

Las implicancias de la ley 26.061 en las (necesarias), reformas al sistema de justicia penal para jóvenes y adolescentes en la provincia de Cordoba.

Cecilia Ezpeleta.

Cita:

Cecilia Ezpeleta (2007). *Las implicancias de la ley 26.061 en las (necesarias), reformas al sistema de justicia penal para jóvenes y adolescentes en la provincia de Cordoba*. VII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-106/478>

TÍTULO: “LAS IMPLICANCIAS DE LA LEY 26.061 EN LAS (NECESARIAS), REFORMAS AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL PARA JÓVENES Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE CORDOBA”

Autora: Cecilia Ezpeleta

Referencia Institucional: INECIP Córdoba (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales).

Email: chchula@yahoo.com

Introducción

Con la sanción de la ley 26.061, en septiembre de 2005, se derogó la ley 10.903, dando así fin a ochenta y cinco años de patronato del estado sobre niñas y niños y provocando un cambio de paradigma que transita del sistema de la “Situación irregular” al sistema de Naciones Unidas de la “Protección integral de derechos”.

Si bien la vieja ley Agote se encontraba tácitamente derogada por la ratificación y posterior jerarquía constitucional (1994), otorgada a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CIDN), el patronato del estado era (y continua siendo en la práctica en la mayoría de las provincias), el único sistema de intervención judicial sobre la infancia. La ley 26.061 vino a hacer explícitos los principios de la CIDN en la legislación nacional y por ende hacer de este nuevo paradigma el sistema al cual deberán adecuarse todas las legislaciones provinciales (art. 31 C.N).

La nueva ley se estructura sobre el presupuesto de que los problemas económicos, familiares y sociales por los que atraviesan los/las niños/niñas, es un problema de afectación de sus derechos, no pudiendo ser los/las mismos/mismos judicializados por ello, teniendo así la nueva normativa el fin de la criminalización de la pobreza entre sus objetivos. Consecuencia directa de este nuevo modelo deberá ser el cese de las intervenciones tutelares, debiendo enfrentarse la afectación de derechos de la infancia con políticas públicas universales a cargo de organismos administrativos descentralizados, responsables de la aplicación de programas y planes de protección integral de derechos de la infancia.

Si bien la nueva ley tiene su mayor impacto sobre los aspectos hoy llamados “prevencionales”, este trabajo intentará analizar las implicancias de este nuevo paradigma, en el diseño de un sistema procesal penal juvenil que no solo contemple todas las garantías constitucionales propias de un verdadero sistema penal acusatorio aun pendiente (derecho al debido proceso legal, derecho de defensa y a contar con un abogado de su confianza, derecho a un juez imparcial, a la división de funciones de investigación y juzgamiento, etc.), sino y sobre todo que recoja el plus de garantías que incorpora la nueva legislación y que hace a la protección integral y restitución de derechos vulnerados (sobre todo derechos sociales, económicos y culturales).

En definitiva, este trabajo intentara resaltar el impacto positivo que este nuevo modelo deberá tener en una aplicación mínima y de ultima ratio del derecho penal sobre jóvenes y adolescentes, las reformas obligadas que éste deberá provocar en los sistemas procesales penales juveniles¹ de las provincias y por último la inserción de los adolescentes sometidos a procesos penales en el nuevo sistema de políticas publicas para la protección integral de derechos de la infancia y adolescencia.

La Doctrina de la Situación Irregular y su plena Vigencia en los Sistemas Regionales aun no reformados

La doctrina de la Situación Irregular es aquella en la cual se inspiraban (y lamentablemente muchas aun se inspiran), las legislaciones de menores en América Latina antes de la sanción de la CIDN.

Esta doctrina “legitima una potencial acción judicial indiscriminada sobre niños y adolescentes en situación de dificultad”², definida ésta por amplias categorías como “estar moral o materialmente abandonado” (ley 10.903), lo que permitía que a través del instituto del patronato del estado, los jueces de “menores” pudieran “disponer” de los niños y adolescentes con derechos fundamentales vulnerados, priorizando soluciones de carácter individual (como institucionalización y adopción en los casos preventivos y privación de la libertad a través de institucionalización sin posibilidades de externación en los casos “correccionales”), a través de las denominadas “medidas tutelares”.

