

LEY 4.347
PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ,
LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA
Provincia del Chubut

por Elsa Calderwood de Corneo
Rodrigo P. Freire Méndez
Luis Alberto Paoloni
Alfredo Pérez Galimberti

SUMARIO

ACLARACION PRELIMINAR.

I. INTRODUCCIÓN.

II. RESEÑA HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN. ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA PRAXIS.

1. Primeros pobladores. La Provincialización.
2. El modelo de la situación irregular: leyes 10.903, 22.278 y 22.803.
3. Actuación de los organismos administrativos.
4. Abordaje de las cuestiones de familia en el ámbito de los Juzgados Civiles y Comerciales.
5. La incorporación del juicio penal oral y sus consecuencias.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL NACIONAL Y PROVINCIAL DE 1994. SU INCIDENCIA EN LA LEY 4.347.

1. El bloque de constitucionalidad federal.
2. La reforma constitucional provincial.
3. Pautas de interpretación de los derechos humanos. La superación de la teoría de las generaciones de derechos.

IV. PROCESO DE DISCUSIÓN, SANCIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 4.347. ESTRUCTURA. PRÓRROGAS.

1. Conformación de una Comisión Interpoderes integrada con representantes de la sociedad civil.

2. Informe sobre el proceso de construcción legislativa. Trabajo de la Comisión Redactora.
3. Comentario sobre la estructura de la Ley 4.347. Detalle sobre los organismos y medidas que contempla.
 - Parte dogmática: Objeto, fines, principios rectores, derechos fundamentales y garantías.
 - Organismos y medidas administrativas. Sistema de protección integral de derechos.
 - Instancias jurisdiccionales.
 - a) Apecto institucional.
 - b) Aspecto procesal.
 - b.1) Proceso civil de familia.
 - b.2) Proceso penal.
 - b.2.1) Caracteres generales.
 - b.2.2) Medidas.
 - b.2.2.1) Medidas de protección.
 - b.2.2.2) Medidas de coerción personal.
 - b.2.2.3) Medidas socioeducativas.
 - b.2.3) Disposición de la acción.
 - b.2.4) Procedimiento contravencional.
 - b.2.5) Cesura del debate.

Excurso: El nuevo Código Procesal Penal de Chubut (Código Maier) y la Ley 4.347.
4. Reformas y prórrogas posteriores a la sanción de la Ley 4.347.
5. Decreto Reglamentario 1631/99.

V. IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 4.347: ACIERTOS, DESACIERTOS Y SU INFLUENCIA EN LAS PRÁCTICAS.

1. Actuación del Poder Ejecutivo. Diseño de políticas públicas. Implementación de nuevos organismos y servicios administrativos. Relación entre el Estado y la sociedad civil.
 - Plano institucional.
 - Proceso de descentralización desde la Provincia hacia los Municipios.
 - Los Servicios Municipales de Protección de Derechos y su relación con la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia (autoridad provincial de aplicación).
 - Consejo Provincial y Consejos Municipales.
 - Oficina Provincial de Derechos y Garantías y Oficinas Municipales.
 - Fondo especial.

- Relación del Estado Provincial y los Municipios con las organizaciones civiles. Excurso: La visión desde la sociedad civil.
- 2. Fuero de familia. Actuación de los juzgados, las asesorías y los equipos técnicos a partir del nuevo proceso.
- 3. Juzgados penales y contravencionales de niños y adolescentes. Funcionamiento.

VI. LEY Y REALIDAD. CONCLUSIÓN.

VII. ADENDA DE ACTUALIZACIÓN.

1. Comentario previo.
2. Breve repaso de las principales acciones impulsadas por el poder administrador en la actual gestión.
 - 2.1. Políticas públicas y protección de derechos de la niñez, la adolescencia y la familia.
 - 2.2. Política criminal en relación con niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.
3. Breve repaso de las principales cambios ocurridos en el sistema judicial.
 - 3.1. Organismos que actúan en cuestiones civiles, de familia y protección de nuevos derechos.
 - 3.2. Organismos que actúan en los casos penales imputados a niños y adolescentes.
4. El nuevo régimen procesal penal juvenil.
 - 4.1. La ingrata suerte del Código Maier.
 - 4.2. La transición.
 - 4.3. El nuevo Código Procesal Penal (ley 5.478).
 - 4.4. Reglas especiales para niños y adolescentes en el nuevo procedimiento.
5. Epílogo.
Anexo legislativo.

ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Las páginas que siguen fueron escritas para su publicación a principios del año 2003. A la fecha en que estas líneas finalmente llegan a manos de los lectores, por ende, el tratamiento de los temas desarrollados en el Punto V ha quedado desactualizado. A esto último, de por sí relevante, se suma el cambio de signo político de la administración provincial, luego de un período ininterrumpido de doce años de la administración que le precediera.

En consecuencia, se decidió agregar una breve actualización al texto originalmente escrito, con la finalidad de relevar aquellos hechos y circunstancias acontecidos desde entonces y hasta la fecha -invierno de 2006- que hemos entendido no pueden dejar de mencionarse, en virtud de su importancia y estrecha relación con la temática de este trabajo.¹

Los autores

¹ Cabe aclarar que, salvo menciones expresas, la mayor parte de las observaciones y comentarios de esta actualización se refiere a la actuación de las diferentes agencias estatales del noreste provincial.

I. INTRODUCCIÓN.

La sanción de la Ley 4.347 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, significó para la Provincia del Chubut un auténtico hito en el abordaje de la niñez.

Desde el inicio de su rica vida institucional, y a pesar de no contar con una ley de patronato propia, Chubut repitió el modelo tutelar-represivo vigente en el resto del país como única respuesta para atender desde el Estado a los niños cuyos derechos fundamentales eran violados o que se encontraban en conflicto con la ley penal. Sin embargo, los nefastos resultados evidenciados durante décadas en materia de derechos y garantías de niños y adolescentes, fueron progresivamente vaciando de contenido este sistema, hasta poner en crisis sus bases de legitimación.

Así es como, pocos años después de la sanción internacional de la Convención de los Derechos del Niño, y a la par del deterioro socioeconómico y del recrudecimiento de los discursos de mano dura en el ámbito nacional, Chubut optó por “huir hacia delante” y enfrentar seriamente este tema mediante la elaboración de una ley de protección integral de vanguardia para la región.

A lo largo del presente texto, entonces, se intentará brindar al lector una descripción de este quiebre conceptual. En primer lugar, se efectuará un breve repaso de la historia institucional de la provincia y de la vigencia en su territorio del modelo de la “situación irregular”, haciendo especial hincapié en las modalidades de atención de la niñez que se operaban desde las instancias administrativas y jurisdiccionales. Seguidamente, se comentarán las reformas constitucionales que tuvieron lugar a nivel nacional y provincial durante 1994, y su incidencia en los criterios de interpretación de los derechos humanos que deben observar los operadores del sistema en su tarea cotidiana, y en la generación del

marco normativo propicio para la futura discusión sobre políticas de protección integral.

Luego de ello, se hará especial referencia el proceso comunitario de construcción del anteproyecto de ley, su sanción y reglamentación, así como un breve detalle de los contenidos básicos de la norma. Finalmente, cierra este artículo una reseña y balance de los primeros cinco años de implementación de la ley, quizás el aspecto más sustancial de este desarrollo considerando las expectativas depositadas en la nueva ley, y que esperamos sirva de experiencia comparada para quienes quieran iniciar en sus ámbitos iniciativas similares.

II. RESEÑA HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN. ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA PRAXIS.

1. Primeros pobladores. La Provincialización.

El territorio que hoy ocupa la Provincia del Chubut fue habitado hasta mediados del siglo XIX por tehuelches y araucanos, mientras que la autoridad del gobierno nacional era ejercida de modo simbólico. En 1865 desembarcó en las arenas del Golfo Nuevo un contingente de 153 colonos galeses, que primero se asentó en la costa y luego -en el mismo año- fundó la ciudad de Rawson, en homenaje al ministro que promoviera su ingreso al país. Los colonos ocuparon la zona del valle del Río Chubut hasta su desembocadura, y se extendieron luego -durante la gobernación del Coronel Fontana- hacia el oeste y más tarde hacia el sur, incorporándose nuevos contingentes de inmigrantes.

Esta colonia galesa se gobernó desde su llegada, y por más de una década, de acuerdo a sus propias leyes. El Reglamento Constitucional que se dictó por entonces creó un Poder Legislativo

ejercido por un Consejo de doce representantes, y puso el Poder Ejecutivo en cabeza de un gobernador. En cuanto a la administración de justicia, el Reglamento prescribía que todas las causas judiciales de la colonia serían tratadas en un tribunal de justicia, ante un juez y un jurado de doce miembros; aunque las partes en litigio estaban “facultadas, si así optasen, a tratar su causa en presencia exclusiva del juez”². Este juez, permanente, debía ser elegido individualmente por sufragio universal, al igual que el gobernador.

La Ley de Administración de Justicia dictada a partir de este Reglamento, con la técnica legislativa propia del *Common Law*, definía tipos penales y sanciones, y establecía a la vez los órganos jurisdiccionales y el procedimiento aplicable. Creaba un Tribunal Arbitral con competencia en pleitos de hasta cinco libras y un Tribunal de Jurados para pleitos por sumas mayores y por las infracciones no atribuidas al Tribunal de Arbitraje. En líneas generales, este procedimiento ante ambos tribunales tenía las características propias del modelo adversarial o acusatorio.³

En 1884 el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la Ley 1.532 de Organización de los Territorios Nacionales, que definió los límites de la Gobernación del Chubut, estableció sus autoridades políticas, e instituyó los juzgados de paz y los juzgados nacionales.

Los jueces de paz eran magistrados legos electivos que duraban dos años en el ejercicio de sus funciones, y aplicando un procedimiento sencillo, conocían en asuntos civiles de menor cuantía y en causas

² Reglamento Constitucional de la Colonia Galesa, Cap. III, arts. 1, 2 y 3, en ZAMPINI, Virgilio, “Chubut, siglo XIX: Una década del juicio por jurados”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, en prensa.

³ “El demandante o el acusador, personalmente o por medio del defensor, relatará el litigio, interrogará testigos, y cumplido esto se dirigirá al jurado. El demandado o acusado, por último, personalmente o por defensor, dará explicaciones, interrogará testigos y se dirigirá al jurado”, según reza el art. 19 de la Ley de Administración de Justicia, promulgada en octubre de 1873 por Lewis Jones (Presidente del Senado) y Thomas Davies (Gobernador). Traducción de Virgilio Zampini y Elvan Thomas, en ZAMPINI, *op. cit.*

correccionales cuando la pena no excedía de cuatro días de arresto o veinte pesos de multa.⁴

Por su parte, los jueces letrados eran nombrados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, y tenían una amplia competencia puesto que conocían en todos los asuntos civiles, comerciales, criminales y correccionales propio de los jueces letrados nacionales, y también las cuestiones reservadas a los jueces federales.⁵ Conocían en grado de apelación de las sentencias de los jueces de paz de su jurisdicción, y sus decisiones eran apelables directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cabe señalar que la ley también disponía que los jueces letrados debían elevar en consulta a la misma Corte Suprema, aún cuando no se hubiera interpuesto apelación, todas las sentencias definitivas en asuntos en que fueran parte el fisco, *menores* o incapaces.⁶

Pocos años más tarde comenzó a regir en la Gobernación del Chubut el Código Procesal Penal de la Nación, proyectado por Manuel Obarrio a partir de la legislación española, ya derogada al tiempo de ponerse en vigencia este nuevo Código.⁷ También, claro está, resultaba aplicable en este territorio la legislación vigente en el ámbito nacional.

Varias décadas más tarde -a mediados del siglo veinte- se produjo la provincialización del Chubut⁸, convocándose poco tiempo después a la elección de convencionales constituyentes.⁹ Hacia fines de 1957 se sancionó la primera Constitución Provincial, y el 1 de Mayo de

⁴ Ley 1.532 (10/10/1884), art. 14: "El procedimiento de los jueces de paz será verbal y actuado. Resolverán a verdad sabida y buena fe guardada exigiendo, sin embargo, la defensa y la prueba".

⁵ Ley 1.532, art. 36.

⁶ Ley 1.532, art. 42. Este instituto de la "consulta" es un remanente de la organización borbónica de los tribunales, tendiente a permitir el control de la aplicación de la ley de los tribunales de grado por parte de las autoridades superiores. Este antecedente sobrevivió en la Constitución de la Provincia y en su reforma, aunque limitado a las causas criminales en la que se imponga pena de prisión superior a los diez años (Constitución del Chubut, art. 179 inc. 2).

⁷ Ley 2.372 (04/10/1888). Este Código comenzó a regir en 1889 en la Capital Federal y en todos los Territorios Nacionales.

⁸ Ley 14.408 (28/06/55; B.O. 30/06/55).

⁹ Decreto 4.347 (26/04/57; B.O. 30/04/57).

1958 finalmente asumió como primer gobernador constitucional el Dr. Jorge Galina.

