoria y dispuesta su intervención para el abordaje del menor punible y su tratamiento tutelar.

10.) La Audiencia de padres ¿Es citada en alguna Resolución Judicial?

Normalmente cuando se toman medidas atinentes a la medida tutelar del menor o cuando se amplía o modifica la misma

11.) La Audiencia de padres ¿Está presente o ausente en las sentencias?

Es un elemento que coadyuva al contralor de la medida tutelar, sin que ello sea determinante, ni influyente para la decisión final del tratamiento tutelar en donde se tendrá en cuenta fundamentalmente el resultado del tratamiento focalizado a la rehabilitación y/o resociabilización del menor.

4.2 Entrevista a Secretaría Penal y Social del Juzgado de Menores.

1.) ¿Cuál es el total de causas con menores punibles que tiene el Juzgado?

Teniendo en cuenta las causas trabajadas durante el año hasta la fecha, la cantidad de causas en donde se encuentran como imputados menores punibles es de 51 causas.

2.) ¿A cuántos de estos menores punibles se les forma un legajo social?

A todos.

3.) En estos casos, ¿se entrevista a los padres?

Considero que como primer objetivo, después de una escucha del joven, es el acercamiento concreto en una entrevista con los padres del menor. Mi fortalecimiento, en esta guía laboral, está en la figura paterna, ya que en todas las audiencias o en los primeros momentos en que el chico toma intervención con la justicia la primera y única persona que aparece, y si es que aparece, es la madre.

Hay casos, no muchos, en que la madre quiere que se haga cargo la justicia y lo deja a su hijo demorado en la comisaría porque no lo quiere retirar o en el caso que la audiencia sea en el Tribunal, le solicita al Juez que sea él quien se haga cargo de su hijo “porque ya no puede más o porque no puede controlarlo”.

4.) ¿Cuál es la finalidad del Legajo Social?

Primero se le da intervención a la Dirección de Justicia Penal Juvenil, integrada por tres psicólogos en este Distrito. La finalidad del legajo social es por un lado que estos psicólogos puedan diagramar con el joven un desarrollo social ya sea, escolar, deportivo, laboral y en un fortalecimiento de los vínculos familiares.

En los casos de delitos más graves, se acompaña desde la Secretaría Social, mediante distintas entrevistas a las personas más allegadas al joven para lograr una red entre salud y justicia, ya sea con psicólogos, psiquiatras, médicos y/o asistentes sociales.

El único fin, desde esta secretaría, y desde mi criterio, es que se incorpore día a día al joven en su ámbito de amistad, familiar y laboral de una menor manera.

Todo lo dicho anteriormente tendría buenos resultados si la Dirección de Justicia Penal Juvenil, trabajaría con cada uno de los jóvenes con el acercamiento que tiene que hacer, y según mi experiencia no ocurre.

5.) ¿Hay casos de padres “colaboradores amigables” para el Juzgado?

Si, los padres de jóvenes punibles que mas colaboran, son aquellos que pudieron ser escuchados en las necesidades con sus hijos, situaciones reales que viven con ellos, ya sea droga, amistades como así también alcoholismo, surgiendo las mismas en la audiencia de padres, que a criterio del juez se toma luego de la declaración indagatoria. En dicha Audiencia se entrevistará a la mamá, que generalmente es la única que asiste a los fines de acompañar a su hijo y en la entrevista que se le hace por fuera de lo jurídico y dentro de la vida familiar si la hay, porque puede ser que sea la llamada mamá “no presente”, aquella progenitora que quiere depositar en el juez a su hijo.

Cuando son escuchados los padres, al sugerírseles distintas intervenciones de psicólogos, psiquiatras, médicos o acercamiento de personas adultas importantes para el joven, es ahí cuando muestran predisposición a colaborar con sus hijos a través de lo charlado con el juez.

Al darse inicio en la secretaría social del legajo, se comienzan en los casos graves, con todas las comunicaciones, ya sea por oficios o telefónicamente. En esta jurisdicción o en otras, para que distintos profesionales empiecen a intervenir en el lugar de domicilio y con los distintos vínculos, además de comunicarse por oficio a la Dirección de Justicia Penal Juvenil quienes diagramarían su propia intervención comunicando al juzgado cada quince días la labor realizada.

En estos pocos casos en que se trabaja adecuadamente con la Secretaría Social y la Dirección de Justicia Penal Juvenil, los padres no solamente asisten y cumplen con todo lo dispuesto por los profesionales, sino que también realizan comunicaciones fluidas con esta secretaría para diagramar lo que sea mejor para su hijo y comunicar como van progresando, o si tienen recaídas, sintiéndose agradecidos por la respuesta del juzgado.