El núcleo de esta doctrina es que los jueces de menores podían (pueden), declarar en “situación irregular” a los niños y adolescentes que enfrenten dificultades (las más de las veces de tipo económico y social), independientemente de que estas puedan ser atribuidas o no a su voluntad³. Esta situación irregular estaba marcada por una clara sub clasificación de la propia categoría de infancia: los *niños y adolescentes* por un lado (aquellos con sus necesidades básicas satisfechas), y los “*menores*” por el otro (aquellos con las necesidades básicas insatisfechas o en situación de alta vulnerabilidad social y económica). Claramente la legislación y los tribunales de menores fueron diseñados desde sus inicios (Argentina inaugura estas instituciones en la Región en 1919 con la Ley Agote), sólo para estos últimos, ya que los incluidos o los “niños y adolescentes” que enfrentarían “dificultades” (que seguramente no serían de carácter económico), se dirimirían y solucionarían a través del fuero de familia.

Esta tajante división y la facultad de “disposición” de estos “menores” otorgada a los jueces a través del instituto del patronato del estado, resultó en un sistema, que según García Méndez⁴, reunió las siguientes características: 1) *Centralización del poder de decisión en la figura del Juez de Menores*, 2) *Judicialización de la infancia en situación de riesgo y criminalización de la pobreza*, 3) *Impunidad de los conflictos de naturaleza penal en los casos de delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto, mediante la posibilidad de declararlos jurídicamente irrelevantes*, 4) *Consideración de la infancia como objeto de protección*, 5) *Negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho (incluso derechos constitucionales)*, 6) *Construcción de una semántica*

*eufemística condicionada a la no verificación de sus consecuencias reales, 7) Sentencias de carácter indeterminado*⁵.

Casi dieciocho años después de sancionada la CIDN, el sistema de justicia penal para adolescentes en la provincia de Córdoba denominada “Justicia Correccional de Menores” (que es el aspecto que nos interesa en el presente trabajo), continua obedeciendo a estos principios y practicas como veremos mas adelante.

La “era” de la protección integral de derechos de la infancia

Con la sanción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el año 1989, el mundo asistió al inicio de una nueva “era” en el tratamiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o como lo llaman algunos autores “La CIDN dio fin a la prehistoria en materia de infancia y sus derechos y se inicio así, recién a fines del siglo XX, la historia de los derechos del niño en la región”⁶.

Con la CIDN tuvo origen lo que se dio en llamar la “doctrina de la Protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes” y con su ratificación se desencadenaron una serie de reformas legislativas en la región, cuyo primer exponente fue el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, aprobado en 1990. Éste fue también el primer cuerpo legal en la región en introducir la responsabilidad penal de adolescentes.

Esta “doctrina” hace alusión a un cuerpo legal constituido principalmente por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989), y por una serie de instrumentos internacionales que la complementan, estos son: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing, 1985), Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad (1990), y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad, 1990).

Los presupuestos de esta doctrina aluden principalmente a la consideración de la infancia como sujetos plenos de derechos y no como mero objeto de tutela o protección. Se fija como categoría de niño/niña a todo ser humano menor de dieciocho años de edad (art. 1 CIDN), y que por su especial condición de persona en desarrollo, además de todos los derechos de que gozan los adultos los niños tienen un plus de derechos específicos. Se establecen como derechos inalienables de la infancia el derecho a la libertad, a la dignidad, a la identidad, a vivir con sus padres (art. 9 CIDN), a ser oído y a la libertad de expresión, derecho a la libertad de conciencia de religión y de asociación. Como derechos sociales, económicos y culturales se establecieron el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral, derecho a la educación, a la salud y al esparcimiento y a la participación en la vida cultural y las artes. Asimismo fijó una serie de obligaciones a los estados Parte en cuanto a la protección de las niñas, niños y adolescentes contra la explotación económica y laboral, el uso de estupefacientes, la explotación y el abuso sexual, el tráfico o trata de niños y a *los estándares que deben cumplir en materia de niños y niñas privados de su libertad (arts. 37 y 40 de la CIDN).*

Todo esto bajo el principio del *interés superior del niño* (art. 3 de la CIDN), el cual debe regir todas las medidas concernientes a niños y adolescentes que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, los órganos administrativos e incluso los órganos legislativos.