Aquella primera Constitución de Chubut diseñó al Poder Judicial como una organización de competencias múltiples, incorporando en su seno a la judicatura y a los ministerios públicos. En cuanto a los procedimientos judiciales, instaba a la imposición de la oralidad en materia penal¹⁰, de acuerdo a la tendencia a incorporar las fórmulas del sistema inquisitivo reformado que ya habían hecho pie en la provincia de Córdoba con su Código Procesal Penal de 1939, manteniendo la instrucción sumarial escrita y relativamente secreta a cargo de un juez de instrucción, y un juicio oral, público, contradictorio y continuo en el plenario. También establecía la creación de tribunales especiales para la corrección y el juzgamiento de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, con una particular indicación sobre la participación femenina.¹¹

Aunque en algún momento circularon proyectos que reconocían sus antecedentes en la legislación de la Provincia de Buenos Aires¹², *a lo largo de más de cuarenta años estos tribunales no se conformaron, lo que desde una mirada histórica fue afortunado*. Por un lado, de haberse sancionado una ley especial como rezaba el mandato constitucional, ésta habría respondido al modelo de la Ley 10.903 de Patronato de Menores¹³ que por entonces constituía el paradigma indiscutido, tal como ocurrió en

¹⁰ Constitución de Chubut de 1957, art. 32 *in fine*.

¹¹ Constitución del Chubut de 1957, art. 177. Esta participación femenina no era casualidad. El amplio consenso público que siempre existió sobre la imagen de la mujer como "curadora por naturaleza de los niños descarriados", tuvo su previsible correlato en el énfasis puesto en los valores maternos en los programas "reformadores" de la niñez de todo el mundo. Así, las amas de casa de clase media –que en teoría eran mejor educadas que los hombres, y tenían más tiempo libre y escasas aspiraciones universitarias- encontrarían en esta "redención" de los niños una tarea digna que llenaría el vacío en sus vidas creado por un aumento del ocio, la aparición de la educación pública y la desintegración de la vida social en ciudades cada vez más atestadas. Cfr. PLATT, Anthony, *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, Siglo Veintiuno Editores, 3ra. edición, México, 1997, p. 97 y ss..

¹² Decreto-Ley 10.067 del Patronato de Menores (25/10/83, B.O. 9/12/83).

todas las provincias que se dieron una legislación específica con anterioridad a la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴ en nuestro derecho. Asimismo, este vacío normativo favoreció las condiciones para el desarrollo del proceso que culminó con la sanción de la Ley 4.347, ya que a diferencia del resto de las provincias argentinas que decidieron adecuar su normativa a la Convención, Chubut no tuvo que reformar ninguna legislación preexistente sino dictar una enteramente nueva.

La organización judicial¹⁵ fue en sus comienzos muy sencilla, creándose juzgados letrados de fuero universal en las ciudades de Comodoro Rivadavia, Trelew y Esquel, y un Ministerio Público que comprendía tanto a fiscales como defensores, confiándose a los primeros el ejercicio de la acción penal y a los segundos las tareas de representación de pobres, ausentes, menores e incapaces. El Superior Tribunal de Justicia -máximo órgano del Poder Judicial provincial, con sede en la ciudad capital de Rawson- estaba integrado por tres miembros y un Procurador General como jefe bifrente del Ministerio Público. Además de su competencia originaria, el Superior Tribunal conocía en grado de apelación de las decisiones de los jueces letrados.

En estas ciudades y en las localidades más pequeñas se mantuvieron los juzgados de paz, atendiendo los asuntos de menor cuantía en materia civil y comercial, las infracciones previstas en el Código Rural y en los edictos municipales y policiales, además de otras funciones administrativas como llevar el Registro Civil y los trámites vinculados con el transporte de hacienda y la comercialización de frutos

¹³ Ley 10.903 (B.O. 27/08/19), ADLA 1889-1919, p. 1094; también llamada “Ley Agote”, en referencia a su autor.

¹⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/89 en la ciudad de Nueva York, y aprobada en nuestro país por la ley 23.849 (B.O. 22/10/90); en adelante, “la Convención”.

¹⁵ Ley 37 Orgánica de la Justicia de la Provincia del Chubut (02/10/58, B.O. 13/10/58, t.o. s/Decreto 1.205/81).

del país. Asimismo, debían comunicar a los defensores de los juzgados letrados “los casos de orfandad, abandono o peligro material o moral de los menores de edad, cuando tales casos lleguen a su conocimiento”.¹⁶

Por su parte, la competencia original de los defensores de pobres, ausentes e incapaces abarcaba tanto el consejo legal como la representación en juicio directa o promiscua de imputados en causa penal, de pobres, ausentes, menores e incapaces.¹⁷ En especial, se concedían al defensor amplias atribuciones para el cumplimiento de la representación promiscua y necesaria reglada por el Código Civil¹⁸, que incluían la potestad de tomar decisiones por su cuenta o bien promover decisiones jurisdiccionales atinentes al control social de las personas menores de edad, ya fuere en cuestiones de naturaleza social, sobre su estado familiar o patrimonial, o sobre infracciones penales.¹⁹

La organización judicial fue ganando en complejidad durante los años setenta, creándose cámaras de apelaciones de fuero universal en Trelew y Comodoro Rivadavia, y dividiéndose la competencia de los juzgados letrados en juzgados en lo civil, comercial y laboral, y juzgados letrados en lo criminal y correccional. En esa década y en la siguiente se desarrolló un proceso de aumento del número de organismos por

¹⁶ Ley 37, art. 54 inc. 6; como puede apreciarse, esta ley sigue la fórmula del art. 14 de la ley 10.903.

¹⁷ Ley 37, art. 64: “Corresponde a los Defensores de Pobres, Ausentes e Incapaces intervenir en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales que se relacionen con las personas o los intereses de los menores, incapaces, ausentes, encarcelados y pobres de solemnidad, sea en forma promiscua, directa, delegada o como patrocinante, a fin de solicitar las medidas necesarias para la conservación de los derechos de los mismos. Podrán al efecto entablar en su defensa las acciones o recursos necesarios, sea directa o conjuntamente con los representantes de los incapaces, actuar como amigables componedores y en los arreglos extrajudiciales de las partes”.

¹⁸ Código Civil, art. 59.

¹⁹ Ley 37, art. 65 inc. 7: “Velar por la conducta, moralidad, seguridad y trato de los incapaces, con facultad de fiscalizar la actuación de sus representantes y pedir su sanción o remoción en caso necesario; de inspeccionar los establecimientos públicos y privados destinados a su internación, adoptando o solicitando medidas para su buen trato y asistencia; de promover el nombramiento de tutores y curadores, la internación de incapaces en establecimientos adecuados, o su colocación conveniente, en los casos de abandono o peligro moral o material, de modo de asegurar su cuidado, educación y hábitos de trabajo; y de efectuar todo acto o diligencia conducente al mejor ejercicio de las facultades antecedentes”.

duplicación, y se crearon nuevos juzgados civiles, penales y laborales también en Rawson, Puerto Madryn y Sarmiento, éste último de fuero universal hasta la fecha.

También llegó el turno de la separación de funciones al Ministerio Pupilar, con la creación de las defensorías de pobres y ausentes que restaron funciones a los organismos existentes, los que a su vez se transformaron en defensorías de menores e incapaces.²⁰

Al no existir juzgados con competencia específica en la materia, durante esta época y hasta la implementación de la Ley 4.347, la competencia judicial en cuestiones vinculadas con niños y adolescentes se mantuvo en los juzgados civiles y comerciales en materia civil, y en los juzgados criminales y correccionales en materia penal. Asimismo, en virtud de una disposición transitoria de la Constitución²¹, los Códigos Procesales vigentes en el orden nacional en 1958 se continuaron aplicando en el ámbito provincial, aunque con algunas adecuaciones locales -sancionadas por la Legislatura local o los gobiernos militares, en su caso- que incorporaron las principales reformas nacionales.

Aquellas normas, sin embargo, no se condecían con la reducida organización local, especialmente en el ámbito del proceso penal. Por esta razón, la instrucción criminal fue sistemáticamente delegada en la policía, que podía “ejercer las facultades del juez de instrucción” en los pueblos y ciudades que no fueran asiento de juzgados.²² Esta delegación incluía la recepción de la declaración del imputado, *siendo incluso niño o adolescente*, y la detención por sospecha sin necesidad de orden judicial. El juez penal completaba la instrucción policial con la ratificación de la indagatoria policial y el dictado del auto de prisión

²⁰ Ley 1.768 (B. O. del 04/02/80).

²¹ Constitución Provincial de 1957, art. 251: “La Legislación nacional continuará en vigencia en lo que sea compatible con esta Constitución, hasta que se promulguen las leyes que correspondan a las disposiciones de este Estatuto Constitucional”.

²² Ley 815 Orgánica de la Policía del Chubut.

preventiva. Como no existía división entre jueces de instrucción y de sentencia, el mismo juez instructor dictaba luego la sentencia definitiva, que podía ser apelada ante el Superior Tribunal de Justicia.

A partir del año 1976 se crearon cámaras de fuero universal en Trelew y Comodoro Rivadavia, que conocían en apelación de las sentencias dictadas por los jueces letrados, y en el marco de un proceso totalmente escrito. Las sentencias penales de las cámaras podían ser recurridas, a su vez, en casación ante el Superior Tribunal.²³

Como se anticipara, a lo largo de la historia institucional de Chubut y pese a no contar con legislación local en la materia, imperó el mismo modelo tutelar que regía en el resto del país respecto de los niños y adolescentes. Si bien un análisis completo del tema excede los límites e intenciones del presente artículo, consideramos necesario efectuar una breve reseña sobre este modelo para una mejor comprensión de la magnitud de la innovación legislativa introducida por la Ley 4.347 en esta provincia.

2. El modelo de situación irregular: leyes 10.903, 22.278 y 22.803.

Hacia el año 1899 -con la creación del primer Tribunal Juvenil en la ciudad estadounidense de Chicago- se comenzó a evaluar la necesidad de sustraer a los niños y jóvenes de la justicia penal²⁴, mediante la creación de una jurisdicción especializada totalmente diferente de la jurisdicción penal de adultos, y con una marcada tendencia proteccionista. Este modelo tutelar se constituyó con el tiempo en la base

²³ Ley 1.386 (29/09/76, B.O. 01/10/76; ADLA XXXVI-C-3.650). Disponía en su art. 23: "De los recursos en causas penales: en juicios del fuero criminal procederá el recurso de casación únicamente cuando la sentencia definitiva revoque una absolutoria o cuando imponga pena de prisión superior a cuatro años de prisión".

²⁴ Ver GARCÍA MENDEZ, Emilio, "Legislaciones infanto-juveniles en América Latina", en *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995, p. 25 y ss.

de muchas leyes similares, empezando con la citada ley 10.903 en nuestro país y continuando con otras similares en el resto de Latinoamérica. Lamentablemente, la gran mayoría de esas leyes se mantienen aún vigentes, a pesar de que representan una concepción totalmente incompatible con los principios que se establecen en la Convención.²⁵

Básicamente, la concepción tutelar de este derecho de menores se fundaba en la denominada "doctrina de la situación irregular", según la cual las personas menores de edad que estaban "material o moralmente abandonados o en peligro moral", eran considerados meros objetos pasivos de la intervención jurídica del Estado en lugar de sujetos de derecho. El juez cumplía un rol "paternalista", debiendo buscar una solución para ese niño o joven que se encontraba en situación "irregular" a través de medidas tutelares que tenían como fin la recuperación social del niño. Con ello, y en una abierta opción por las teorías de prevención especial²⁶, en realidad se afirmaba que esa persona era un ser incompleto, inadaptado, y que requería ayuda para su reincorporación en la sociedad.

En nuestro país, este modelo tutelar fue luego completado en su faz penal con las leyes 22.278 y 22.803²⁷, de cuyo análisis conjunto surge con claridad su palmaria confusión conceptual, ya que se entrecruzaban medidas asistenciales con las estrictamente jurisdiccionales, y se equiparaba a los niños y adolescentes infractores de la ley penal con aquellos que resultaban víctimas del delito.

²⁵ Paradójicamente, este tratado fue suscripto por la totalidad de los países de América Latina.

²⁶ BELOFF, Mary, "La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno", en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (Abregú-Courtis compiladores), CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 626.

²⁷ B.O. del 28/08/80 y 09/05/83, respectivamente.

Simultáneamente, se conculcaban seriamente casi todas las garantías sustantivas y adjetivas aseguradas por nuestro orden jurídico.

Por un lado, no se posibilitaba la intervención de un abogado defensor, a pesar de que la “disposición” prevista -provisional o definitiva- implicaba en sentido material la aplicación de una pena²⁸. Sea cual fuere el eufemismo con el que se intentara rotular esta medida - “internación”, “tratamiento”, etc- sustancialmente se trataba de una privación de la libertad²⁹, y de ahí que debiera asegurarse adecuadamente el derecho de defensa a través de la asistencia letrada correspondiente.³⁰

Las breves previsiones procesales permitían, asimismo, que la tramitación del expediente quedara librada al criterio de cada juez, que las decisiones no fueran motivadas, y que el trámite fuera secreto y desprovisto de las formas legales mínimas. Además, con la referencia a un ambiguo y oscuro “estado de abandono o peligro material o moral” - fórmula que evidenciaba su franca filiación con el paradigma positivista/peligrosista imperante en nuestro país a principios del siglo pasado³¹- el sistema en realidad incriminaba un estado y no una conducta propiamente dicha³², arrasando con los principios de legalidad y culpabilidad, y abdicando por ende de la seguridad jurídica más elemental.