Ante esta situación, los jóvenes se muestran molestos de que los adultos desde los distintos lugares, le cambiamos costumbres diarias que le hacían mal a él y a su familia, y a veces a sus amigos, novia o pareja.

6.) Los casos de reiteración delictiva. ¿Se da con padres colaboradores del Tribunal o padres díscolos?

Según mi criterio la reiteración no tiene que ver la colaboración de los padres o no, sino en la falta de implementación concreta de los profesionales de las distintas direcciones, y a veces de las Instituciones Públicas considerándolos de manera oculta como “negritos de m...”

Si a la colaboración de los padres se agrega una buena instrumentación de herramientas, alternativas propuestas por el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial, en mi experiencia la reiteración de delitos bajarían en un ochenta o noventa por ciento.

Generalmente las estadísticas sobre cantidades de delitos se clasifican etariamente, cuando en realidad considero que el delito se debe clasificar dentro de la estadística por cantidad de delitos por joven, lo cual nos dejaría expuestos tanto al Poder Judicial como al Poder Ejecutivo en la cantidad de trabajo que se realiza en

determinadas ocasiones y que en algunos casos, son mal pagos los profesionales que intervienen en ellos, logrando como resultado el “agotamiento profesional”.

7.) ¿Es posible determinar el grado de influencia, condición o determinación del ambiente familiar respecto del comportamiento desviado de los menores?

En la mayoría de los casos, en mi experiencia, en un total porcentaje son los padres que perfilan las conductas de los hijos.

En los casos en que un joven delinque es de una gran importancia la huella que haya podido dejar alguna persona significativa del joven.

Quiero decir que si en la vida del joven hubo algún familiar, amigo, o amiga que haya brindado positivamente hacia el cuando el resto de los familiares no estuvieron presentes, lo abandonaron o abusaron de él perjudicándolo, hay muchas probabilidades de que el niño pueda salir del circuito del delito porque en algún momento de su vida recibió “afecto”.

De no ser así en todos los casos que he tenido la conducta del hijo refleja los distintos abusos de padre, madre o ambos.

8.) ¿Para qué sirve la audiencia de padres prevista en el Código Penal de Menores?

Sirve para un acercamiento concreto en las necesidades de los padres hacia sus hijos, en donde se ven las falencias de ellos y en la misma se dejan abiertas las posibles intervenciones.

9.) ¿Cuándo hay intervención de la Secretaría Social?

Cuando los delitos son punibles conjuntamente con la Dirección de Justicia Penal Juvenil y en los delitos no punibles donde se pueda hacer intervenir a distintos profesionales e incluso dando como resultado nuevos delitos debiendo comunicar al Ministerio Público Fiscal.

En mi experiencia, interviene con el fin de colaborar con las distintas direcciones, pero en mi opinión no hay que penalizar ni judicializar, menos aun intervenir a través de la secretaría social en ámbitos que le corresponde a la Administración del Poder Ejecutivo a través de las distintas direcciones.

10.) ¿Cómo contribuye al proceso la Audiencia de padres?

Contribuye positivamente abriendo muchas alternativas porque es el primer momento en que se escucha a los padres sin la presencia del menor.

Igualmente considero que lo conveniente sería que todo tipo de intervención se haga por medio de los Órganos Administrativos.

11.) La Audiencia de padres ¿Es citada en alguna Resolución Judicial?

Algunos jueces la citan a la Audiencia de padres en las Resoluciones y otros no.

12.) La Audiencia de padres ¿Está presente o ausente en las sentencias?

Están ausentes totalmente.

4.3 Entrevista al Asesor de Menores.

1.-) ¿Cuál es su función como Asesor de Menores?

Mi función es velar por el cumplimiento del Código Procesal de Menores y que se respeten los derechos del menor imputado en un proceso acorde a derecho y opinar sobre las eventuales medidas tutelares respecto de los menores en conflicto con la ley penal.

2.-) ¿Usted entrevista a los padres?

A veces sí, para interiorizarme de la situación familiar que repercute en la conducta de los chicos.

3.-) ¿Hay casos de padres “colaboradores amigables” para el Juzgado?

Si hay padres que están preocupados por la conducta de sus hijos y requieren del juzgado colaboración e intervención para evitar conductas futuras más perjudiciales aun para la conducta del niño niña y/o adolescente.

Así como hay padres que colaboran hay otros que no se prestan para colaborar con la función del juzgado y de alguna manera obstaculizan la labor de los profesionales del equipo interdisciplinario que trabaja con menores en conflicto con la ley penal.

4.-) Los casos de reiteración delictiva ¿se da con padres colaboradores del Tribunal o padres díscolos?

Se da con los dos, no hay una regla, porque puede haber padres colaboradores con el tribunal o con el juzgado pero sus hijos no reconocen la autoridad paterna y se dejan llevar por la junta.