Nuestro país no sólo ratificó la CIDN mediante ley N° 23.849, del 27 de septiembre de 1990, sino que en el año 1994, la Asamblea Constituyente, le otorgó jerarquía constitucional junto a nueve instrumentos internacionales de derechos humanos, mediante la sanción del nuevo art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Este nuevo status jurídico significa por un lado que las disposiciones de estos tratados internacionales conforman sin más la parte dogmática de la CN⁷, al agregarse a los primeros cuarenta y tres artículos de la Carta magna, y que las provincias deben conformarse a ellos como a la Constitución misma, dada la jerarquía de las leyes en nuestro sistema de estado federal (art. 1 y art. 31 CN)⁸. De esta manera ni las constituciones ni las legislaciones provinciales podrían desarrollar cláusulas que contradigan dichos tratados, so pena de contravenir el “piso” de origen federal que las provincias están obligadas a respetar⁹ (art. 5 CN)¹⁰. Además de la CIDN que nos atañe particularmente en este trabajo, es dable destacar que ciertas disposiciones de los demás tratados de derechos humanos también amparan a las personas menores de edad, por ejemplo las referidas al debido proceso legal, contenidas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹¹.

A pesar de que esta “era” de la que hacíamos alusión en el título de este apartado, dio comienzo en los albores de la década de los noventa, nuestro país recién cumplimentó con sus obligaciones internacionales¹² de reglamentar la CIDN en el año 2005, con la sanción de la ley 26.061.

A casi dos años de la aprobación de esta ley histórica, que viene a invertir el paradigma de protección judicial de la infancia y de protección de derechos a través de la inclusión en políticas públicas universales, asistimos actualmente a un período de pugna de distintos sectores tanto gubernamentales como de la sociedad civil, por la implementación de la nueva normativa y por la adecuación de las provincias, a través de la sanción de leyes propias de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes y en sintonía con la ley nacional, como veremos más adelante.

La ley 26.061 y las reformas que deberá traer aparejadas al sistema procesal penal de adolescentes

Como señalábamos anteriormente la ley 26.061 viene a reglamentar y a introducir explícitamente en la legislación nacional todos los derechos y garantías consagrados por la CIDN. Asimismo, la nueva ley de protección de la infancia trae aparejados una serie de profundos cambios, que vienen a revertir diametralmente el paradigma de protección administrativo y judicial de las niñas, niños y adolescentes.

Estos cambios se refieren por un lado a la derogación de la vetusta institución del patronato del estado, estableciendo el principio por el cual la falta de

recursos materiales de los padres, la familia y/o de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, no autoriza la separación de su familia nuclear o ampliada, ni su institucionalización. Este giro copernicano en la concepción de los límites de la intervención y del rol que debe cumplir el estado, como así también en el lugar que pasan a ocupar la niñez y la adolescencia en la sociedad, trae como una de sus consecuencias el rediseño del sistema de justicia de “menores”, eliminando así los tribunales con competencia pretensional civil (también denominados juzgados de prevención de menores), y “devolviendo” así esta competencia a los tribunales de familia, la cual estará sin embargo limitada al control de legalidad de las medidas de protección adoptadas por los nuevos órganos administrativos creados por la presente ley y manteniendo sí la actuación judicial para resolver conflictos de intereses jurídicos, que sólo pueden ser dirimidos en el área jurisdiccional¹³.