Por otro lado, al igual que en el resto del país, en Chubut la “obligada tutela” del niño infractor -imputable o no- a cargo del juez

²⁸ BELOFF, Mary, "Niños y jóvenes, los olvidados de siempre", en AA.VV., *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación - Análisis crítico*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 250.

²⁹ BELOFF, Mary, "La aplicación directa...", *op. cit.*, p. 633. Ello, aunque en la ley 22.278 se aluda engañosamente a un “lugar adecuado para su mejor estudio (sic)” (art. 1), y que se justifique la disposición en la “protección integral” del adolescente infractor (art. 3).

³⁰ Cfr. BELOFF, "La aplicación directa...", *op. cit.*, pág. 634, cita 22: "en nuestro orden jurídico no hay otra asistencia adecuada para defenderse de una [pena] que la asistencia legal".

³¹ Ver al respecto el art. 21 de la ley 10.903, referido a la definición de “abandono material o moral o peligro moral”.

³² BELOFF, "Niños y jóvenes...", *op. cit.*, pág. 249. El segundo párrafo del art. 1 de la ley 22.278 respecto de los niños inimputables es un claro ejemplo de este derecho penal de autor.

penal, promovió la creación del “incidente tutelar”, trámite paralelo al proceso principal mediante el cual se ponía al niño o adolescente a disposición del juez que hubiera tomado la primera medida tutelar hasta su mayoría de edad, cuando las causas no se acumulaban por conexidad subjetiva. En ese caso, cada juez continuaba el trámite de la causa respectiva, pero la disposición tutelar se mantenía bajo la responsabilidad del preventor original, con la obligada intervención del defensor de menores.

Es conveniente aclarar que *todas las decisiones importantes en la vida del niño o adolescente se tomaban en el marco de este incidente tutelar*, en el que sólo se acumulaban sucesivos informes socioambientales a partir de los cuales el defensor de menores formulaba peticiones al juez. Históricamente, estas medidas aplicadas en el expediente de disposición (incluida la privación de libertad) se basaban en criterios estrictamente tutelares: el delito atribuido era tenido en cuenta a la hora de aplicar una medida de tutela, pero sin la obligación de fundamentarla en aquél ya que se podía prescindir de la imputación cuando otras razones de tutela aconsejaban la medida.³³ En esta tramitación paralela, las medidas tutelares eran exclusivo resorte del juez, y como reconocían fines de protección ajenos al devenir del proceso penal, podían continuar aún cuando el imputado fuere sobreseído.³⁴ Por este motivo, se ha sostenido que en estos casos la privación de la libertad no era susceptible de recurso alguno, ya que no constituía una medida de coerción procesal propiamente dicha.³⁵

³³ Ver art. 2 tercer párrafo de la ley 22.278: la disposición durante el proceso penal es obligatoria para el juez, y puede decidir su continuación “cualquiera fuese el resultado de la causa”.

³⁴ Cfr. BELOFF, Mary - MESTRES, José Luis, “Los recursos en el ámbito de justicia de menores”, en MAIER, Julio B. J. (comp.): *Los recursos en el procedimiento penal*, 2da. ed. actualiz., Del Puerto, Buenos Aires, 2004. pág. 357.

³⁵ Cfr. Cra.Nac.Crim., S. VI, *in re* “Corvalán, H.”, 21/5/98.

La lesión a la igualdad ante la ley también era evidente. Por la imputación de un delito que permitiría a un adulto obtener la libertad por exención de prisión o excarcelación y eventualmente ante una decisión adversa recurrir a un tribunal de grado superior, un niño o adolescente podía quedar privado de su libertad o sometido a severas restricciones de sus derechos por la decisión discrecional del juez titular de esta obligada tutela.

A este cuadro desolador debía sumársele la violación de la garantía de juicio previo, ya que esta “disposición” implicaba sustancialmente la imposición de una pena sin sentencia condenatoria; de la presunción de inocencia, ya que aún siendo absuelto o sobreseído el joven podía ser nuevamente puesto a disposición del juez³⁶; de la exigencia de certeza y determinación que debe observar la pena estatal, toda vez que los tribunales podían determinar la responsabilidad penal del menor y suspender la fijación de una pena a futuro³⁷; de la posibilidad de recurrir la sentencia, porque al no fijar formalmente una pena, se la solía considerar incompleta; del derecho del adolescente a obtener una decisión sin demoras sobre la imputación que pesa en su contra³⁸; etc.

A la luz de estas características apuntadas, es sencillo inferir también que existía una identificación y retroalimentación muy fuerte entre el modelo tutelar y el sistema procesal inquisitivo que regía a lo largo de la región latinoamericana. Oficiosidad en la actuación judicial, concepción del otro como súbdito antes que sujeto de derechos, decisiones penales fundadas en cuestiones morales o religiosas, privación de la libertad como regla bajo el nombre de medidas de internamiento, etc, eran lineamientos comunes de ambos sistemas que

³⁶ Cfr. BELOFF, "Niños y jóvenes...", *op. cit.*, pág. 251.

³⁷ Ley 22.278, art. 4.

resultaban insanablemente incompatibles con el Estado de Derecho más elemental, y que provocarían en el tiempo su lento pero creciente cuestionamiento.

3. Actuación de los organismos administrativos.

A excepción de algún período excepcional, y al igual que en el resto del país, la instancia administrativa chubutense destinada a atender a la niñez y la familia se caracterizó por la constante judicialización de los problemas sociales, y una estructura centralizada desde la ciudad capital de la provincia (Rawson).

Este organismo central, con distintas denominaciones a lo largo del tiempo³⁹, limitó históricamente su función a responder incondicionalmente a las derivaciones decididas desde el Poder Judicial. Sin embargo, para dicha tarea contó con una acotada gama de alternativas: en el mejor de los casos, brindaba un soporte de opciones (“programas”) divididas en categorías de problemas (“madre soltera o sola”, “niño abandonado, maltratado o con mala conducta”, “familia sustituta”, etc), aunque en general su única oferta consistía en la institucionalización mediante “hogares” o internados ubicados en distintos lugares de la provincia.

En este sentido, repasando la actuación de las distintas gestiones de gobierno anteriores a la sanción de la Ley 4.347⁴⁰, estimamos únicamente relevante el proceso transitado durante el período 1988-1990. Si bien por entonces no se sancionó una ley provincial como la que aquí se comenta, Chubut se constituyó en pionera a nivel nacional en la promoción de un profundo proceso de movilización comunitaria, a fin

³⁸ Convención, art. 40.2.b.III. *A fortiori*, la violación de esta garantía de celeridad se ve agravada si el menor se encuentra privado de su libertad.

³⁹ El cambio de denominación fue una constante a lo largo de los sucesivos gobiernos: Dirección del Menor y la Familia; Subsecretaría del Menor y la Familia; Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia; etc.

⁴⁰ Entendidas éstas desde 1983 en adelante.

de avanzar en la construcción participativa de un marco normativo para la protección de la niñez.

Visto en perspectiva, este proceso sin dudas fue fundante⁴¹. Por un lado, permitió el dictado del Decreto 834/90 (principal antecedente de la actual Ley 4.347); paralelamente, generó un sinnúmero de acciones claramente direccionadas hacia la inclusión de los niños en el contexto de las políticas públicas universales, como por ejemplo la conformación de Consejos Zonales de Niñez en distintas zonas de la provincia, integrados con representantes de organismos gubernamentales y de la comunidad, y con competencia para definir las políticas locales y la asignación presupuestaria.⁴²

Lamentablemente, por la discontinuidad en la que habitualmente incurren las distintas gestiones de gobierno mediante el reemplazo y modificación de todo lo hecho por la administración anterior, aquel importante proceso fue abortado por el siguiente gobierno provincial. A partir de 1991, y en una clara regresión a lo peor del sistema tutelar-paternalista-burocrático, se concentró nuevamente todo el poder en el organismo central con sede en la capital, denostando así cualquier nivel de participación de los distintos actores vinculados con la temática infantil.

Sin perjuicio de lo dicho, en la esfera municipal existieron algunas experiencias transformadoras y de gran trascendencia institucional. Tal es el caso de la gestión comunal de Comodoro Rivadavia entre los años 1991 a 1995, en la que se desarrollaron una serie de programas

⁴¹ Este proceso fue encabezado por el entonces Subsecretario del Menor y la Familia Lic. Mauricio Minnor, un destacado ser humano y profesional quien por entonces –junto a un grupo de colaboradores de distintos lugares de la provincia- ya trabajaba con los principios contenidos en los borradores de la futura Convención de los Derechos del Niño, cuando ésta aún no había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁴² La consigna por entonces era: “Chubut, una comunidad que se organiza para asegurar los derechos del menor y la familia”. Si bien se aludía al término “menor” en lugar de “niño o adolescente”, no se debe perder de vista que se trataba de un proceso desarrollado en 1988.

encuadrados indudablemente en la doctrina de la protección integral.⁴³ Lamentablemente, allí también se repitió la experiencia destructiva ocurrida a nivel provincial: el gobierno que asumió en 1995 -a pesar de ostentar el mismo signo político que su antecesor- reformuló gran parte de lo hecho por la gestión anterior, retomando prácticas clientelistas-paternalistas desde la órbita social que implicaron que el área dedicada a la niñez relegara su espacio en las políticas públicas del municipio, y volviera al espacio residual que desde siempre tuvo en la ideología del patronato.⁴⁴

4. Abordaje de las cuestiones de familia en el ámbito de los Juzgados Civiles y Comerciales.

En la esfera del Poder Judicial, hasta la entrada en vigencia del fuero de familia creados por la Ley 4.347, los cuestiones de familia se sustanciaban ante los juzgados civiles y comerciales y/o juzgados universales, según el caso.⁴⁵ En estos juzgados también se tramitaban, entonces, todas las cuestiones vinculadas con la protección de niños y adolescentes que ameritaran la adopción de alguna medida judicial, tanto de fondo como estrictamente procesal.

⁴³ Este proceso fue uno de los primeros en los que se pudo verificar que la consideración prioritaria de la niñez en la agenda del área social de la comuna impactó favorablemente en la construcción de nuevas prácticas, y en especial, en la gestación de una nueva cultura institucional. Este fenómeno, a menudo imperceptible incluso para los propios protagonistas, mostraría sin embargo profundas diferencias con lo acaecido en otras ciudades de la provincia en las que dicha priorización nunca se concretó.

⁴⁴ De acuerdo a la información recabada, una de las primeras medidas adoptadas por la nueva gestión que asumió en 1995 consistió en el apartamiento de los equipos técnicos responsables de los Programas, en especial en el área de derechos del niño. Se anularon asimismo algunos de estos Programas, y otros fueron reemplazados por iniciativas cuyo eje ya no radicaba en el fortalecimiento familiar y comunitario, sino en lo meramente institucional mediante la reinstalación de “hogares” o “casas de contención”.

⁴⁵ Además del citado Juzgado de Sarmiento, en la Provincia del Chubut existe otro Juzgado de Fuero Universal con asiento en la ciudad de Rawson, con competencia en materia civil, comercial, laboral, rural y de minería. Ambos juzgados, en virtud del art. 73 de la Ley 4.347, continúan entendiendo en materia de familia.

En comparación con el panorama legislativo nacional⁴⁶, esta asignación de competencias no resultó tan equivocada, sobre todo porque -sin decirlo expresamente- constituyó un primer avance en el establecimiento del *principio de separación de vías*.⁴⁷ Sin embargo, y a pesar de que los juzgados solían dejar de lado muchas de las ritualidades propias del proceso escrito, el trámite dado a las causas originadas en situaciones de vulneración de los derechos de niños y adolescentes no estuvo exento de los vicios propios del sistema tutelar.

Este modelo se manifestaba en la casi exclusiva y excluyente participación del defensor de menores e incapaces⁴⁸ durante la sustanciación de los expedientes, quien en uso de sus amplias facultades los iniciaba invocando alguna situación de “riesgo o de peligro material o moral” bajo el trámite establecido en la ley adjetiva⁴⁹, y a partir de los requerimientos o informes remitidos desde los organismos administrativos (en su mayoría hospitales y escuelas) que por lo general exponían conflictos de tipo asistencial.

⁴⁶ Recuérdese que -siguiendo el modelo instaurado por la Ley 10.903- aún hoy muchas provincias se rigen por leyes de patronato, en el marco de las cuales se asigna competencia a los jueces de menores para intervenir en materia asistencial, civil y penal. Para mayor información y crítica de este sistema, ver GARCÍA MENDEZ, Emilio, *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina – De la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Ibagué (Tolima), 1995, p. 21 y ss.

⁴⁷ En efecto, estos juzgados sólo intervenían en asuntos civiles, mientras que los juzgados de instrucción sólo tramitaban los conflictos penales. Esta división de competencias por materia, sin embargo, no existía ni existe aún hoy en aquellas provincias en las que rigen leyes de patronato fieles al modelo instaurado por la Ley 10.903, con juzgados de menores con amplísima competencia para conocer y decidir en cualquier cuestión vinculada con niños y adolescentes. Para mayor información y crítica de este sistema, ver GARCÍA MENDEZ, Emilio, *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina – De la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Ibagué (Tolima), 1995, p. 21 y ss..