Además, a veces, no pueden controlar la adicción de su hijo y ello conlleva la falta de respuesta y autoridad sobre el mismo. También hay padres que pueden ser

díscolos, como dice la pregunta, pero la labor del equipo interdisciplinario puede ser eficaz y el menor corregir su conducta antisocial.

5.-) ¿Es posible determinar el grado de influencia condición o determinación del ambiente familiar respecto del comportamiento desviado de los menores?

Si, generalmente la conducta de un niño niña o adolescente es producto del entorno familiar. “No nacen transgresores, se hacen”.

Como consecuencia de las experiencias de vida que les toca afrontar desde la tierna infancia.

6.-) ¿Para qué sirve la Audiencia de padres prevista en el Código Penal de Menores?

La Audiencia de padres sirve para hacerse una idea del entorno familiar, evaluar el grado de compromiso que tienen los padres para con la crianza de sus hijos, indagar sobre la historia familiar que seguramente condujo a que el menor tuviera conflicto con la ley o transgreda las normas sociales

4.4 Entrevista a la Asistente Social del Juzgado.

1.) ¿Cuál es su intervención como Asistente Social?

Desde mi función de Auxiliar social, colaboro con el Juzgado de Menores, interviniendo a partir de pedidos formulados por S.S. En torno a:

- la elaboración de informes socio-ambientales.

- la evaluación de resultado del tratamiento tutelar en función del posible egreso del menor de las instituciones de internación.
- el control periódico de los dispositivos sociales y laborales dispuestos por resolución a menores egresados de instituciones de internación.

2.) ¿A cuántos menores punibles se forma legajo social?

Desde que ingresé al poder judicial, en mayo de 2013, me fueron derivados 64 casos en torno a menores que contaban con legajo social.

3.) En estos casos ¿Se entrevista a los padres?

En la mayoría de los casos que me fueron derivados a partir de la existencia de un legajo social, he entrevistado a los progenitores de los menores, en especial a las madres, pues en general son ellas las que conviven con los menores y/o pueden dar cuenta de su contexto familiar.

4.) ¿Hay casos de padres "colaboradores amigables" para el Juzgado?

A partir de mi experiencia de trabajo que adquirí hasta el momento, puedo señalar que la mayoría de los padres con los cuales me vinculé "colaboran" con el Juzgado, brindando la información que solicito a los efectos de comprender los distintos aspectos que hacen al contexto socio-familiar-cultural y/o de conocer los factores de riesgo y/o de protección relacionados con el ámbito familiar, barrial etc. que pueden llegar a actuar sobre su problemática.

Ahora bien, más allá de su colaboración en términos de aporte de información, en general he observado por parte de algunos padres a quienes se le solicita colaboración en función de la implementación por ejemplo, de los dispositivos sociales

y laborales, que no responden, actitud que podría llegar a relacionarse con el contexto socio-cultural en el que se desarrolla su vida cotidiana (pobreza, violencia, etc.) y/o con las características que asume en cada caso en particular, el vínculo paterno/materno-filial.

Con respecto al calificativo de "amigable" puedo decir que si bien la mayoría de los padres colaboran con el proceso, con algunos de ellos no se logra establecer una comunicación de tipo "positiva", pues en general las circunstancias en las que se desarrolla dicho proceso ajeno a sus experiencias y/o ámbito de referencia, de alguna manera los lleva a adoptar una actitud "a la defensiva".

5.) Los casos de reiteración delictiva ¿Se dan con padres colaboradores del Tribunal o padres díscolos?

Dada mi corta experiencia en el Juzgado de Menores, aún no he podido sistematizar datos que me permitan efectuar conclusiones al respecto. Sin embargo puedo inferir que en los casos de reiteración delictiva, interviene un factor vinculado a la "ausencia" y/o "labilidad" de la figura paterna, fundamentalmente en torno a la cuestión de la puesta de límites y/o la modalidad de puesta de límites. Entiendo que esto tiene que ver con aspectos socio-culturales asociados a la cuestión de género, es decir, a como se aprende a ser padre en una sociedad aún atravesada por la ideología patriarcal.

6.) ¿Es posible determinar el grado de influencia, condicionamiento y/o determinación del ambiente familiar respecto del comportamiento desviado de los menores?

En el trabajo con menores y jóvenes en conflicto con la ley desde el Trabajo Social es posible identificar y evaluar en qué medida los factores relacionados con el

contexto socio-familiar-cultural pueden llegar a condicionar el comportamiento de los menores. Para ello se pueden utilizar instrumentos validados empíricamente, adaptados a nuestro contexto, como por ejemplo los denominados YLS/CMI (Youth Level Service/Case Management Inventory) y SAVRY (Structured Assessment of Violence Risk in Youth), a partir de los cuales se pueden identificar los factores que han llevado a la persona a cometer un delito y utilizar esta información para trabajar junto con el menor o joven en su camino hacía una autonomía pro-social. En la práctica del Trabajo Social el manejo de estas herramientas es novedoso y aporta vehemencia al carácter científico de esta disciplina que tiene la importante función de prevención y la intervención.

