

Una visión crítica de la cuestión penal juvenil con perspectiva de estudio socio-jurídico¹

Planteo del problema por *Paulo Pereyra*²:

¿De dónde proviene la ponencia: “El modelo de intervención positivista en el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia del Chaco [ley n° 2086-C (antes ley 7162) y el decreto reglamentario n° 1727/15]”³?

Proviene de una visión crítica de la cuestión penal juvenil con perspectiva de estudio socio-jurídico. Desde el paradigma: abolicionista de la cárcel (sentido amplio y local de la conflictividad). Realismo. Minimalismo penal.

¹ Problematización expuesta en el panel de apertura del *“Primer Encuentro Regional NEA sobre NNA en conflicto con la ley”, “Distancia entre los sistemas penales provinciales con paradigmas de DDHH internacionales”*. Corrientes, 29 de Septiembre de 2017.

² Abogado (UNNE). Profesor en la cátedra “A” del Seminario de Orientación en Derecho de Ejecución Penal –Titular: Dr. *Alejandro A. Chain-* de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE). Posgraduado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario por la Universidad de Barcelona (UB, España) y la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI, Costa Rica). Investigador en Proyectos relacionados con la temática Violencia institucional (CELS, UE; UNNE). Asesor Legal en la Secretaria de Derechos Humanos y Miembro Suplente del Comité de Prevención de la Tortura de la Provincia del Chaco. Miembro de la Red Eurolatinoamericana de Prevención de la Tortura (RELAPT). Disertaciones y producciones publicadas en la materia. Litigante en causas de Lesa Humanidad, Violencia Institucional y de Género. Correo electrónico: *paulopereyra1987@gmail.com*.

³ Ponencia expuesta en el marco del *VI Encuentro de Jóvenes Penalistas* -1 y 2 de junio de 2017- en la Facultad de Derecho (UNNE) y; en el *V Congreso de Derecho de Ejecución Penal*, -3 de agosto- en la Facultad de Derecho (UBA).

Toma este conflicto desde una visión crítica-radical y, analiza: a) la producción normativa internacional, b) la producción jurisprudencial, c) la producción doctrinal, d) el descenso de tales contornos a la realidad de las instituciones totales/espacios de privación de libertad.

a) La producción normativa (estándares internacionales) también parte de un consenso, en cuanto la comunidad internacional (los propios Estados perpetradores se obligan a no volver a violar DH) y; así acuerdan cuantos derechos “dan” a la niñez.

- Se protege para rehabilitar, para reintegrar. Se selecciona al desviado para corregirlo.

- ¿Responsabilizar? ¿El Estado está en condiciones morales de responsabilizar a un niño, de recluirlo?

- Existe una “contradicción institucional”, entre los pretendidos “fines rehabilitadores” y, las lógicas que gobiernan las “instituciones totales”.

1) Entonces la producción normativa en cuanto al *tratamiento penal juvenil* son, entre otras:

Art.3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), especialmente arts.3, 37 c) y 40 b) II); Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), especialmente Regla N 10.1 y 13.4; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de la Libertad, especialmente la Regla N 66; las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), todas ellas recepcionadas por el art.5 de la ley 4369 y además arts. 182 y 185 de la misma ley (Estatuto del Menor de Edad y la Familia); art. 1 de la ley 7.162 y arts. 1, 2 y

27 inc c) de la Ley 26.061 (Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes); el art. 177 del CPP y la Convención contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Criterio sentado en: "**DEFENSORA N 11-DRA. LORENA PADOVAN S/ HABEAS CORPUS**", EXPTE. N 709/14. **Juzgado del Menor y la Familia (con competencia penal) n°4, Resistencia - Chaco**, en cuanto a detención y tratamiento de la niñez en los primeros momentos de la privación de la libertad -y sus modos-.