Por otro lado, la ley 26.061 crea instituciones novedosas como la figura del Defensor/a de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito nacional, la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia que funcionará con representación interministerial y de las organizaciones de la sociedad civil y por último, y lo que constituye el núcleo central de la nueva normativa, crea el Sistema de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Este sistema está conformado por todos los organismos, entidades y servicios que diseñan, coordinan, ejecutan y supervisan las políticas públicas destinadas a la promoción y protección de los derechos de la infancia tanto a nivel nacional, provincial y municipal. El art. 32 establece que esta política de protección integral de derechos debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones entre la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Finalmente es el órgano administrativo competente local el que aplicará las medidas de protección integral de derechos establecidas en el art. 33 como así también las medidas excepcionales establecidas en el art. 39, sobre cuya legalidad deberán expedirse los tribunales de familia como señaláramos anteriormente.

En cuanto al ámbito de la justicia penal de adolescentes que nos atañe, le son aplicables varios de los puntos señalados anteriormente, como así también una serie de disposiciones específicas referidas a garantías mínimas de procedimiento que prevé la nueva ley nacional. Es necesario aclarar, que la ley 26.061 sólo viene a reforzar y a reiterar las garantías penales y procesales de raigambre constitucional (art. 18 CN), y los principios en la materia previstos en la CIDN, haciéndolas así de explícita aplicación a las personas menores de edad, los cuales mencionaré más adelante.

Por un lado, al sistema de justicia penal de adolescentes le es aplicable **el principio rector de no judicialización y/o institucionalización por falta de recursos materiales de los padres, la familia y/o de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes**, previsto en la nueva normativa. Este principio se encuentra en flagrante contradicción con el aún vigente “Régimen Penal de la Minoridad”, establecido por la ley 22.278 y sus modificatorias, que inscripta en la doctrina de la situación irregular (y sancionada en el marco del patronato del estado), en su art. 1 dispone: *“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 existiese imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial **lo dispondrá provisionalmente**, procederá a la comprobación del delito, tomara conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador **y ordenara 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 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”.

En sintonía con estas disposiciones el art. 2 de la misma norma establece: **“Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor 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”.**

En un mismo tenor el art. 4 expresa: *“La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:*

1. *Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.*
- 2. Que haya cumplido dieciocho años de edad.**
- 3. Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta al mayoría de edad.**

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo”.

Del articulado anterior se desprende que todo el sistema vigente de responsabilidad penal juvenil se basa en la doctrina de la situación irregular, pudiendo los jueces declarar esta situación (ya sea por abandono, falta de asistencia, peligro moral o material o si el mismo presenta problemas de conducta), y “disponer” de los adolescentes en conflicto con la ley penal **“cualquiera fuese el resultado de la causa”** (art. 2). Disponer significa aplicar una medida “tutelar”, lo que en el ámbito penal juvenil constituye la más de las veces la internación en instituciones cerradas (“institutos de menores”), sin posibilidades de externación por su propia voluntad, esto es, aplicar una medida de privación de la libertad. Por otra parte, lo más gravoso lo constituye el hecho de que **“Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor 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”.** Esto deriva en la conclusión de

que el juez puede aplicar su facultad de “disposición” aún no existiendo la participación punible, antijurídica y culpable del adolescente ni “elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado” (a modo de ejemplo este es el primer requisito exigido por el Código Procesal Penal de Córdoba para autorizar la medida cautelar para mayores de prisión preventiva), sino que la simple constatación de dificultades económicas, sociales o familiares puede autorizar la aplicación de las mencionadas “medidas tutelares”.

Por otro lado, para acceder a un juicio y eventualmente ser absuelto o condenado, el art. 4 exige que se hayan cumplido los dieciocho años de edad y que el adolescente acusado haya sido sometido a un tratamiento tutelar no inferior a un año. Esto significa que las privaciones de la libertad aplicadas con anterioridad al cumplimiento de los dieciocho años no son penas sino medidas “tutelares” o de “protección”, por las cuales proteger a los adolescentes supuestos infractores de la ley penal significa privarlos de su bien máspreciado: su libertad.

En virtud de todo lo expuesto surge como imperativo la derogación de la ley 22.278 y la sanción urgente por parte del Congreso de la Nación de una ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, que recoja todas las garantías del debido proceso propia del sistema de adultos más el “plus” de garantías previsto por la CIDN y la ley 26.061.