7.) ¿Cómo contribuye usted al proceso de Audiencia de Padres?

En general participo de estas audiencias aportando mi perspectiva profesional con relación a las medidas a implementar con el menor, de acuerdo a los factores familiares y socio-culturales relevados.

8.) ¿Cuál es la información que aporta la Audiencia de Padres?

Desde mi punto de vista esta audiencia permite evaluar el grado de compromiso que asume o que puede asumir un padre y/o madre frente a la problemática que afecta a su hijo.

9.) ¿Es citada en alguna Resolución judicial la Audiencia de Padres?

Hasta el momento he sido citada en resoluciones judiciales donde se me encomienda la tarea de monitorear y/o efectuar el control periódico de los dispositivos sociales y laborales dispuestos por resolución a menores egresados de instituciones de internación.

5. Conclusión.

En relación a la situación actual en la provincia de Santa Fe, desde el año 2009, los Jueces de Menores santafesinos son jueces de menores exclusivamente. Se debe puntualizar que esto ocurre con motivo de la sanción de la Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La ley 11.452 ha sido un importante avance en el ámbito provincial, ya que significó plasmar en una disposición local el paradigma nacional diseñado por la ley 26.061.

Esta ley procesal no escapa a las críticas, ya que en ella se encuentra articulado un procedimiento, que confusamente, mezcla lo tutelar-social con lo cautelar en una misma categoría que llama “medida tutelar”.

Capítulo V

DERECHO COMPARADO:

SISTEMAS LATINOAMERICANOS EN CUANTO AL TRATAMIENTO A PERSONAS MENORES DE EDAD NO PUNIBLES.

SUMARIO: 1- Introducción. 2- Derecho comparado en Latinoamérica. 3- Conclusión.

1. Introducción.

Se optó por realizar la comparación con las legislaciones de los países latinoamericanos por el hecho de que el nivel de desarrollo tanto cultural como económico y social, no distan tanto con respecto a nuestro país, como si lo hacen los estados de otras regiones.

Estos factores que se destacaran son de suma relevancia cuando se pretende introducir normas penales que modifican paradigmas y sobre todo costumbres.

2. Derecho Comparado en Latinoamérica.

Brasil:

En el año 1990 Brasil sanciona el Estatuto del Niño y del Adolescente, el proceso legislativo brasileño no se agotó con este Estatuto, ya que en el año 2012 se sancionó la ley Nacional 12,594 que regula aspectos relacionados con la problemática de las personas menores de edad que cometieren algún delito o contravención, al modificar aspectos sustanciales del proceso vigente hasta ese momento.

El estatuto considera niño a toda persona hasta los 12 años, y adolescentes a aquellas personas entre 12 y 18 años de edad. En base a esto sostiene que las personas menores de 18 años son penalmente inimputables.

El estatuto dispone que respecto de los menores de doce años se aplicaran medidas tales como: el encaminamiento a los padres o responsables, mediante declaración de responsabilidad apoyo y seguimiento temporario, inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente, internación en

hospitales o tratamiento ambulatorios, entre otras. Estas medidas podrán ser aplicadas de forma aislada o conjunta y se tendrá en cuenta las necesidades pedagógicas así como el fortalecimiento familiar y comunitario.

Chile:

La ley 20,084 de Responsabilidad Penal Juvenil entró en vigencia en el año 2007 y establece un sistema de responsabilidad respecto de aquel adolescente que cometiere alguna infracción penal. Las disposiciones de la ley en cuestión serán de aplicación a todas aquellas personas que al momento de la ejecución del delito sean mayores de catorce años y mayores de dieciocho años, a los que se considera adolescentes.

Las personas menores de catorce años están exentas de responsabilidad penal y quedan a disposición del tribunal de familia competente.

En caso de encontrar infraganti en la comisión de un delito a un menor de catorce años se pondrá a disposición del Tribunal de familia y en caso de que el delito sea de menor entidad, la policía podrá entregar al niño inmediatamente a sus padres o persona que lo tenga a su cargo y, en caso de no ser posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de aquel.

Colombia:

En el año 2006 Colombia sancionó el Código de Niñez e infancia, ley 1098. El libro II de la citada ley regula el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, entendido como *“el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y*

dieciocho años al momento de cometer el hecho punible”²⁵ El niño no punible según esta ley, deberá ser entregado por la policía de la infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos y se procederá a recabar datos en relación con la conducta punible.