⁴⁸ Funcionario investido de las facultades propias del Ministerio Pupilar consagrado en el Código Civil: “Son atribuciones y funciones del Defensor de Menores e Incapaces...: inc. 1º: Intervenir como parte legítima y esencial en todo juicio o causa cualquiera fuera su materia, salvo las defensas penales del incapaz imputado, que interese a la persona o bienes de incapaces, directa o conjuntamente con sus representantes, ejerciendo y entablando en su defensa las acciones y recursos que correspondan”. No debe olvidarse que, como ya se señaló, la intervención del defensor de menores era protagónica en el trámite del “incidente tutelar”. Cfr. Ley 3.193 (B.O. 05/12/88), t.o. en página web del Poder Judicial de la Provincia del Chubut (www.juschubut.gov.ar), art. 49.

⁴⁹ El Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, repitiendo textualmente la fórmula de su similar nacional, prevé la Medida Cautelar de Protección de Personas (arts. 234 a 237).

Mediante esta práctica estandarizada se retroalimentaba y reproducía la lógica tutelar. Desde los organismos administrativos se activaba el circuito, remitiendo de manera automática al ámbito judicial situaciones que en realidad deberían haber sido abordadas desde su propia esfera de competencia. Si bien en la mayoría de los casos los conflictos se solucionaban en la misma defensoría, evitando así su judicialización propiamente dicha, en muchos otros se solicitaban medidas cautelares ante los juzgados de cada jurisdicción.

Si esta solicitud era aceptada, se traducía por lo general en una derivación hacia los organismos administrativos -los que según se vio ofrecían una deficiente cantidad y calidad de alternativas de abordaje- o bien en la entrega en guarda a algún miembro de la familia de origen o extensa o incluso a una familia sustituta. Dispuesta la medida, previo dictamen del Servicio Social, la causa -no obstante su naturaleza cautelar- continuaba abierta *ad eternum*, aunque rara vez se adoptaba alguna medida de fondo y sólo se agregaban sucesivos informes.

Si bien estas causas judiciales implicaban un severo cuestionamiento al ejercicio de la patria potestad, se permitía una escasa participación a los padres de los niños y adolescentes durante el proceso. Como se trataba de un trámite cautelar, por regla no se sustanciaba; consecuentemente, sus posibilidades de ejercer el derecho de defensa se veían seriamente limitadas, indefensión que se agravaba al no estar prevista tampoco su presentación en el proceso con patrocinio letrado.

Finalmente, cuando la presentación judicial se vinculaba con situaciones concretas de abandono, maltrato o violencia, los padres tenían una mayor participación en el proceso, el cual solía derivar posteriormente en la tramitación de alguna acción de fondo (suspensión o privación de patria potestad, adopción, etc.), encaminada a definir la

situación del niño o adolescente en cuyo resguardo se había incoado originariamente la medida cautelar.

5.La incorporación del juicio penal oral y sus consecuencias.

En el año 1989 entró en vigencia en Chubut un nuevo Código Procesal Penal⁵⁰, proyectado por Ricardo Levene (h) en la línea del procedimiento inquisitivo reformado establecido en el país a partir del Código cordobés de 1939.⁵¹ Como consecuencia de este cambio normativo, que separó la instrucción sumarial del juicio propiamente dicho e institucionalizó la oralidad en el debate plenario, también se transformó toda la organización judicial de la provincia.

Con este nuevo Código adjetivo, ahora le correspondía a los jueces de instrucción la disposición tutelar de inimputables, y a los tribunales de juicio (denominados “cámaras del crimen”) y al juez correccional la decisión sobre el auto de culpabilidad, la disposición tutelar transitoria hasta la sentencia de pena, y la disposición definitiva o la imposición de pena en los términos de la Ley 22.278, respetando siempre la cesura del juicio allí establecida.⁵²

La defensa técnica, que hasta entonces estaba a cargo del defensor de menores e incapaces, fue separada de la representación promiscua y puesta a cargo del defensor general en las fases de instrucción e intermedia, y del defensor de cámara durante el juicio oral, dando siempre intervención al defensor de menores e incapaces para la disposición tutelar desde el inicio de las actuaciones.

Con el cambio del sistema de enjuiciamiento, sin embargo, continuó imperando en buena medida el paradigma tutelar, sobre todo en

⁵⁰ Ley 3.155 (B.O. del 14/10/88).

⁵¹ Este proceso de reforma se extendió paulatinamente a Mendoza, La Rioja, Catamarca, San Juan, La Pampa, Entre Ríos y Corrientes, y con el retorno de la democracia, a Neuquén, Río Negro y Capital Federal.

⁵² Cfr. reformas introducidas por la ley 3.193.

la *ausencia de reglas en la disposición de inimputables*, ya que el auto de sobreseimiento no requería una fundamentación especial sobre la atribución de la conducta criminal imputada. Si bien en su defensa actuaban conjuntamente el defensor técnico y el defensor de menores, dictado aquél cesaba la intervención del defensor penal, y el “incidente tutelar” continuaba su trámite con las postulaciones del defensor de menores, sobre las que debía decidir el juez de instrucción dentro de un amplio margen de discrecionalidad.⁵³

Ahora bien, cabe destacar algunos matices positivos de la práctica judicial durante esta época que sin dudas distinguieron a Chubut del resto del país. Por un lado, a lo largo de su historia jamás se declararon en esta provincia inimputabilidades sin autoría; muy excepcionalmente - y a falta de otra alternativa- se decidió la disposición de un niño víctima de un delito; y la fiscalía y defensa se opusieron sistemáticamente a que se dictaran sentencias condenatorias sin tratamiento, siendo este criterio luego receptado en las sentencias.

Asimismo, y como directa consecuencia de la separación de roles entre el defensor técnico y el representante promiscuo, la defensa del adolescente punible tomó un camino diferente, ya que la discusión de su responsabilidad penal se planteó en los mismos términos que los del imputado mayor de edad. Así, y a diferencia de la jurisprudencia constante de la Cámara Nacional de Casación Penal y otros tribunales nacionales⁵⁴, desde el comienzo del ciclo el Superior Tribunal de Justicia admitió el recurso de casación contra el fallo que resolvía atribuir responsabilidad penal al adolescente imputado⁵⁵.

⁵³ En el caso de los adolescentes punibles, el instituto de la “detención especial” previsto en la ley 22.278 también siguió operando como bisagra discrecional, al que los jueces de instrucción reiteradamente recurrieron eludiendo con ello las reglas previstas para la prisión preventiva de adultos, las que -comparadas con el régimen tuitivo- eran decididamente más respetuosas de los derechos de la persona privada de su libertad.

⁵⁴ CNCrim., Plenario Nro. 16, *in re* “S., P. M.”, rta. 02/11/89, ED 136-629, entre otros.

⁵⁵ STJChubut, *in re* “Alcaldía Policial s/Incendio-Trelew”, S.D. N° 45/93 del 02/11/93; “F.C.O. s/Homicidio”, S.D. N° 21/98 del 26/11/98; “B., R.C.; B., G.C. s/ Robo”, 26/09/00.

En igual sentido, la imposición de medidas tutelares sobre el adolescente absuelto fue excepcional, al igual que la privación de libertad aún tratándose de delitos graves. En más de una ocasión, y ante la falta de respuesta a las intimaciones hechas a la Administración sobre el programa a cumplir por el niño o adolescente privado de libertad, los jueces optaron por la entrega a sus padres o guardadores.

La imposición de pena, cumplido el año de disposición previo a la decisión final, también fue una medida de rara aplicación. Solamente en casos de extrema gravedad esta sentencia fue diferida hasta la mayoría de edad, y cuando finalmente se impuso pena su monto rondó el mínimo legal.⁵⁶ Asimismo, la privación de libertad sufrida como *disposición tutelar* ha sido computada hasta el presente como prisión preventiva, a los fines del cómputo de la pena impuesta⁵⁷.

Por lo visto hasta aquí, la dinámica de funcionamiento de las instancias administrativas y judiciales evidenciaba numerosos puntos de contacto con la ideología de la situación irregular, a pesar de que -según se dijo- Chubut jamás sancionó una ley local de patronato y su organización judicial nunca previó la figura del juez de menores.

⁵⁶ CraCrim. Nro. 1 de Trelew, *in re* "Herrera, José s/Homicidio", Exp. 32/92, Sentencia 44/92, confirmada por el STJ (casación), sentencia 6/95, exento de pena, 17/3/95; "Rodríguez, Orlando s/Homicidio", Exp. 109/98, sentencia 1/99, audiencia de pena: 16/1/00; libertad (ap.art. 284 CPP en relación art. 13 CP), sentencia de pena (Reg. 58/00): cuatro años, cómputo: detenido 29/10/97 hasta el 16/11/00, aplicación art. 7° Ley 24.390, cumplió pena 28/10/00.

⁵⁷ CraCrim. Nro. 1 de Trelew, "A.M. s/Lesiones", Exp. 281/97, SD 30/99: "En lo que respecta a su efectivo cumplimiento, debo decir que adquieren plena operatividad en esta circunstancia las mandas del art. 50 de la Constitución Provincial, por lo que deviene necesario considerar el tiempo que estuvo detenido B., en detención tutelar, como equivalente a prisión preventiva que conforme manda el artículo 24 del Código Penal, debe tenerse en cuenta como cumplimiento de la pena de prisión impuesta. También en este caso adquieren operatividad las mandas del artículo 28 punto 1 de las Reglas de Beijing, incorporadas a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, a través de su preámbulo que a su vez, conforme el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, tiene jerarquía y supremacía constitucional. Siendo que el menor enjuiciado se encuentra detenido por un plazo mayor al que le permitiría acceder a la libertad condicional (Art. 13 del Código Penal), es que así se declarará en el presente, ordenándose su inmediata libertad."

La permanente judicialización de las cuestiones asistenciales, legitimando con ello la retracción de los organismos administrativos en el cumplimiento de sus funciones; el escaso y estandarizado repertorio de respuestas administrativas, con énfasis puesto casi siempre en la institucionalización; el rol estelar de funcionarios judiciales con amplias competencias para intervenir en la vida de los niños y adolescentes; la conculcación del derecho de defensa de los niños inimputables, así como de los padres en la discusión del ejercicio de su patria potestad; etc; son pruebas concretas de que el modelo tutelar -con diversa intensidad y matices distintivos del resto del país- rigió en Chubut desde su nacimiento institucional y hasta los años noventa.

Sin embargo, lentamente se estaba generando el sustrato jurídico y sociológico necesario para propiciar un amplio debate en toda la provincia en materia de protección integral. En paralelo al cuestionamiento del sistema penal en su conjunto y del modelo inquisitivo en particular, la aguda crisis de legitimación de la ideología tutelar también quedó al desnudo. En este proceso de deconstrucción, como se verá a continuación, jugaron un rol decisivo sendas reformas constitucionales que tuvieron lugar en el ámbito nacional y provincial durante el año 1994.

III.LA REFORMA CONSTITUCIONAL NACIONAL Y PROVINCIAL DE 1994. SU INCIDENCIA EN LA SANCIÓN DE LA LEY 4.347.

El diseño constitucional que actualmente rige en la Provincia del Chubut se informa desde una triple fuente: la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, y el derecho internacional de los derechos humanos, formando un conjunto interdependiente de derechos y

garantías que vinculan recíprocamente al legislador federal y al legislador local. En este sentido, durante la última década ambas Cartas Magnas fueron objeto de fuertes reformas, un proceso que a su vez brindó el marco propicio para la innovación legislativa producida con la Ley 4.347.

3. El bloque de constitucionalidad federal.

En la década del '80 y con el advenimiento de la democracia, Argentina suscribió los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que luego integraron el ordenamiento jurídico interno. Entre dichos instrumentos, se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁸, la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁰, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶¹, y de interés central para el presente artículo, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Respecto de esta última, vale destacar que su sanción -vista en perspectiva- significó un punto de inflexión en la historia del derecho de los niños y adolescentes, circunstancia de la que nuestra Nación y la Provincia del Chubut no han sido ajenas. En efecto, ningún otro instrumento internacional específico de protección de derechos humanos ha tenido la aceptación y el consenso generados por la Convención.⁶²

Posteriormente, con la reforma constitucional nacional de 1994, estos tratados adquirieron la misma jerarquía que la Constitución; simultáneamente, se introdujeron algunas disposiciones referidas a la aplicación de estos instrumentos en el ámbito interno, cuyo alcance fue

⁵⁸ Aprobada el 10/12/48 por Res. 217 A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas; en adelante DUDH.

⁵⁹ Aprobada por ley 23.054; en adelante CADH.

⁶⁰ Aprobado por ley 23.313; en adelante PIDCP.

⁶¹ Aprobado por ley 23.313; en adelante PIDESC.

⁶² Cfr. BELOFF, "La aplicación directa...", *op. cit.*, p. 624.

luego establecido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal de nuestro país.