Reglas del debido proceso

Lo expuesto en el punto anterior pone de manifiesto la evidente inconstitucionalidad de la ley 22.278, sobre la cual se edifica todo el sistema (aunque más bien es un régimen como lo reza el título de la propia ley), de responsabilidad penal juvenil, a cuyos principios y directrices se adecuan todos los procedimientos penales de “menores” (llamados “correccionales”), de las provincias.

La primera garantía que en protección del estado de libertad, instituye la CN es el requisito del *juicio previo* que exige el art. 18 de nuestra Carta magna: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso....ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente....”*

De esta garantía a su vez se deriva el *principio de inocencia*, que asiste a todo/a ciudadano/a cuya participación punible, antijurídica y culpable no haya sido probada en juicio. Asimismo el art. 18 de la CN, establece la inviolabilidad de la defensa en juicio.

La libertad como bien jurídico tutelado por la propia CN y los tratados internacionales (CN arts. 14, 18, 19 y 75 inc. 22, CIDN art. 12, 16, 37 y 40, Regla 11.b de las N.U para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas Mínimas de Beijing para la Administración de la Justicia de Menores, Principios Generales ley 26.061), es la regla, y su privación debe ser entendida como el último recurso, de carácter excepcional, tanto durante el proceso como cuando se trate de la imposición de una penal luego del juicio previo¹⁴.

La propia CIDN establece una serie de garantías básicas sustanciales y procesales respecto de los niños y adolescentes sometidos a procesos penales y/o privados de su libertad. Ellas son: 1) Principio de Humanidad: trato que merecen los niños y adolescentes privados de su libertad atento el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, obligación del estado de asistencia para un pleno proceso de re-socialización y prohibición de penas crueles y degradantes (art. 37 incs. a y c), 2) Principio de Legalidad: prohibición de existencia de delito y pena sin la preexistencia de ley anterior (art. 37 inc. B, art. 40 incl. 2ª), 3) Principio de Jurisdiccionalidad: Presupone la existencia de los requisitos esenciales de la jurisdicción: juez natural, independencia e imparcialidad del órgano (art. 37 inc. D, art. 40 incs. 2), 4) Principio de Contradictorio: precisa definición de los roles procesales (juez, defensor, ministerio publico), 5) Principio de Inviolabilidad de la Defensa: presupone la presencia de defensor técnico en todos los actos procesales (Art. 37 inc. D y Art. 40 inc. 3), 6) Principio de Impugnación: posibilidad de recurrir ante un órgano superior (art. 37 inc. D, 40 inc. 2 b V), 7) Principio de Legalidad del Procedimiento: el procedimiento debe estar fijado por la ley y no puede quedar librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional (arts. 40 inc. 2 b III), 8) Principio de Publicidad del Proceso: posibilidad de acceso a las constancias judiciales de las partes procesales y conveniencia de proteger la identidad de niños y adolescentes para evitar la estigmatización¹⁵

“Plus” de garantías procesales previstas en la ley 26.061

El art. 27 del nuevo cuerpo legal prevé una serie de garantías mínimas de procedimiento que pueden ser consideradas un “plus” respecto de aquellas previstas en la CIDN. Esta regla establece que, ya sea que se trate de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo que afecte a niñas, niños y adolescentes, los organismos del Estado deben garantizar no solo los derechos y garantías contemplados en la CN y en la CIDN y demás tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y leyes dictadas en su consecuencia, sino además las siguientes: 1) *Derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente,* 2) *A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arriba a una decisión que lo afecte,* 3) *A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer recursos económicos el Estado deberá signarle de oficio un letrado que lo patrocine,* 4) *A participar activamente en todo el procedimiento,* 5) *A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.*

Como señala Mónica Beatriz Barroso Bonvicini, la palabra clave que debe contemplar todo debido proceso constitucional es la “participación” (intervención con legitimación legal). Las niñas, niños y adolescentes al “ser parte”, como sujetos de derechos *posibilitan dinámicamente que la trama procedimental instaurada (ya sea de contenido pretensional civil y/o penal), “gire” en torno a ellos*¹⁶.