Esta ley sigue diciendo que no serán declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho años que padezcan algún tipo de incapacidad psíquica o mental. En estos casos, sí se podrá aplicar una medida de seguridad, solo en caso de que en un proceso se probare que la conducta punible guardare relación con la discapacidad.

Costa Rica:

La ley 7576 de Justicia Penal Juvenil de 1996 y la ley 8460 de Ejecución de Sanciones penales Juveniles, regulan el régimen penal juvenil. La primera de estas leyes se aplica a todas las personas que tengan entre doce y menos de dieciocho años de edad al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención. Si bien se denomina ley penal juvenil, no utiliza la denominación “responsabilidad” sino que establece las edades sin referencia de culpabilidad.

En cuanto a las personas menores de doce años esta ley prevé que estos casos serán remitidos por los juzgados penales juveniles al órgano administrativo de protección, con el fin de brindar la atención y el seguimiento necesario.

²⁵ Ley 1098. art. 139. “Código de la Infancia y la Adolescencia”. Bogotá, D. C., 8/11/ 2006. P. 82. Disponible: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/CIyA-Ley-1098-de-2006.pdf>

Ecuador:

El código de la niñez y Adolescencia aprobada en 2002 tiene como finalidad la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todo niño y adolescente del Ecuador con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos.

Esta norma define a todo niño o niña como aquella persona que no ha cumplido doce años de edad y por otro lado, adolescente a aquella persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.²⁶

Con relación a los niños de ambos sexos menores de doce años, la citada ley dispone que estos son absolutamente inimputables y ninguno de ellos podrá ser detenido, ni aún en caso de infracción flagrante.

En definitiva queda fuera del ámbito de acción del sistema de justicia penal juvenil todo aquel niño que no ha cumplido doce años de edad, ya que el sistema está previsto para el adolescente.

El Salvador:

La Ley del Menor Infractor se aplicará a las personas mayores de doce y menores de dieciocho años de edad y, en este sentido, distingue dos grupos de edad, por un lado personas menores de dieciséis a dieciocho años no cumplidos y por otro lado personas entre doce y quince años.

Los menores de doce años están exentos de responsabilidad y no están sujetos al régimen jurídico de la ley.

²⁶ Beloff Mary. "Estudios sobre Edad Penal de Derechos del Niño". Editorial AD-HOC. Bs. As. 2013

Guatemala:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del año 2003 tiene como objeto constituir un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social que persigue el desarrollo integral y sostenible del niño y/o adolescente, basado en el respeto a los derechos humanos.

De acuerdo con esta normativa se considerará niño o niña “a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad”, y adolescente “a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”²⁷

También se sostiene que en todas las decisiones y medidas a tomar respecto de un niño y/o adolescente se tendrá en cuenta el interés superior del niño.

Con respecto a las personas de menos de trece años, la ley dispone que los actos cometidos por estos que constituyan delitos o falta no serán objeto de las disposiciones de la ley. Estos niños serán objeto de atención médica, psicológica y pedagógica que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Honduras:

El Código de la Niñez y de la adolescencia del año 1996 tiene como fin la protección integral y consagra los derechos y libertades fundamentales de los niños, también establece y regula el régimen de prevención y protección que el Estado les garantiza para asegurar su desarrollo integral.

²⁷ Beloff, Mary. "Estudios sobre Edad Penal de Derechos del Niño". Editorial AD-HOC. Bs. As. 2013. P94

Esta normativa dispone que la niñez legal comprende dos períodos, la primera es la infancia que se inicia con el nacimiento y termina a los doce años en los varones y a los catorce años en las mujeres y adolescentes que se inicia en las edades mencionadas y termina a los dieciocho años. En relación a los niños infractores de la ley, está establece que el sistema previsto se aplicara a personas mayores de doce años que cometan una infracción o falta.

El Código de la Niñez y Adolescencia dispone que los niños menores de doce años no delinquen. En caso de que cometa in a infracción de carácter penal solo se les brindará su formación integral. Las Personas menores de doce años de edad serán aprehendidas para el solo efecto de ponerlos a disposición de sus padres o representantes legales.

Nicaragua:

El Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua del año 1998 crea una “Justicia Penal de Adolescente” para las personas entre trece y dieciocho años no cumplidos. Según esta normativa se considera niño a *“aquella persona que no hubiese cumplido los trece años y adolescentes a aquel que se encuentre entre los trece y los dieciocho años de edad no cumplidos.”*²⁸

Los niños y niñas que no hubieren cumplido los trece años de edad no serán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, están exentos de responsabilidad penal. La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia, en otras palabras, la persona menor de catorce años no es responsable penalmente.