En tal sentido, y como surge explícitamente del texto constitucional, a partir de la reforma ha quedado establecida una nueva pirámide normativa. En su cima se encuentra la Constitución, ahora junto con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que se les ha otorgado jerarquía constitucional, así como los que en el futuro pudieran obtenerla por el mecanismo también previsto en la Carta Magna. Un peldaño por debajo de este “bloque de constitucionalidad federal” se encuentran los demás tratados internacionales ratificados por la Argentina y, por debajo de ellos, las leyes.⁶³

4. La reforma constitucional provincial.

En 1994 también se efectuó en el ámbito provincial una reforma global de la Constitución de 1957, incorporándose Chubut al proceso reformista cuya motivación política -al compás de la reforma nacional- también estuvo orientada a permitir la reelección del gobernador.

Aunque no hubo un documento puesto en actas, el llamado “Pacto de Rawson” integró a los partidos políticos con representación parlamentaria -la Unión Cívica Radical, el Partido Justicialista y el Partido de Acción Chubutense- y reflejó la idea de que la nueva Constitución debía ser fruto del consenso y no de la imposición de una primera minoría circunstancial.⁶⁴

⁶³ Constitución Nacional, arts. 31 y 75 inc. 22; Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 27 (en adelante, Convención de Viena); MONCAYO, Guillermo, "Criterios para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino", en AA.VV., *La aplicación...*, *op. cit.*, p. 89 y ss.. Un criterio similar ya había reconocido nuestra Corte Suprema con anterioridad a la reforma, en el *leading case* “Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos 315:1492.

⁶⁴ HEREDIA, José Raúl, *La Reforma en la Provincia del Chubut. Prolongación del Ciclo Constituyente*, Centro de Estudios e Investigaciones Patagónico (CEIPA), Puerto Madryn, 1995, p. 21 y ss.

La organización del Poder Judicial fue objeto de un tratamiento profundo, separando el Ministerio Público del Superior Tribunal pero manteniéndolo dentro del Poder Judicial, confiando la conducción del Ministerio Público Fiscal al Procurador General, y el Ministerio Público de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces al Defensor General⁶⁵. Este último cargo permaneció vacante y la reforma sin repercusión legislativa hasta comienzos del año 2001, cuando fue designado el primer Defensor General y se modificó parcialmente la ley orgánica del Poder Judicial, incorporando reglas que tradujeran aquellas reformas en la organización de las agencias.⁶⁶

También se incorporó el Consejo de la Magistratura, integrado por el Presidente del Superior Tribunal de Justicia, tres magistrados, cuatro abogados y un empleado judicial –todos elegidos por el voto de sus pares- y cinco ciudadanos no abogados escogidos en elección popular. La principal encomienda del Consejo constituye la selección y designación de magistrados y de algunos funcionarios judiciales, por concurso de oposición y antecedentes.⁶⁷ Si bien esta incorporación tuvo un fuerte impacto sobre el sistema de reclutamiento y formación de los miembros del Poder Judicial, justo es señalar que el sistema de selección de la Constitución de 1957, con un mecanismo de cooptación entre los colegios de abogados y el Superior Tribunal de Justicia por el cual entre ambos seleccionaban un candidato y lo sometían al acuerdo legislativo, había permitido construir una tradición de independencia respecto del poder político.

Ahora bien, esta reforma provincial no se agotó en la reorganización de los Poderes públicos; antes bien, significó un riquísimo avance en materia de reconocimiento expreso de garantías y

⁶⁵ Constitución del Chubut, arts. 194, 195 y 196.

⁶⁶ Ley 4.691 (sancionada el 05/02/01, B.O. del 09/02/01).

⁶⁷ Constitución del Chubut, art. 192.

derechos, particularmente sociales. A lo largo de su extenso texto⁶⁸, y con una mejor técnica legislativa que su antecesor, el constituyente chubutense plasmó un amplio sistema de derechos y perfeccionó a la par los mecanismos aptos para su cumplimiento. En este sentido, el minucioso articulado de la Carta Magna chubutense no es casual: fue concebido con la intención de evitar controversias respecto de la jerarquía, alcance y vigencia de los derechos por ella reconocidos, una estrategia que en su conjunto también influyó positivamente sobre el reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes.

En este orden de ideas, y sin olvidar la riqueza que ya poseía la Constitución de 1957, en la sección correspondiente a las garantías se incorporaron prescripciones detalladas sobre el estado de inocencia, el debido proceso, la defensa en juicio, la prueba, la privación de libertad, el trato a las personas detenidas⁶⁹, etc, todo ello en una suerte de Código de procedimientos de rango constitucional. Obviamente, ninguna de estas garantías tendría sentido sin una fortísima batería de mecanismos para su efectiva vigencia: además de mejorar los heredados de la Constitución anterior -amparo, *habeas corpus*, mandamiento de ejecución, mandamiento de prohibición-⁷⁰, también se incorporó el *habeas data* en materia de protección de datos personales, y un recurso de amparo específico para cuestiones de medioambiente⁷¹. Siguiendo el mandato del constituyente, y para completar este diseño, la Legislatura provincial reguló luego la acción de amparo, con el acertado criterio de exigir que el juez individualice la vía más idónea en caso de que el

⁶⁸ Vale mencionar que con un total de 271 artículos, es en la actualidad uno de los textos constitucionales provinciales más extensos de la Argentina.

⁶⁹ Constitución del Chubut, arts. 42 al 65.

⁷⁰ Constitución del Chubut, arts. 54, 55, 58 y 59 respectivamente; como puede apreciarse, en materia de mecanismos de protección de derechos, ya en 1957 la Carta Magna Provincial constituía una herramienta jurídica más completa que su equivalente nacional.

⁷¹ Constitución del Chubut, arts. 56 y 111 respectivamente.

recurso impetrado no lo fuere, con la finalidad de no eludir la concreta tutela del derecho vulnerado por razones exclusivamente formales.⁷²

En lo que concierne específicamente a los derechos del niño, por un lado los constituyentes de 1994 mantuvieron el texto anterior que ya establecía que la ley organiza los jurados para los delitos de imprenta o de cualquier otro medio de difusión del pensamiento, aunque reemplazaron la fórmula “para el juzgamiento o corrección de menores” por “Tribunales de Menores y de Familia”⁷³, y establecieron en las disposiciones transitorias un plazo de veinticuatro meses para su concreción.⁷⁴ También incluyeron un dispositivo expreso referido a la vigencia de las garantías procesales para los imputados menores de edad: con el fin de colocarlos en pie de igualdad con las personas adultas, la Constitución Provincial ahora establece expresamente que en el proceso tutelar rigen, como mínimo, las mismas garantías del proceso penal.⁷⁵

Además de estos mandatos procesales, los constituyentes también incorporaron en la parte dogmática de la Constitución otras normas específicas referidas a la niñez, a la adolescencia y a la familia, y en particular a la necesidad de avanzar en medidas de acción positivas tendientes a la protección de derechos y al respeto de las garantías.⁷⁶

⁷² Ley 4.572 (B.O. 12/01/00), art. 7.

⁷³ Constitución del Chubut, art. 171.

⁷⁴ Constitución del Chubut, Disposición Transitoria Quinta. Al respecto, se ha destacado que “la Asamblea Constituyente de 1994 ha impuesto un plazo a la Legislatura... con el afán de que no se convierta en un mandato sin cumplimiento efectivo como ha ocurrido hasta ahora”, en HEREDIA, *op. cit.*, ps. 204-205.

⁷⁵ Constitución del Chubut, art. 50. En este sentido, la entonces Defensora de Menores Elsa Calderwood presentó a la Convención Constituyente una propuesta con especial referencia a las garantías constitucionales respecto de niños y adolescentes, reclamando la vigencia del proceso acusatorio para los inimputables, el derecho a recurrir las medidas tutelares, el respeto de las garantías en la aplicación de medidas disciplinarias y la protección del niño víctima de delito, entre otros aspectos.

⁷⁶ Constitución del Chubut:

Art. 25 (De la Familia): “El Estado reconoce el derecho de todo habitante a constituir una familia y asegura su protección social, económica y jurídica como núcleo primario y fundamental de la sociedad... Se dictan normas para prevenir las distintas formas de violencia familiar”;

Art. 26 (De la mujer): “... La madre goza de adecuada protección desde su embarazo. Las condiciones laborales deben garantizar el cumplimiento de su esencial función familiar”;

En el capítulo de los derechos sociales también se introdujeron los derechos de la víctima del delito, lo que resulta particularmente importante en el caso de los niños y jóvenes, pues como se dijo históricamente eran captados por las mismas medidas de tutela que las destinadas a los autores de la infracción. A partir de la reforma, entonces, a todas las víctimas sin distinciones etarias se les reconoce expresamente el derecho a ser asistidas en forma integral y especializada, con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social.⁷⁷ Ello constituye un giro copernicano en la concepción del problema, porque ahora se pone en cabeza del verdadero obligado -el Estado- la exigencia de diseñar las políticas públicas necesarias para evitar la victimización de niños y jóvenes, y para tal fin, contemporáneamente se creó en el ámbito del Ministerio Público Fiscal el Servicio de Atención a las Víctimas del Delito.⁷⁸

5. Pautas de interpretación de los derechos humanos. La superación de la teoría de las generaciones de derechos.

Es evidente que este diseño constitucional nacional y provincial descripto no es ocioso: necesariamente implica condicionar el ejercicio de todo el poder público al pleno respeto y garantía de estos derechos.

Art. 27 (De la niñez): “La familia asegura prioritariamente la protección integral del niño. El Estado, en forma subsidiaria, promueve e instrumenta políticas tendientes al pleno goce de sus derechos. Desarrolla asimismo acciones específicas en los casos de niñez sometida a cualquier forma de discriminación, ejercicio abusivo de la autoridad familiar, segregación de su familia o de su medio social inmediato. A los fines de tales políticas y acciones, coordina la participación de organizaciones no gubernamentales, privilegia el rol de los municipios y asegura los recursos presupuestarios adecuados”; y

Art. 80 (Promoción de la persona): “Es obligación del Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica y social de la Provincia”.

⁷⁷ Constitución del Chubut, art. 35.

⁷⁸ Creado originalmente según Resolución 17/93 de la Procuración General, *Boletín Judicial*, Nro. 2, p. 139; luego fue estructurado mediante la ley 4.031 (10/11/94; B. O. 30/11/94). Ver BISIO, Raúl, “Necesidad de la creación de un Centro de Asistencia a la Víctima en todas las circunscripciones judiciales”, en *Boletín Judicial*, Nro. 5, Julio-Agosto 1994, p. 32 y ss.. A diferencia de otras provincias en las que servicios similares dependen del Poder Ejecutivo, en el caso de Chubut se optó por ubicarlo dentro del Poder Judicial.

Constituye, en otras palabras, *un mandato constituyente de ineludible cumplimiento para todos los operadores de las agencias del Estado*, en particular las administrativas y judiciales, cuyo soslayo constituye no sólo un supuesto de responsabilidad internacional del Estado sino, ante todo, el dictado de actos administrativos y/o sentencias en franca violación de la Constitución misma.

El constituyente chubutense no ha perdido de vista esta circunstancia, y en tal sentido ha tenido la fina lucidez de ir más allá que su par nacional, previendo expresamente la responsabilidad de todo funcionario o magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omita tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación, y sin que se le permita alegar la obediencia a órdenes superiores como modo de justificar su conducta.⁷⁹

Ahora bien, en ello no se agota la inteligencia del texto constitucional provincial. Por un lado, en lugar de incorporar normas complementarias como la Constitución Nacional, y a fin de procurar una interpretación armónica de los derechos fundamentales, establece explícitamente que todos los derechos y libertades que ambas Cartas Magnas reconocen se deben interpretar *de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás tratados y los acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por la Nación Argentina*⁸⁰. Paralelamente, manteniendo una norma del texto anterior, advierte con notable severidad que toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por la Constitución local otras restricciones que las que la misma permite, o prive de las garantías que ella asegura, *son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces*, lo que constituye un novedoso sistema de

⁷⁹ Constitución del Chubut, art. 22, párr. 2 y 3.

⁸⁰ Constitución del Chubut, art. 22, párr. 1.

control de constitucionalidad, de oficio, complementario al clásico control difuso.⁸¹

El sentido de estas normas es claro. Los pactos de derechos humanos generan una suerte de orden público común del cual son directamente beneficiarias las personas sin distinción alguna, ello porque en realidad los Estados asumen obligaciones directas, pero ya no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción, y por ello trascienden al interés de las partes.⁸² Estos tratados siempre comportan para el Estado tres obligaciones básicas: respetar los derechos protegidos; garantizar su goce y pleno ejercicio a las personas sometidas bajo su jurisdicción; y adoptar las medidas que sean necesarias para hacerlos efectivos.⁸³

De lo dicho se deduce que el Estado tiene un amplísimo margen de actuación para cumplir estas obligaciones, ya que implican la reorganización de todo el aparato gubernamental para asegurar la vigencia de los derechos, y a la par, la adopción de *todas* las medidas necesarias (jurídicas, políticas, administrativas y culturales) que promuevan su salvaguarda y/o reparación.⁸⁴ En este contexto, los operadores del sistema *-especialmente de la Administración, por su dinámica de funcionamiento y contacto cotidiano con los problema, y por ende, posibilidad de prevenir eventuales violaciones-* juegan un

⁸¹ Constitución del Chubut, art. 10 (art. 42 en la Constitución de 1957).