A ello hay que sumarles la nueva concepción de las medidas de protección integral, a partir de la inclusión de niñas, niños y adolescentes en situaciones de dificultad o con derechos básicos vulnerados en programas y políticas

sociales de restitución de derechos. Esto permite ver a estas medidas y a esta “nueva política social para la infancia” como otro plus de garantías muy específicas para los adolescentes sometidos a proceso penal, nunca antes visto en nuestra legislación. Así, las situaciones vistas en apartados anteriores por las cuales actualmente el régimen penal juvenil (ley 22.278), autoriza la adopción de “medidas tutelares” (aun de institucionalización), respecto a jóvenes que “cualquiera fuese el resultado de la causa” (es decir aun no probándose o no pudiendo sospecharse la participación punible, antijurídica y culpable del joven en cuestión), pero detectando a través de la intervención de profesionales multidisciplinarios que *“el menor 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*, no podrían ya ser la base para la adopción de estas medidas. Por el contrario, la detección de estas situaciones en sede penal, sin la comprobación de la participación punible, antijurídica y culpable del/la adolescente o dada la insignificancia penal del hecho atribuido, deberían merituar el inmediato desprocesamiento y la remisión de los antecedentes a los organismos administrativos locales encargados de la inclusión de estos jóvenes en los programas y planes específicos para la restitución de derechos vulnerados.

Este nuevo paradigma nos permite tener la esperanza de que un verdadero proceso penal garantista para adolescentes es posible y que el “plus” de garantías exigido por la CIDN para las personas en formación puede ser materializado mediante políticas públicas universales.

La provincia de Córdoba y la “justicia correccional de menores”: necesidad de su reforma para el respeto del debido proceso legal

La ley 9053 de “Protección Judicial del Niño y el Adolescente”, sancionada en el año 2002, reemplazo las leyes 4873 y 8498 que a nivel local reglamentaban la ley 10.903, incorporando cierto discurso acorde a la CIDN y algunas medidas en resguardo del derecho de defensa pero manteniendo el andamiaje de la lógica tutelar¹⁷.

Esta ley rige tanto el procedimiento “prevencional de menores” cuanto el procedimiento “correccional” o penal. De ambos procedimientos es dable decir que el Juez conserva amplias facultades discrecionales para disponer medidas de internación y de separación de sus familias a través de la realización de estudios psicológicos y sociales a cargo de equipos técnicos “de menores”, por los cuales los niños y adolescentes y su familias están sujetos al control y observación permanentes.

Para resguardar las garantías procesales referidas en los puntos anteriores, sobre todo las de debido proceso legal, imparcialidad del tribunal, contradictorio y bilateralidad, es necesario que la Provincia de Córdoba encare la reforma del sistema de justicia penal juvenil a fin de asegurar la plena vigencia de un sistema garantista y acusatorio.

En 1991 se sancionó la ley 8123, puesta en vigencia en su totalidad a partir de 1998, a través de la cual se llevó a cabo la reforma al código procesal penal de

Córdoba, entre cuyos objetivos fundamentales pueden destacarse: *mayor* participación popular, mayor celeridad, mayor eficacia y mayores garantías individuales y la acentuación del método acusatorio¹⁸.

Estos objetivos apuntaron a la clara división de las funciones de investigar, juzgar y defender (roles de los sujetos procesales), a través de establecer como regla general, la investigación fiscal preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal (Fiscal de Instrucción), antes a cargo del Juez de Instrucción, y como excepción la investigación jurisdiccional, en los casos de obstáculos fundados en privilegios constitucionales¹⁹, dejando el juzgamiento de los delitos a cargo de las Cámaras del Crimen.

Asimismo otro gran característica de la reforma la constituye el hecho de dejar bajo la responsabilidad de las partes (defensa y acusación), la iniciativa probatoria que anteriormente ejercía autónomamente el Tribunal (Juez de Instrucción), pretendiendo así evitar que el Juez busque las pruebas y luego juzgue su eficacia.

Sin embargo, esta reforma no alcanzó al sistema penal de “menores”, continuando la investigación y el juzgamiento de los delitos supuestamente cometidos por adolescentes a cargo del Juez de Menores en lo correccional, quien también aplica las medidas tutelares provisionales (durante la investigación).