²⁸ Beloff, Mary. "Estudios sobre Edad Penal de Derechos del Niño". Editorial AD-HOC. Bs. As. 2013. P. 96

Uruguay:

El código de la Niñez y Adolescencia del Uruguay fue aprobado en el año 2004, la misma entiende por niño a toda persona hasta los trece años de edad y por adolescentes a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad.

Este Código organiza un sistema de responsabilidad penal juvenil que considera adolescente infractor mayor de trece años de edad a quien sea declarado responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por el juez competente, como autor, coautor o cómplice de acciones u omisiones descritas como infracciones a la ley penal.

Si se encontraren involucrados niños menores de trece años de edad, el juez tomará las medidas más urgentes e imprescindibles. Se procederá a tomar la declaración al niño en presencia del defensor, de sus padres y/o representante.

3. Conclusiones.

En base a todas estas legislaciones latinoamericanas desarrolladas, podemos apreciar que todas ellas tiene características comunes en cuanto al Régimen de responsabilidad penal juvenil, por ejemplo se colocan a las personas menores de dieciocho años por fuera del sistema para adultos, se prevé la excepcionalidad de la privación de la libertad del adolescente, entre otras coincidencias.

Capítulo VI

CONCLUSIONES FINALES Y PROPUESTA

SUMARIO 1- Introducción. 2- Conclusiones Finales. 3- Propuesta.

1. Introducción.

Luego del estudio del tema de la presente tesis, se expondrán las conclusiones a que se arribaron y se presentará una propuesta, la cual, tendrá como objeto plantear una nueva estrategia con la finalidad de prevenir la delincuencia en menores de edad involucrando a los padres en la posible reinserción de estos menores infractores de la ley penal.

2. Conclusiones Finales.

En base a lo expuesto hasta aquí, se podría extraer la idea que los funcionarios dependientes de los Juzgados de Menores no involucran activamente a los padres los menores en conflicto con la ley penal y que enfrentan un proceso judicial. Su intervención, en cierto modo, se limita a una Audiencia de Padres, en donde la misma solo informa sobre una idea del entorno familiar, evaluando el grado de compromiso que tienen los padres para con la crianza de sus hijos e indagando sobre la historia familiar del menor.

En cuanto al tema que interesa a esta presentación, se podrá observar a lo largo de su desarrollo, que ninguna de las diversas legislaciones penales trata específicamente sobre la intervención de los padres a los fines de que estos se involucren en el caso y se busque una forma de resocializar a sus hijos. Sin embargo, estas mismas leyes manifiestan aisladamente que los padres son uno de los factores determinantes de las conductas inapropiadas de sus hijos menores de edad, aunque no brindan solución alguna al conflicto.

En conclusión, la finalidad de este trabajo no es resolver las falencias que tiene la Justicia Penal Juvenil, sino demostrar que uno de los factores más importantes de la

delincuencia en los menores de edad es la coerción familiar y los vínculos primarios de socialización, y la falta de encuadre legal relativo a la intervención de los padres en el proceso.

3. Propuesta.

La siguiente propuesta no es taxativa, ni exhaustiva, estando abierta la posibilidad a recepcionar otros modelos de talleres.

A fin de contribuir a la reinserción social de menores infractores, se propone que sería necesario trabajar específicamente con los padres de los jóvenes a través de la creación de talleres dependientes de la Dirección Provincial de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia.

La finalidad de esta actividad es generar conciencia en el grupo familiar sobre las consecuencias que acarrea la actividad delictiva sobre los menores, y la responsabilidad del núcleo familiar en el desarrollo del niño.

Estos talleres estarían a cargo de psicólogos, psiquiatras y asistentes sociales capacitados para tratar con padres que tengan interés por revertir el comportamiento de sus hijos y mejorar su entorno familiar, interpretando además la realidad social de la que forma parte.

En estos talleres participarían los padres, y sus hijos que conforman el grupo de menores infractores. Los talleres se desarrollarían en cinco encuentros consecutivos, que mediante distintas actividades, involucrarían activamente a los padres a través de una participación voluntaria, mediante mecanismos de incentivo (como por ejemplo la innecesidad de pena al final del caso); en una primera etapa, y sobre el final de la

actividad, se sumaría la participación de los menores. Todas las tareas serían coordinadas por los especialistas. Cada taller tendría una duración aproximada de 2 horas diarias, con un total de 20 personas (incluyendo parejas o padres que asistan solos, pero no contabilizando a los menores que participarán de la actividad en los últimos encuentros).