2) Está en plena *producción* el criterio en centros de detención juvenil que, se resolverá en el Habeas Corpus Colectivo y Correctivo -interpuesto por el CPTCh- en favor de los adolescentes detenidos en la Aldea Tres Horquetas.

3) Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia del Chaco: ley n° 2086-C (antes ley 7162/12) y el decreto reglamentario n° 1727/15.

b) Producción jurisprudencial:

1) *La "desjudicialización" que está en el espíritu de la Ley N° 7162, mantiene su ámbito propio de vigencia para los casos en que se trata de dar soluciones técnicas de protección integral y sin especiales abordajes jurídicos, pero exceden ese marco otras cuestiones que ameritan la "judicialización" del caso, como es el supuesto de autos, que exige la intervención jurisdiccional ante la falta de respuestas o en su caso, la evidente ineficacia de las medidas adoptadas por el Organismo Técnico Administrativo para solucionar la problemática del adolescente y se concrete lo que le corresponde al joven lo que le corresponde por derecho esencial.* SALA I -SENT. N° 177 -06/10/14- JUECES MARINEZ-ANADON

2) **Fallo del STJCH del 29/06/2017: "A.L.A., A.M.M., A.B.L., A.J.L. Y S.J.M. S/ ACCION DE AMPARO (LEGAJO DE APELACIONES)", N° 918/15-6-F, año 2017:**

"8°) A más de todo lo hasta aquí desarrollado, no podemos soslayar que el planteo que motivó la acción de amparo promovida por la señora Asesora de Menores, se encuadra dentro del nuevo paradigma en materia de políticas públicas de protección integral de

los derechos de los niños, plasmada en la ley nacional 26.061 “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” -la que a su vez encuentra su correlato a nivel local en la ley 7162-. Dicha normativa da cuenta de los mandatos que se imponen a los responsables institucionales de su ejecución, tomando como referencia las premisas, principios y estándares que la Convención sobre los Derechos del Niño y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establecen, en resguardo de las personas menores de edad.

Resulta esclarecedor en dicha temática, los conceptos vertidos por la doctrina, en cuanto ha expresado: “...En primer lugar, la ley define al Estado como el responsable inmediato de la satisfacción de los derechos de los niños. Para ello, establece, en forma expresa, la responsabilidad de los Organismos del Estado en el establecimiento y control de la política pública (art. 5) [...] De este modo, se hace explícita la asunción formal del estándar de obligación de satisfacción de los derechos sociales, en tanto la ley identifica al Poder Ejecutivo, a través de los organismos creados al efecto, como el principal responsable de la generación de una política social que garantice, a través de acciones positivas, el ejercicio de los derechos de los niños. Por ello, en su mayor parte, la ejecución del sistema y sus modalidades de intervención quedan en cabeza de estos organismos [...] Por su parte, el Poder Judicial, con la pérdida de sus facultades tutelares, no desaparece como actor en el escenario de la política social [...] La función del Poder Judicial, como poder que marque el incumplimiento y ordene la acción de los otros poderes frente a la amenaza o vulneración de derechos, aparece como un enclave insoslayable en la construcción de estados que efectivamente garanticen el goce de los derechos, tal como postula el nuevo modelo [...] En este contexto, los defensores de menores, que continúan en sus funciones, pueden constituirse como actores que impulsen el control de legalidad de la política social, en resguardo del cumplimiento de la ley...” (“Las políticas públicas en la ley 26.061: de la focalización a la universalidad” por Mabel López Oliva; publicado en “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Análisis de la Ley 26.061”; Emilio García Méndez (compilador); págs. 143/145; año 2006; Editores del Puerto).