Si bien la Cámara de Menores esta prevista en la ley 9053, a cuyo cargo estaría el juzgamiento de los delitos atribuidos a niños y adolescentes que fueren punibles según la ley vigente, ésta nunca fue implementada, quedando el juicio a cargo del Juez de Menores, quien cumple las funciones de los viejos Juzgados de Instrucción.

Por su parte la Fiscalía de Menores, en lo que respecta al procedimiento aplicable a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, no así en lo relativo a las causas por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar con imputados mayores, cumple funciones de control de legalidad de las actuaciones y de acusación formal (art. 347 del C.P.P Cba.).

Todo esto atenta contra las garantías de debido proceso legal con división de funciones de investigación y juzgamiento y contra el derecho a un juez imparcial, dado que el mismo Juez que investiga y recoge las pruebas es el mismo que posteriormente (y eventualmente), juzga como así también quien dispone las medidas tutelares.

A modo de conclusión

La ley 26.061 vino a reglamentar la CIDN, produciendo un cambio de paradigma histórico en cuanto a la protección judicial y administrativa de la infancia, al derogar el patronato del estado sobre niñas, niños y adolescentes en situación de dificultad e instaurando un sistema integral de protección de derechos a través del diseño y ejecución de políticas públicas destinadas a la

promoción, protección y restitución de derechos del colectivo infancia, dejando así atrás la doctrina de la situación irregular.

La nueva ley hace hincapié en el apoyo a las familias como principal responsable de las niñas, niños y adolescentes, pero dicha responsabilidad (que es seguida por la responsabilidad de la comunidad y el Estado), debe tener el apoyo estatal necesario para que pueda ser cumplida.

El mayor impacto de la nueva normativa puede observarse en el sistema de justicia pretensional civil de niños y adolescentes, pero el “plus” de garantías (sobre todas aquellas referidas al proceso tanto administrativo como judicial y las medidas de protección a cargo de los órganos administrativos locales), impactan también positivamente en la justicia penal de adolescentes.

Sin embargo, para que este nuevo paradigma de la infancia sea posible es necesario que todos los sectores vinculados, políticos, sociales, académicos y profesionales como así también la sociedad civil se movilicen para que la implementación de la nueva normativa y la creación del sistema articulado de políticas públicas sean una realidad.

Asimismo es apremiante la exigencia de la aprobación de una ley de responsabilidad penal de adolescentes garantista, a fin de integrar el sistema de protección de la infancia y de lograr las reformas procesales de los sistemas de justicia penal juveniles de las provincias que hoy más que nunca son indispensables.

BIBLIOGRAFÍA:

- Beloff, Mary (1999), “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, Santiago de Chile, UNICEF.
- Binder, Alberto M. (2000), *Introducción al derecho procesal penal*, 2 ed., Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Binder, Alberto *La lucha por la legalidad ? La Sociedad Fragmentada*, Fichas del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (julio de 2007) *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento*, IV Etapa Santiago, Chile.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (2006) *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Santiago, Chile.
- Cópola, Patricia (autora responsable), (2002) “Proyecto De Seguimiento De Los Procesos De Reforma Judicial En América Latina”, Informe De Córdoba Argentina, a cargo del equipo de investigación del INECIP Córdoba, con el auspicio del CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), Córdoba, Editorial Alveroni.
- García Méndez, Emilio (Compilador) (2004), *Infancia: de los Derechos y De la Justicia*, 2da. Edición Actualizada, Buenos Aires, Editores del Puerto.

- Platt, Anthony M. (1997), Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia, México, Siglo Veintiuno.
- “Sociodisea”, revista de enfoque crítico del derecho y de la justicia penal del INECIP Córdoba, Dossier: “Ley 26.061”, Año IV, N° 7, Mayo/Junio del 2006.
- Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro (2002), Derecho Penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires.

Referencias Normativas:

- Constitución Nacional de la Nación Argentina,
- Convención Internacional de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 1989
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), Resolución 45/112, Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1990.
- Ley derogada 10.903
- Ley 22.278 de Responsabilidad Penal de la Minoridad
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley de la Provincia de Córdoba 9053 de Protección Judicial de Niños y Adolescentes
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Resolución 40/33, Asamblea General de las Naciones Unidas, 29 de noviembre de 1985.