El contenido de los talleres sería el siguiente:

- a) el primer taller, contaría con una primera charla informativa a cargo de los asistentes sociales, y una "lluvia de ideas" de los participantes reflexionando acerca de su situación personal y la problemática que los convoca;
- b) en el segundo taller, también a cargo de asistentes sociales, se discutirá en grupos pequeños, tutorizados por los profesionales responsables, la situación socio-económica de cada uno de los participantes;
- c) el tercer taller, a cargo de psicólogos y psiquiatras, incluiría un recorrido a través de las experiencias personales en cuanto al desarrollo histórico familiar, a partir de una guía de preguntas entregadas individualmente, la que sería sometida a una "evaluación de pares" tratando de identificar conceptos claves pre establecidos por los profesionales a cargo;
- d) el cuarto, buscaría ahondar específicamente en la problemática del menor y la responsabilidad parental en su formación, esto se llevaría a cabo mediante una entrevista a cargo de psicólogos o psiquiatras a padres e hijos simultáneamente y bajo las mismas preguntas, al final de la actividad, el profesional brindará a los participantes breves conclusiones sobre lo expuesto.

e) el quinto taller, con presencia de todos los profesionales participantes, y con la totalidad del grupo de padres e hijos, se buscará llegar a conclusiones finales basadas en el trabajo desarrollado en los talleres, como tarea final, se podrían generar publicaciones de distinto tipo que pudieran devolver a la comunidad a través de distintas herramientas de difusión pública, a fin de concientizar al resto de la comunidad.

En la presente exposición se considera que las actividades hasta aquí descriptas, estarían dirigidas al afianzamiento y promoción de los derechos tanto del niño como de la familia. Estos talleres no tendrían solo como objetivo mejorar las condiciones de los menores infractores de la ley penal, sino también de su familia. Es necesario aclarar que no se trata de una intervención tutelar sino de una medida interdisciplinaria a través del Poder Judicial y órganos del Poder Ejecutivo.-

Bibliografía.

a) General.

- BELOFF, MARY “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un Modelo para Armar y otro para Desarmar”. Justicia y Derechos del Niño. Sección Primera. Santiago de Chile, 1999. P. 9-21. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf

-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, SENNAF, UNICEF (Argentina). “Derechos niños, niñas y adolescentes. Seguimiento de la aplicación de la convención sobre los derechos del niño. Conceptos, debates y experiencias en justicia penal juvenil”. Área de Comunicación y Prensa de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Buenos Aires, 2007. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/Cuadernillo_Justicia_Penal_Juvenil.pdf

-KEMELMAJER, AIDA DE CARLUCCI. "Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por menores de edad". Editorial Rubindal-Culzoni. Bs As. 2009. P. 53-57; 26 y sig.; 239-240.

-MAIER JULIO B.J, BINDER ALBERTO M."Derecho Procesal Penal Argentino". Tomo 1 vol. A. Bs. As 1989. P.102.-MENICHELI MILENA M. "Algunas consideraciones en torno al actual régimen penal de menores". Revista electrónica Derecho Penal on line. 2010. Disponible en: www.derechopenal online.com.

- O` DONNELL, DANIEL. “De la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral: La hegemonía del interés superior del niño”. Disponible: <http://www.tuobra.unam.mx/vistaObra.html?obra=3403>.

- TARÍN MANUEL Y NAVARRO JOSÉ J. “Adolescentes en Riesgo”. Casos prácticos y estrategias de intervención socioeducativa. Editorial CCS. 2006. P. 118-119.

-ZAFARONI, EUGENIO R., ALAGIA SLOKAR A. “Manual de Derecho Penal Parte General”. Editorial Ediar. Bs. As. 2006. P.339.

-VOLNOVICH JUAN C. “*El niño del siglo del niño*”. Editorial Lumen Argentina. 1999. P. 27/28.

b) Especial.

-BELOFF MARY. "Estudios sobre Edad Penal de Derechos del Niño". Editorial AD-HOC. Bs. As. 2013. P. 85-101.

-BELOFF MARY. “Constitución y Derechos del Niño”. Editores del Puerto. Bs. As. 2005.

Disponible:<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/35beloff.pdf>.

-BORDA, GUILLERMO A. “Tratado de Derecho Civil- Familia”. Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot.1993. P. 11.

-“COMITÉ ARGENTINO DE SEGUIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”. ONG (CASACIDN). Disponible:<http://www.casacidn.org.ar/article/antecedentes-historicos-de-la-ley-de-proteccion-in/>.

-FELLINI, ZULITA. "Derecho Penal de Menores". Editorial AD-HOC. Primera Edición. Bs. As. 1996. P.43.

-GARCIA MENDEZ E. “Infancia. De los derechos y de la Justicia”. Editores del Puerto. 2º Edición actualizada. Buenos Aires, 2004. P.14-16, 29-34.

-GARCIA MENDEZ, E. “Niño Abandonado, Niño Delincuente”. Nueva Sociedad Nro. 112 marzo-abril, P. 124-135. Disponible en:

http://www.nuso.org/upload/articulos/1985_1.pdf

-GARCIA MENDEZ E. “Legislación Infanto Juvenil en América Latina: Modelo y Tendencias”. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. Organización de los Estados Americanos. Disponible en:

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Legislaciones_infanto_juveniles.pdf.