⁸² En realidad, esta obligatoriedad en la aplicación del derecho internacional por parte de los tribunales locales ya se podía encontrar en los mismos orígenes de la organización judicial federal de nuestra Nación: nuestros tribunales están obligados a sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo -al decidir las causas- de toda disposición de cualquiera de los otros poderes que esté en oposición con ella (Ley 27, art. 3); a su vez, los tribunales y jueces en el ejercicio de sus funciones deben proceder aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras y los principios del derecho de gentes (Ley 48, art. 21).

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29/07/88 (fondo), Serie C, Nro. 4, párr. 163.

⁸⁴ *Ibidem*, párr. 166; cfr. CADH, art. 2; Convención sobre los Derechos del Niño, art.4. Un criterio afín adoptó nuestro Máximo Tribunal, indicando que una sentencia judicial era una medida adecuada para restablecer el derecho de rectificación o respuesta conculcado (CSJN, *in re* “Ekmekdján...”, citado).

papel fundamental, y por lo tanto ¿cuáles son los criterios de interpretación sobre derechos fundamentales que este diseño constitucional les impone en el ejercicio de sus funciones? En líneas generales, se pueden mencionar las siguientes directrices:

a) *Principio de no discriminación*: este principio es angular dentro del sistema de protección, toda vez que es el único expresamente mencionado en el texto fundante de las Naciones Unidas⁸⁵, y establece que los derechos son reconocidos a toda persona por el sólo hecho de ser tal, sin posibilidad de fijar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o similares. Este principio fue luego asumido por el derecho internacional como criterio rector por excelencia para la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales⁸⁶, y por esta razón, en la actualidad se lo puede considerar como una norma internacional de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho internacional que sólo puede ser derogada por otra norma de similar *status*;⁸⁷

b) *Principio pro homine*: es la clave para determinar el derecho aplicable ante la confluencia de distintas normas de derechos humanos que versen sobre una misma cuestión, circunstancia que suele suceder sobre todo en la esfera administrativa. En estos casos, se debe acudir siempre a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos; inversamente, a la norma o a la

⁸⁵ Carta de las Naciones Unidas, arts. 1:3, 13:b y 55:c. Ver PINTO, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Bs. As., p. 22.

⁸⁶ Con similar alcance, la Convención lo prevé en su preámbulo y en su art. 2, y la Constitución del Chubut en sus arts. 6 y 7. En igual sentido, ver DUDH, art. 2; PIDESC, art. 2:2; PIDCP, art. 2:1; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, preámbulo y art. 1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, preámbulo y art. 1.

⁸⁷ Cfr. Convención de Viena, arts. 53 y 64.

interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria;⁸⁸

c) *Principio de retroalimentación*: este principio establece que las declaraciones, libertades, derechos y garantías se deben interpretar de conformidad con los instrumentos internacionales que están incorporados al derecho interno. En consecuencia, es obligatorio para los jueces efectuar una interpretación armónica de todo el sistema de derechos, tanto de fuente interna como internacional;⁸⁹

d) *Principio de irreversibilidad*: cuando determinados derechos se integran al sistema normativo de un estado democrático, no es posible luego darlos por inexistentes o derogados. En otras palabras, una vez que el orden jurídico amplía su espectro, ya sea por el agregado de derechos nuevos o por la extensión de contenidos nuevos a derechos anteriores, el *plus* acumulado no puede desaparecer en el futuro. Así, aunque desaparezca la fuente que le dio origen –ej. por la denuncia de un tratado- dicho aumento queda definitivamente absorbido por los derechos implícitos de la Constitución.⁹⁰

Lo dicho hasta aquí no concluye la cuestión. Simultáneamente, en los últimos años se ha puesto en seria discusión la teoría clásica de las “generaciones de derechos”, la cual divide a los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales, emplazando a aquéllos a modo de paradigma de operatividad y exigibilidad, y relegando la vigencia de los segundos a los criterios de financiamiento y oportunidad que en cada caso determine la autoridad de aplicación.

⁸⁸ CADH, arg. art. 29; PIDCP, art. 5.2; PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en AA.VV., *La aplicación...*, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁹ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”, en AA.VV., *La aplicación...*, *op. cit.*, p. 81. El art. 1 de la Ley 4.347 también recepta este principio.

⁹⁰ Art. 33 CN; ver BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. 6, Ediar, Bs. As., 1995, p. 579.

En realidad, las Naciones Unidas consagraron hace ya un cuarto de siglo el *principio de interdependencia y universalidad de los derechos humanos*, estableciendo de modo terminante que *todos* los derechos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, que deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales, y que la plena realización de unos sin el goce de los otros es inviable.⁹¹ En términos análogos se pronunció luego la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993.

En el ámbito interno, nuestra propia Corte Suprema ya sostenía hace décadas un criterio similar, indicando que la justicia social es la justicia en su más alta expresión, y que consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta, con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.⁹² El constituyente provincial de 1994, por su parte, y en sintonía con la incorporación del PIDESC en nuestro orden jurídico interno, tampoco obvió esta circunstancia: estableció expresamente que Chubut se organiza bajo la forma de Estado *Social* de Derecho, y desde dicho atalaya constitucional incorporó una extensa serie de derechos de tal carácter.⁹³

En suma, aquella anacrónica y arbitraria división de los derechos humanos, además de inconstitucional, supone desvirtuar el sentido y vigencia mismos de todo el sistema de protección, y por ello exige de los operadores de las agencias involucradas en la promoción de la niñez la

⁹¹ Res. AG 130/77, incs. a y b.

⁹² CSJN, Fallos: 263:400; 265:256; 267: 196; 279:389.

⁹³ Constitución del Chubut, arts. 1, 23 a 38 y 80, respectivamente.

internalización y férrea defensa de esta integralidad.⁹⁴ Así también lo ha entendido recientemente la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de *todos* los derechos del niño” (el destacado nos pertenece).⁹⁵

Sin pretender con ello agotar el tema⁹⁶, estimamos relevante enunciar aquí las principales pautas de interpretación aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales:

e) Contenido esencial de los derechos: este principio establece que en cabeza de cada Estado existe la obligación -más allá de atendibles dificultades presupuestarias- de asegurar la satisfacción de *por lo menos niveles esenciales* de cada uno de los derechos protegidos. En este sentido, es evidente que un Estado en el que un número importante de individuos -en particular niños- está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud, de abrigo y vivienda elementales, de las formas más básicas de enseñanza o de acceso a un salario mínimo y vital, no estaría cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto: “en

⁹⁴ En este sentido, recientemente se dictó una importantísima sentencia en materia de operatividad de derechos sociales, mediante la cual se condenó al Estado provincial chubutense a la provisión constante de leche y medicamentos a un Centro de Salud barrial. Si bien el fallo luego fue revocado por la Alzada y actualmente se encuentra en el Superior Tribunal para su estudio, ello no le resta entidad como valioso aporte en la construcción de una nueva senda jurisprudencial en materia de derechos humanos: no sólo se reconoció el derecho *colectivo* a la salud, sino también la admisibilidad de la legitimación activa de la comisión de vecinos del barrio a pesar de que no estaba formalmente constituida como asociación civil (Juzgado Civil y Comercial Nro. 2 de Trelew, *in re* “Martínez, Celmira Antonia y otros s/acción de amparo”, 09/10/02).

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición jurídica y los derechos humanos del niño”, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28/08/02.

⁹⁶ Para un completo análisis al respecto, y por todos, consultar el ya clásico artículo de ABRAMOVICH, Víctor – COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en AA.VV., *La aplicación...*, *op. cit.*, ps. 283-350.

efecto, si el PIDESC se interpretara de manera en que no estableciera una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”.⁹⁷ Como consecuencia de esta obligación, entonces, siempre existe un contenido mínimo e inderogable del derecho que es plenamente exigible.

En el contexto latinoamericano, la aludida dificultad presupuestaria constituye uno de los puntos cruciales en materia de operatividad de los derechos, en virtud de que la crónica emergencia económica ha adquirido entidad estructural y sirve de justificación para la inacción del Estado en materia de planificación e implementación de políticas públicas sólidas y a largo plazo. Una evidencia de ello es, por ejemplo, la discutible fórmula adoptada por el constituyente provincial de 1994, que establece que los derechos sociales sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción teniendo en cuenta las prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas.⁹⁸

Sin embargo, a ello sabiamente se ha respondido sosteniendo que existe un *orden axiológico de los gastos públicos*, que necesariamente debe ser encabezado con las necesidades básicas relacionadas con los derechos sociales, como modo de buscar el mayor rendimiento posible para satisfacer estos derechos. Desde esta nueva perspectiva, entonces, el “máximo de los recursos disponibles” es un *standard* que grava a los poderes públicos con el deber de destinar a los derechos sociales y a los condicionamientos que los hacen viables una asignación de recursos y gastos de la mayor dimensión posible, y no el remanente que sobre después de anteponerle otras prioridades escogidas por puros criterios de conveniencia financiera o fiscal.⁹⁹

Recientemente los autores han publicado una obra ampliatoria de este artículo original, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

⁹⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano de aplicación del PIDESC), O.G. 3, párr. 10; ABRAMOVICH – COURTIS, “Hacia la exigibilidad...”, *op. cit.*, p. 333.

⁹⁸ Constitución del Chubut, art. 21 segundo párrafo *in fine*.

⁹⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., “Los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución reformada en 1994”, en *Revista Hechos y Derechos*, Nro. 7, Subsecretaría de

f) *Progresividad*: este criterio abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos económicos, sociales y culturales supone una cierta gradualidad; por el otro, esta progresividad no debe ser interpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido operativo.¹⁰⁰ En realidad, impone la obligación de actuar tan rápida y efectivamente como sea posible para satisfacer el derecho vulnerado. El corolario de este principio es la *prohibición de regresividad*: se prohíbe al Estado la adopción de políticas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo. La obligación asumida por el Estado es conservar o ampliar los derechos vigentes, de modo que cualquier reducción contradice abiertamente el compromiso internacional asumido.¹⁰¹

g) *Control de razonabilidad agravado*: esta no regresividad constituye también un factor agravado del análisis de razonabilidad. Por este motivo, la prueba de que una norma es regresiva determina una presunción de invalidez o de inconstitucionalidad, que transfiere al Estado la carga de argumentar a favor de la racionalidad de su conducta regresiva. Simultáneamente, manteniendo congruencia con esta presunción de invalidez que pende sobre toda norma o conducta estatal regresiva, corresponde a los operadores judiciales emplear el criterio denominado “escrutinio estricto” (*strict scrutiny*): dado que la carga de demostración de la administración es alta, en caso de duda, los jueces

Derechos Humanos, Bs. As., 2000, p. 46; GIL DOMINGUEZ, Andrés, “La Constitución socioeconómica de 1994”, en *Economía, Constitución y Derechos Sociales* (Coord.: Germán J. Bidart Campos), Ediar, Bs. As., 1997, p. 241 y ss.

¹⁰⁰ PIDESC, art. 2.1.

¹⁰¹ ABRAMOVICH - COURTIS, “Hacia la exigibilidad...”, *op. cit.*, p. 335; Comité DESC, OG 3, párr. 9.

deberán inclinarse siempre por la inconstitucionalidad del accionar del Estado.¹⁰²

Esta regla hermenéutica *-in dubio pro justitia socialis-* tiene reconocido su raigambre constitucional en nuestro derecho. En este sentido, nuestra Corte considera que las leyes deben ser interpretadas en favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.¹⁰³ En consecuencia, la interpretación restrictiva de un derecho social no sólo contraría a la uniforme jurisprudencia de esta Corte, sino que también “se contrapone a la hermenéutica de las leyes que surge del objetivo preeminente de ‘promover el bienestar general’ que la Constitución se propone obtener para todos los habitantes del suelo argentino”.¹⁰⁴

A pesar de este fortísimo proceso de transformación y adecuación normativa, y del carácter vinculante de los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos, la cultura institucional provincial -judicial y administrativa- nunca internalizó cabalmente el quiebre conceptual que significaron las reformas constitucionales, y en particular la incorporación de la Convención a nuestro derecho cotidiano.

Si bien el andamiaje constitucional ya brindaba el sustento jurídico necesario para el efectivo respeto y cumplimiento del paradigma de protección integral que luego sería reconocido por la Ley 4.347, no se puede soslayar la fuerza que por entonces –y aún hoy- conservaba la

¹⁰² ABRAMOVICH - COURTIS, “Hacia la exigibilidad...”, *op. cit.*, p. 343. Este criterio ha sido tenido en cuenta por nuestra CSJN, *in re* “González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba”, sentencia del 19/09/00 (voto del Dr. Petracchi).

¹⁰³ CSJN, Fallos: 263:400, 265:256, 267:196, 279:389, ya citados.

¹⁰⁴ CSJN, *in re* “Berçaitz, Miguel Angel s/ jubilación”, 13/09/74.

ideología tutelar en la vida de nuestras instituciones. De otro modo, una interpretación estricta y razonada del rico derecho público nacional y provincial vigente antes de la sanción de la Ley, debería haber sido suficiente para declarar la inconstitucionalidad de este modelo y eliminar así todo vestigio tutelar de las agencias chubutenses, algo que -según se vio en la reseña histórica de los puntos anteriores- nunca ocurrió.