9º) *Por consiguiente y bajo tales valoraciones también podemos concluir que la declaración de abstracción pretendida por la parte recurrente, en atención a que se ha dado cumplimiento prácticamente en su totalidad con el fin perseguido a través de esta acción, tampoco puede prosperar. Dicho principio de abstracción no se adecua al presente, por cuanto frente a la complejidad que representa la situación de vulnerabilidad social advertida en el grupo familiar objeto de protección, requiere, cuanto menos, ser monitoreadas por los organismos técnicos administrativos responsables de la materia con la modalidad de intervención inmediata, la que debe ser sostenida a lo largo del tiempo a fin de alcanzar sus finalidades. En razón de lo cual, corresponde ordenar a la magistrada de grado, que una vez que bajen los autos al juzgado de origen, deberá realizar un seguimiento del estado de situación y atención de las necesidades sociales de los integrantes de la familia en cuestión, para que en el caso que considere pertinente, disponga la adopción de las medidas administrativas o judiciales que considere adecuadas para el restablecimiento de los derechos sociales de las personas afectadas."*

3) Criterio sentado en: "DEFENSORA N 11-DRA. LORENA PADOVAN S/ HABEAS CORPUS", EXPTE. N 709/14.

c) Producción doctrinal:

1) **El Interés Superior del Niño.** Usado como *talismán* para convalidar la visión de protección del propio Estado vulnerador de derechos fundamentales. Uso dogmático ante el desinterés de los operadores.

2) **Procesabilidad.** La baja de la punibilidad encubierta. Los menores de 16 años son no punibles... pero... lo traemos al proceso penal cargados de garantías *¿para qué?*

3) El **principio de especialidad**, requerido por la normativa internacional, no necesariamente debe ser traducido -localmente-, en la creación de un fuero especializado para la niñez infractora de normas penales.

La necesaria espacialidad y especialización -mandato internacional- de los operadores que van a desarrollar su actividad en este asunto, puede traducirse

en, justamente, una formación transversal de todos los operadores del sistema, no solo de unos pocos.

4) Experiencia de los fueros especializados, es negativa en cuanto que, resulta “eficiente” para seleccionar y castigar una población vulnerabilizada (fueros de narcomenudeo) o, genera espacios de impunidad selectiva en delitos complejos (Fiscalía Especial en DH en Chaco). La no posibilidad de cobertura funcional territorial.

5) Si, seguramente, existe la posibilidad de “*unidades de apoyo técnico interdisciplinario*” a las Fiscalías ordinarias intervinientes. Ejemplo: *Procuvin*.

d) El descenso de toda esa producción a la realidad ¿?:

1) La caracterización de la(s) cárcel(es):

Terapéutica: “*la falacia central sobre la que se asentó: enseñar a vivir en libertad privando de la misma a sus destinatarios*”; 2) **eficiente:** actuarialismo/privatización; 3) **concentracionaria:** deposito; 4) **La ¿garantista?:** zona de no-derecho; 5) la “no - cárcel”: descarcelizar/desinstitucionalizar/alternativas.

2) Algunas categorizaciones del Centro de detención de adolescentes “*Socio – Educativo*” *Aldea Tres Horquetas*.

-Según la Real Academia Española

“aldea.

Del ár. hisp. adḏáy’a, y este del ár. clás. ḏay’ah.

1. f. Pueblo de escaso vecindario y, por lo común, sin jurisdicción propia.

aldea global.

1. f. El planeta Tierra, en tanto que un mundo interconectado y globalizado.”

3) **¿Es posible sostener una *aldea* sin una sociedad que genera condiciones estructurales para su existencia y de sus prácticas?**

- La "*aldea*" si bien tiene su gobernabilidad *intra-muros*, no podría transitarse sin una legitimidad del orden de lo político-estructural y, del alto consenso comunitario.

4) Entonces, para finalizar (¿?),

*"es absurdo suponer que el paraíso
es solo la igualdad las buenas leyes
el sueño se hace a mano y sin permiso
arando el porvenir con viejos bueyes..."*

Silvio Rodríguez - Llover sobre mojado (1984)

¿Qué hacer cuando un sueño se acaba?

Tal vez, debamos...

VOLVER A SOÑAR (inevitablemente)...