- GARCIA MENDEZ E. “Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral” Editorial Forum Pacis. 1994.

- GARCIA MENDEZ, E. “Legislaciones infanto juveniles en América Latina: Modelos y Tendencias. Disponible:

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Legislaciones_infanto_juveniles.pdf

-SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, UNICEF (Argentina). “Principios Constitucionales y del Derecho Internacional en la Justicia Penal para Adolescentes”. Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación. 1ª edición. Argentina, 2008. P 20-21; 26-27. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf.

d) Marco Legal

- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. art. 75 inc 22. Sancionada: 15/12 1994. Promulgada: 03/01/ 1995.

-CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, del 20/11/1989.

- LEY 1098. “CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA”. Bogotá, D. C., 8/11/ 2006. P. 82. Disponible en:
<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/CIyA-Ley-1098-de-2006.pdf>.

- LEY 2606. “PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”. Sancionada 28/09/2005. Promulgada 21/10/2005.

- LEY 10. 903. “PATRONATO DE MENORES”. Promulgada el 21/10/19. Publicada en el B. O.: 27/10/19.

- LEY 14394. RÉGIMEN DE MENORES Y BIEN DE FAMILIA”. Sancionada: 14/12/1954. Promulgada: 22/12/1954.

- LEY 22.278. “RÉGIMEN PENAL DE MINORIDAD”. Bs. As. 25/08/1980.

- LEY 22.803. “RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”. Bs. As. 09/05/1983.

Índice

1- Resumen.....	3
2- Estado actual de la cuestión.....	5
3- Marco teórico.....	8
4- Introducción.....	13

Capítulo I

“Evolución Legislativa del Régimen Penal de Menores en Argentina”.

1- Introducción.....	16
2- Patronato de Menores de Jurisdicción Nacional y Provincial. Ley N° 10.903...	17
3- Código Penal de 1921 (art. 36 a 39).....	21
4- Régimen de Menores y Bien de Familia. Ley N° 14.394.....	21
5- Régimen Penal de Minoridad. Ley 22.278.....	22
6- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	24
6.1- Responsabilidad penal juvenil en la Convención sobre los Derechos del Niño.....	30
6.2 Sujeto de Derecho en el Marco de la CDN.....	33
7- Constitución Nacional (art. 75 inc. 22).....	34
7.1- Los Derechos del Niño a partir de la reforma constitucional de 1994 y las nuevas leyes provinciales.....	34
7.2- Protección a la infancia en la Constitución Argentina.....	37
7.3- Conclusiones.....	38
8- Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Ley 26.061.....	39

9- Conclusión.....	43
--------------------	----

Capítulo II

“Los modelos de Justicia Penal Juvenil: De la Situación Irregular a la Protección Integral”.

1- Introducción.....	46
2- Doctrina de la Situación Irregular.....	46
2.1- Crisis del Sistema de la Situación Irregular.....	50
3- Surgimiento de la Protección Integral de Derechos.....	50
4- Conclusión.....	55

Capítulo III

“Tribunal de Menores:

El rol de los jueces de menores y de los padres en el proceso penal juvenil”.

1- Introducción.....	57
2- El nacimiento de los Tribunales de Menores.....	57
3- El rol del Juez de Menores.....	60
3.1- El perfil requerido del “Buen Juez de Menores”.....	62
4- Rol de los padres del menor.....	63
4.1- Responsabilidad de los padres hacia sus hijos: desarrollo del menor...	64
5- Conclusión.....	68

Capítulo IV

“Código procesal penal de menores”.

Ley N°11452.

1- Introducción.....	70
2- Análisis el Código Procesal para Menores en Santa Fe.....	70
3- Organización de los Juzgados de Menores en el Código Procesal de Menores....	76
4- Entrevistas.....	77
4.1- Entrevista a Juez de Menores.....	77
4.2- Entrevista a Secretaria Penal y Social del Juzgado de Menores.....	79
4.3- Entrevista a Asesor de Menores.....	84
4.4- Entrevista a Asistente Social.....	86
5- Conclusión.....	90

Capítulo V

“Derecho Comparado:

Sistemas latinoamericanos en cuanto al tratamiento a personas menores de edad

no punibles”.

1- Introducción.....	92
2- Derecho comparado en Latinoamérica.....	92
3- Conclusiones.....	98

Capítulo VI

Conclusiones finales y propuesta.

1- Introducción.....	100
2- Conclusiones finales.....	100
3- Propuesta.....	101
Bibliografía.....	104
1- General.....	104
2- Especial.....	105
3- Marco Legal.....	106