Sin perjuicio de ello, a pesar de que continuaba en el poder el mismo gobierno que iniciara su primer mandato en 1991 aunque ahora con otras autoridades en el área de Acción Social, y en una clara demostración de que los fenómenos de movilización y participación con base comunitaria genuina perduran en el tiempo, en 1996 se inició en toda la provincia un largo trayecto de discusión y construcción similar al de fines de la década anterior, pero que en este caso culminaría exitosamente con la sanción de una ley provincial de protección integral.

IV. PROCESO DE DISCUSIÓN Y SANCIÓN DE LA LEY 4.347. ESTRUCTURA. PRÓRROGAS. REGLAMENTACIÓN.

1. Conformación de una Comisión Interpoderes integrada con representantes de la sociedad civil.

Luego de las reformas constitucionales de 1994, se avanzó en el ámbito provincial en distintas acciones legislativas vinculadas con la infancia. Por un lado, siguiendo el mandato establecido en la Constitución Provincial, el Superior Tribunal de Justicia creó en el ámbito del Poder Judicial una Comisión integrada por miembros del Poder Judicial para trabajar en el Proyecto de creación de los Tribunales de Menores y de Familia.¹⁰⁵ Esta Comisión se expidió a principios del

¹⁰⁵ Resolución Administrativa 7.147/95.

año 1996, elevando a consideración del Superior Tribunal un “Anteproyecto de Creación de Tribunales de Menores y de Familia” que fue hecho propio por el Tribunal y remitido a la Honorable Legislatura en el mes de marzo del año 1996 en el marco de sus facultades de iniciativa legislativa.¹⁰⁶

Paralelamente, en abril del mismo año el Poder Ejecutivo provincial creó en la órbita del Ministerio de Salud y Acción Social una “Comisión Especial para el estudio y elaboración de un Proyecto de Ley de Protección Integral de la Infancia, la Adolescencia y la Familia”.¹⁰⁷ Dispuso asimismo que las áreas de Salud y Acción Social, Cultura y Educación y Gobierno del Poder Ejecutivo integraran esta Comisión Interpoderes, e invitó a la Honorable Legislatura y al Superior Tribunal de Justicia a designar cada uno tres representantes para trabajar en el seno de la misma.

Siguiendo el espíritu y letra de la Convención, también se estableció la facultad de esta Comisión Interpoderes para solicitar la colaboración, asesoramiento y participación de instituciones académicas, profesionales o técnicas, gubernamentales y no gubernamentales, que tuvieran relación con la temática en el marco de su cometido. De esta forma, se dejó expresamente prevista la posibilidad de requerir el asesoramiento técnico necesario, como así también de incorporar al seno de la comisión a representantes de la sociedad civil, circunstancias ambas que finalmente se concretaron.

La creación de esta segunda comisión se fundó en la necesidad de evitar la fragmentación de temas a la hora de elaborar una legislación

¹⁰⁶ Constitución del Chubut, art. 176: “El Superior Tribunal de Justicia puede enviar a la Legislatura proyectos de ley referidos a las siguientes materias: 1. Organización y procedimientos de la Justicia. 2. Organización y funcionamiento de los servicios conexos a la justicia o de asistencia judicial”.

¹⁰⁷ Decreto 404/96 (B.O. del 25/04/96). Cabe destacar que en sus considerandos, y a modo de ratificación del desarrollo constitucional comentado en el punto anterior, el decreto consideró expresamente la incorporación de los tratados internacionales como *un nuevo paradigma*.

para la infancia, entendiendo que ese era el gran desafío que la Convención le proponía a los países signatarios en materia legislativa. Desde este nuevo punto de vista, se consideró esencial entonces la necesidad de aunar esfuerzos en favor de una normativa integral, creándose a tal fin una Comisión Redactora integrada por representantes de los tres poderes del Estado y de la comunidad.

La intención era concreta: se pretendía evitar la mera creación de organismos jurisdiccionales, lo que hubiera implicado por un lado desoír lo previsto por la propia Constitución Provincial en el capítulo de los derechos sociales, y a la vez no perder de vista que el abordaje de la protección integral comprende -ante todo- el diseño de políticas sociales de Estado con base en la familia y la comunidad.

Ante la conformación de este nuevo espacio de trabajo, la Honorable Legislatura decidió entonces postergar el tratamiento del Anteproyecto de creación de tribunales remitido por el Poder Judicial, hasta el momento en que se expidiera esta Comisión Interpoderes.

2. Informe sobre el Proceso de Construcción Legislativa. Trabajo de la Comisión Redactora.

Una vez conformada la Comisión con integrantes del Poder Ejecutivo representando a las áreas mencionadas, legisladores de los distintos bloques con representación política en la Legislatura y miembros del Poder Judicial, se decidió realizar una amplia convocatoria de todos los sectores de la comunidad para que efectuaran aportes a la elaboración del anteproyecto de ley.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Ver Acta de la Tercera Reunión de la Comisión Interpoderes: "Acto seguido, se intercambian opiniones respecto de la conveniencia de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 4 del Decreto 404/96, en cuanto a requerir –en el marco de este proceso legislativo- la opinión de expresiones comunitarias. De esta forma, se acuerda en lo positivo que resultaría la realización de Talleres de Participación abiertos a la comunidad, al menos en las principales ciudades de la Provincia. Así también, respecto de la conveniencia de que dichos talleres se lleven a cabo con la participación del Consultor Técnico designado por

Con esta finalidad, se organizaron en las principales ciudades de la provincia -Puerto Madryn, Trelew, Rawson, Esquel y Comodoro Rivadavia- sendas "Jornadas de Aportes para una Futura Ley de Protección Integral de la Infancia, la Adolescencia y la Familia", instrumentadas mediante talleres abiertos a la comunidad que se convirtieron en un auténtico espacio pluralista de debate y opinión. En los distintos encuentros, con una duración de un día y medio por ciudad, se trabajó con los concurrentes sobre tres consignas: el "qué", el "para qué" y el "cómo" de una ley de protección integral.

Una vez concluidos estos encuentros, desde cada una de las ciudades se remitió a la Comisión Interpoderes un documento con las conclusiones, material que luego sería utilizado como elemento de consulta permanente en el seno de la Comisión, y que se constituyó en la principal fuente del anteproyecto final. La trascendencia de este aporte determinó que se acordara, asimismo, la incorporación de un representante de cada uno de estos foros para trabajar en la Comisión, la que de este modo se constituyó finalmente en un auténtico espacio de confluencia y participación de todos los sectores.¹⁰⁹

En lo que concierne al trabajo concreto de la Comisión, cabe señalar que las discusiones no se centraron exclusivamente en aspectos normativos, sino que se extendieron al análisis de las prácticas de las instituciones administrativas y judiciales vinculadas con niños y adolescentes, prácticas que la nueva ley debería transformar.

UNICEF-Argentina", en *Informe Especial sobre el Proceso de Construcción Legislativa*, Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia del Chubut, Abril de 1997, p. 42.

¹⁰⁹ Cabe destacar que, por diversas razones, la participación de los representantes de la sociedad civil fue clave para el éxito de este proceso de discusión. Por un lado, en la mayoría de los casos se trataba de profesionales provenientes del campo social y con una sólida formación teórico-práctica vinculada a la doctrina de la protección integral, lo que les permitió confrontar con solidez y libertad con los restantes miembros de la Comisión -en particular los del Poder Ejecutivo y Judicial- y en general recibir el apoyo final y explícito de la consultora designada por UNICEF-Argentina. Por el otro, pese a no recibir contraprestación alguna por su trabajo en la comisión, fueron quienes mayor asistencia tuvieron en los casi veinte encuentros de la Comisión.

Por lo dicho hasta aquí, entonces, en el caso de Chubut se puede hablar de un verdadero proceso comunitario de construcción legislativa¹¹⁰, proceso que contó asimismo con el permanente acompañamiento de UNICEF-Argentina, materializado a través de la suscripción de un "Convenio de Cooperación Técnica" por medio del cual este organismo internacional envió a la provincia una consultora para trabajar en la Comisión.¹¹¹

Dando cumplimiento al cometido asignado, y luego de quince meses de trabajo, la Comisión Interpoderes entregó un Anteproyecto de ley, el cual fue remitido en agosto de 1997 desde el Poder Ejecutivo a la Honorable Legislatura. Finalmente, y como corolario de este largo proceso, el 16 de diciembre del mismo año fue aprobada por unanimidad la flamante Ley 4.347 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia.

3. Comentario sobre la estructura de la Ley 4.347. Detalle sobre los organismos y medidas que contempla.

La Ley 4.347 fue publicada en el Boletín Oficial¹¹² en una edición especial que incluyó la Convención, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores¹¹³, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil¹¹⁴, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.¹¹⁵ Si bien hubiera sido

¹¹⁰ Sobre el particular, de gran provecho resulta la consulta de las Conclusiones de la Comisión; ver *Informe Especial...*, *op. cit.*, ps. 43 a 118.

¹¹¹ UNICEF-Argentina designó a la Dra. Sara Cánepa como consultora permanente, quien a partir de una sólida formación en la materia y el compromiso asumido con la tarea encomendada, se constituyó en un aporte fundamental para la credibilidad del trabajo de la Comisión, sobre todo entre los miembros de la sociedad civil.

¹¹² B.O. del 05/01/98.

¹¹³ Resolución 40/33 de la Asamblea General de Naciones Unidas (29/11/85), también denominada Reglas de Beijing.

¹¹⁴ Resolución 45/112 de la Asamblea General de Naciones Unidas (14/12/90), también llamadas Directrices de Riad.

¹¹⁵ Resolución 45/113 de la Asamblea General de Naciones Unidas (02/04/91).

preferible la positivización de este conjunto de normas en el propio texto de la ley, es igualmente auspiciosa su difusión en el ámbito provincial ya que representan el horizonte de proyección hacia el que se dirige el derecho vinculado con los niños y adolescentes, y a la vez evidencian la evolución conceptual y la superación de ciertas contradicciones intrasistemáticas de la ideología de la protección integral.¹¹⁶

La Ley 4.347 cuenta con un total de 208 artículos, divididos a su vez en tres Libros. A grandes rasgos, en el Libro I -“De la protección integral”- se define el objeto y los fines de la ley, se enumeran una serie de principios -*Protección integral, Sujeto de derechos, Indivisibilidad, Inalienabilidad, Prioridad absoluta, Universalidad, Interés superior, Efectividad, Personas en desarrollo, Autonomía y Participación*- luego desarrollados bajo la denominación de “Principios Rectores” en el decreto reglamentario¹¹⁷, y se describen los derechos y garantías fundamentales. También se avanza en la definición de las políticas públicas de protección integral, creando para ello los organismos necesarios a los fines de su ejecución y control, y un fondo especial destinado a garantizar la ejecución de las medidas de protección y socioeducativas también previstas en la norma. En el Libro II se crea el “Fuero de la Niñez, la Adolescencia y la Familia”, el cual está integrado por juzgados de familia, juzgados penales y contravencionales de niños y adolescentes, asesorías civiles de familia e incapaces, y equipos técnicos

¹¹⁶ Por citar un ejemplo, las Reglas 2.2.c y 3.1 de Beijing aluden en su texto a “menores delincuentes”, legitimando por ende un concepto estigmatizante, peligrosista y más amplio que la mera referencia a la infracción de la ley penal, y reproduciendo así el binomio “protección-represión” que pretenden eliminar; la Regla 3.2, por su parte, alude a “los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención del menor y su bienestar”, propios del modelo tutelar. Esta contradicción fue superada años más tarde en las Directrices de Riad (art. 56), que garantizan que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto pueda ser considerado delito u objeto de sanción cuando es cometido por un joven. Estas Directrices asumen también el carácter estigmatizante del paradigma tutelar, y reconocen –en una cabal concepción abolicionista, a pesar de demostrar cierta confianza en la prevención especial positiva- la necesidad de articular políticas de prevención y de desincriminación de conductas de adolescentes que no causen graves perjuicios ni perjudiquen a terceros (punto I.5).

¹¹⁷ Decreto Reglamentario 1.631/99, dictado el 09/12/99.

interdisciplinarios. El Libro III contiene, por su parte, las disposiciones finales y transitorias, que promueven la adhesión de los municipios, establecen el día 1 de enero de 1998 para la entrada en vigencia del Libro I y el 1 de Julio de 1998 para el Libro II, facultan al Superior Tribunal de Justicia para el dictado de las acordadas necesarias para la puesta en marcha del sistema, y disponen un plazo de ciento ochenta días para la reglamentación de la Ley por el Poder Ejecutivo.

En cuanto a la técnica legislativa, y siguiendo el criterio de la mayoría de las leyes latinoamericanas sancionadas con posterioridad a la Convención, se erradicó deliberadamente el término “menor”¹¹⁸, aludiendo en cambio a “niños y adolescentes” a lo largo de todo su texto. Se tomó partido, así, en favor de quienes sostienen que aquel concepto es un instrumento ideológico-político históricamente destinado a ejercer el control social sobre niños y adolescentes provenientes exclusivamente de las clases populares.¹¹⁹

Parte dogmática: Objeto, fines, principios rectores, derechos fundamentales y garantías.