Referencias:

¹ A pesar de la ambigüedad del termino, en adelante utilizare "juvenil" como sinónimo de "adolescente", es decir de los 12 a los 18 años incompletos en la línea de Emilio García Méndez (García Méndez, Emilio "La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía", en "Infancia: de los Derechos y De la Justicia", 2da. Edición Actualizada, Buenos Aires 2004, Editores del Puerto, pag. 261

² García Méndez, Emilio "Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina: modelos y tendencias", en "Infancia: de los Derechos y De la Justicia", 2da. Edición Actualizada, Buenos Aires 2004, Editores del Puerto, pag. 7

³ *Idem*, pag. 7

⁴ Cf. García Méndez, *op. cit.*

⁵ García Méndez, Emilio "Para una historia del control socio-penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social", en "Infancia: de los Derechos y De la Justicia", 2da. Edición Actualizada, Buenos Aires 2004, Editores del Puerto, pag. 33

⁶ Bellof, Mary Prologo a la Primera Edición de "Infancia: de los Derechos y De la Justicia", García Méndez, Emilio, 2da. Edición Actualizada, Buenos Aires 2004, Editores del Puerto

⁷ Sabsay, Daniel Alberto "La dimensión constitucional de la ley 26.061 y del decreto 1293/2005", en "Protección Integral de Derechos de niñas, Niños y Adolescentes", Análisis de la Ley 26.061, Emilio García Méndez, compilador, Buenos Aires, 2006, Editores del Puerto, pag. 19

⁸ El art. 31 de la CN reza: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

⁹ Cf. Sabsay, Daniel Alberto, *op. cit.*

¹⁰ El art. 5 de la CN reza: "Cada provincia dictara para si una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

¹¹ Cf. Sabsay, Daniel Alberto, *op. cit.*, pag. 20

¹² Las obligaciones internacionales a las que me refiero en este párrafo son las contempladas en la primera parte del art. 4 de la CIDN, que se refieren a: "Los Estados Partes adoptaran todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención".

¹³ Morcillo, Silvia "El Perfil del Juez en la Ley 26.061", en "Sociodisea", revista de enfoque critico del derecho y de la justicia penal del INECIP Córdoba, Dossier: "Ley 26.061", Año IV, N° 7, Mayo/Junio del 2006, pag. 13

¹⁴ Barroso Bonvicini, Mónica Beatriz "La dimensión penal en la provincia de Santa Fe", en "Protección Integral de Derechos de niñas, Niños y Adolescentes", Análisis de la Ley 26.061, Emilio García Méndez, compilador, Buenos Aires, 2006, Editores del Puerto, pag. 202

¹⁵ García Méndez, Emilio "La Convención Internacional sobre los Derechos el Niño: del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos", en "Infancia: de los Derechos y De la Justicia", 2da. Edición Actualizada, Buenos Aires 2004, Editores del Puerto, pag. 70

¹⁶ Barroso Bonvicini, Monica Beatriz "La dimensión penal en la provincia de Santa Fe", en "Protección Integral de Derechos de niñas, Niños y Adolescentes", Análisis de la Ley 26.061, Emilio García Méndez, compilador, Buenos Aires, 2006, Editores del Puerto, pag. 204y 205

¹⁷ Reartes, Julia "Ley 26.061: alcance e impacto en la provincia de Córdoba", en "Protección Integral de Derechos de niñas, Niños y Adolescentes", Análisis de la Ley 26.061, Emilio García Méndez, compilador, Buenos Aires, 2006, Editores del Puerto, pag. 221

¹⁸ Cópola, Patricia (autor responsable), "Proyecto De Seguimiento De Los Procesos De Reforma Judicial En América Latina", Informe De Córdoba Argentina, a cargo del equipo de investigación del INECIP Córdoba, con el auspicio del CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Ameritas), Córdoba 2002, Editorial Alveroni

¹⁹ Cópola, Patricia, *op. cit.*