Siguiendo la estructura antedicha, y en lo que podría considerarse su parte dogmática¹²⁰, la Ley comienza declarando que su objeto es la protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia. En la misma línea que la Convención, considera “niño” a toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad, definiendo además la

¹¹⁸ GARCIA MENDEZ, *op. cit.*, p. 22. En la misma línea, en la Exposición de Motivos se cita a Francoise Dolto en su obra “la Causa de los Adolescentes”, donde este autor refiere que el término “menor” entraña una mentalidad retrógrada que no inspira confianza en el ser humano, ni adulto ni niño, en sus relaciones con los demás; una mentalidad impregnada de miedos, de prejuicios, de intolerancia y de desconfianza; ver *Informe Especial...*, *op. cit.*, p. 181.

¹¹⁹ GUEMUREMAN, Silvia – DAROQUI, Alcira, *La niñez ajusticiada*, Del Puerto, Bs. As., 2001, p. 8. En los casos en que fue ineludible recurrir a dicha terminología por imposición de las leyes de fondo (por ejemplo, en materia de mayoría de edad civil, que para el Código Civil se adquiere a los 21 años), se lo hizo –vgr. incs. i y n del art. 87 de la Ley- mediante el apelativo “menor de edad”, siguiendo de este modo la fórmula establecida en el art. 1 de la Convención.

“adolescencia” como la etapa comprendida entre los doce y los dieciocho años.¹²¹

La Ley afirma que todos los niños y adolescentes gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a su condición de personas, y además cuentan con la protección integral *específica* diseñada por la ley, asegurándoles -en condiciones de libertad y dignidad- todas las oportunidades para su desarrollo físico, psíquico, moral, espiritual y social.¹²² Asimismo, garantiza con vigor que los niños y adolescentes nunca serán considerados meros objetos de socialización o control¹²³, y que el derecho de éstos a ser respetados consiste en la inviolabilidad de su integridad biopsicosocial, protegiendo y preservando su imagen, identidad, autonomía, valores, y espacios y objetos personales.¹²⁴

Entre las pautas de interpretación, la Ley establece su aplicación a todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna, y que los derechos reconocidos en ella se entenderán complementarios de otros derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y provincial, y tratados internacionales en que la Nación sea parte.¹²⁵ En tal sentido, los Principios Rectores son concebidos como la referencia que otorga dinámica a toda la estructura de la ley, sirven de elemento de integración, orientan las acciones y medidas que se adopten, delimitan la interpretación de la ley, preservan su unidad sistemática y suplen los posibles vacíos normativos, y generan obligaciones *vinculantes* para todos los adultos: familia, sociedad y Estado.¹²⁶

¹²⁰ Ley 4.347, arts. 1 a 35.

¹²¹ Ley 4.347, arts. 1 y 2.

¹²² Ley 4.347, art. 3.

¹²³ Ley 4.347, art. 8.

¹²⁴ Ley 4.347, art. 18.

¹²⁵ Ley 4.347, art. 1 y 5; de este modo, la Ley recepta los principios de *no discriminación* y *pro homine* vistos en el punto III.3.

¹²⁶ Ley 4.347, art. 4, Decreto Reglamentario 1.631/99, arts. 1 y 2. Esta obligación vinculante para la familia, la sociedad y el Estado ya había sido receptada en el art. 16 del Protocolo Adicional a la CADH (“Protocolo de San Salvador”) de 1988; y luego fue ampliamente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, *op. cit.*, párrs. 62 a 91.

Tampoco estuvo ausente de la mente del legislador la frecuente emergencia presupuestaria que ha castigado al continente durante décadas. En tal sentido, y con la finalidad de asegurar los fines de la ley, tuvo el sano criterio de fijar una pauta que condiciona toda la actividad estatal vinculada con la niñez: la *garantía de prioridad*. En virtud de ella, el Estado ahora se obliga a “asegurar a los niños y adolescentes la primacía de recibir protección y ayuda en cualquier circunstancia, prioridad en la atención de los servicios u organismos públicos, preferencia en la formulación y ejecución de políticas sociales y destino privilegiado de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección de aquellos”.¹²⁷

En sintonía con la Convención, la Ley 4.347 reconoce explícitamente que el derecho del niño a vivir con su familia debe ser el eje orientador de todas las decisiones administrativas, legislativas y judiciales¹²⁸, y que se debe respetar su derecho a ser oído¹²⁹, a ser orientado para ejercer sus propios derechos, y a buscar y recibir información. Este es un punto sensible de la Ley, ya que fija las bases para que las relaciones familiares se desarrollen en un marco democrático de respeto mutuo, y a la vez compromete la práctica institucional, que ahora debe asegurar mecanismos que garanticen efectivamente la participación de los niños y adolescentes previo al dictado de cualquier resolución que verse sobre sus derechos.¹³⁰

Seguidamente, la Ley enumera los derechos fundamentales y garantías de los niños y adolescentes: *vida y salud, identidad, libertad,*

¹²⁷ Ley 4.347, art. 4; Decreto Reglamentario 1.631/99, art. 2 inc. e. Esta garantía implica, según se vio en el punto III.3, fijar un auténtico orden axiológico en la diagramación y ejecución presupuestaria.

¹²⁸ Ley 4.347, art. 7, y Decreto Reglamentario 1.631/99, arts. 1 y 2; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 7 y 9.

¹²⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12.2; Ley 4.347, art. 14 segundo párrafo.

¹³⁰ Respecto de esta participación de los niños en la determinación de sus derechos, resultan ilustrativos los matices que ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, *op. cit.*, párrs. 101 y 102.

respeto y dignidad; convivencia familiar y comunitaria, educación, cultura, deporte y recreación; formación integral y protección en el trabajo. En este aspecto, la Ley 4.347 respeta sustancialmente las directivas contenidas en la Convención y en los demás tratados de derechos humanos aplicables a los niños en su condición de personas. Más aún, la Ley propicia la ya aludida interdependencia y universalidad de todos los derechos, ya que establece un robusto sistema de protección integral en el que el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales es esencial para el adecuado desarrollo de la niñez.¹³¹

Si bien esta parte de la norma evidencia una reiteración de conceptos ya enunciados en la Constitución Nacional y Provincial, ello obedeció a que en la Comisión Redactora se entendió que así la Ley 4.347 podría transformarse en un instrumento útil para la difusión de los derechos y garantías de la niñez, cuyo conocimiento sería así más sencillo y accesible para cualquier persona, contribuyendo a la modificación de prácticas sociales e institucionales fuertemente arraigadas.¹³² Asimismo, y en lo que puede considerarse un acierto del legislador, fue un modo indirecto de acotar la discrecionalidad de los futuros operadores, ya que la ley asigna contenido concreto a los derechos y paralelamente define los objetivos de las políticas públicas que se deberán implementar con relación a dichos contenidos.

¹³¹ Ley 4.347, en particular arts. 3, 4, 6, 7, 9, 19, 25, 26 y 28.

¹³² En la Exposición de Motivos elaborada por la Comisión Interpoderes se lee textualmente: "En referencia al presente título, se evaluó en algún momento la circunstancia de si no era sobreabundante y hasta contraproducente seguir enumerando derechos y garantías que estaban ya establecidos en la Constitución Nacional y Provincial, con el riesgo de caer en omisiones. (...) Sin embargo a poco de analizada esta cuestión, y atendiendo a las características del anteproyecto, se coincidió en que el hecho de legislar expresamente en una norma como ésta sobre derechos fundamentales y garantías –y aún bajo el riesgo de redundar- tenía como objetivo el poder ir más allá de lo que aquellas prevén; pudiendo avanzar en la enumeración de un derecho determinado, hasta llegar a definirlo y saber que implica el mismo para el sujeto que se pretende proteger. En lo demás, y en cuanto a lo que pueda resultar exageradamente explícito –tal el caso de la enumeración de las garantías procesales- se consideró importante teniendo en cuenta que esta ley se pretende sea de conocimiento, uso y aplicación de toda la comunidad y no sólo para juristas". Ver *Informe Especial...*, op. cit., p. 182.

No interesa, a los fines de este escrito, efectuar un desarrollo pormenorizado de estos derechos, remitiendo para ello al texto de la norma y de su decreto reglamentario. Sólo nos referiremos puntualmente al derecho a la identidad, toda vez que la Convención es el único pacto de derechos humanos que lo contempla.¹³³

Este derecho a la identidad es el derecho subjetivo a la verdad personal, comprensivo del derecho a la verdad de origen y de la prerrogativa individual a la exacta representación de la proyección social singular, y crece su trascendencia acorde a una realidad social en la cual el ser humano adquiere cada vez mayor significación como sujeto del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta relevancia jurídica creciente contrasta con la situación fáctica, ya que el notorio déficit en registros de nacimiento a nivel mundial parece insinuar un desconocimiento generalizado en padres de familia y la sociedad en general, sobre la importancia de otorgar a niños y niñas recién nacidos esta ‘certificación’ legal de existencia.¹³⁴

Desde el punto de vista normativo, la Convención incluye en su contenido a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. A ello, la Ley 4.347 sabiamente agrega el conocimiento de su familia biológica, su cultura y lengua de origen, y establece que el Estado brindará asistencia y protección apropiadas a fin de resguardarlos, garantizando para ello la integridad del vínculo madre-hijo mediante la identificación de ambos en los establecimientos sanitarios, la preservación de toda la documentación

¹³³ Convención de los Derechos del Niño, art. 8.

¹³⁴ Tal como se deduce de cifras registradas en *El Progreso de las Naciones, 1998*, el derecho a la identidad le es negado anualmente a no menos de 40 millones de niños. Si en el ámbito mundial esto representa cerca de la tercera parte de todos los nacimientos, debe anotarse que, sólo en la región de América Latina y el Caribe, esta situación afecta directamente a más de un millón de niños. UNICEF, *Derecho a la identidad: Por la No Discriminación de la Existencia*.

necesaria en los entes públicos y privados, y la inscripción inmediata del niño después de su nacimiento.¹³⁵

Si se las analiza con detenimiento, se puede comprender el sentido, magnitud y alcance de estas disposiciones. Esta inscripción no es simplemente la autenticación notarial de un nacimiento; en sentido estricto, el registro de nacimiento es el documento que formaliza plenamente el derecho a un nombre y una nacionalidad. Es el instrumento en que se apoya el ejercicio de la ciudadanía -con todo lo que ello implica- de todos los seres humanos desde el primer instante de sus vidas¹³⁶, y por ello amerita una particular consideración y protección del Estado, circunstancia que fue especialmente evaluada por el legislador chubutense.

Organismos y medidas administrativas. Sistema de Protección Integral de Derechos:

A partir del Título III del Libro I, la Ley 4.347 desarrolla el denominado “Sistema de Protección Integral De Derechos”, definiendo para ello el rol de los organismos administrativos y jurisdiccionales en una nueva vinculación que abandona la vieja concepción del patronato estatal, en cuyo marco los niños y adolescentes fueron sistemáticamente sustraídos de las políticas públicas universales y relegados a meros objetos del control social del Estado, el cual se limitó a su vez a establecer políticas “especiales” ejecutadas discrecionalmente entre el Poder Judicial y los organismos administrativos.

¹³⁵ Ley 4.347, art. 15. Por su parte, ante los alarmantes índices en todo el país de falta de inscripción como de registro y documentación de los recién nacidos como consecuencia de la imposibilidad de abonar el costo que dichos trámites irrogan, el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación impulsó durante el año 2001 el *Pacto por la Niñez*, el cual tenía como uno de sus objetivos centrales garantizar el derecho a la identidad de todos los niños, al momento de nacer y hasta los seis meses de edad, mediante la gratuidad del trámite del primer registro y documentación (cfr. Decreto 1174/01, B.O. 18/09/01).

¹³⁶ UNICEF, *op. cit.*

Desde este nuevo enfoque, y de modo coherente con el reconocimiento de su *status* de sujetos de derecho y ciudadanos, la Ley 4.347 incluye a los niños y adolescentes como destinatarios de políticas públicas universales y focalizadas, define a los responsables de su implementación y establece las líneas de acción a desarrollar¹³⁷, colocando a cada Poder del Estado en su esfera de actuación propiamente dicha.

Conforme a este novedoso diálogo interinstitucional, entonces, en el Poder Ejecutivo provincial y municipal -en coordinación con las organizaciones civiles- recae la responsabilidad de delinear las políticas públicas, desarrollando programas específicos y creando servicios para atender los derechos sociales básicos de los ciudadanos (salud, educación, cultura, trabajo, vivienda, recreación, deporte, seguridad pública y seguridad social). A la vez, se reubica al Poder Judicial en su función específica y genuina de impartir justicia y dirimir conflictos, alejándolo de toda intervención de perfil asistencial.. Ello no implica, claro está, que el Poder Judicial no deba actuar ante situaciones de violación de los derechos sociales, pero su intervención siempre será *ex post* a la previa actividad de los otros poderes y como *ultima ratio* ante su inacción.

Con la finalidad de coordinar la actuación de los responsables de definir e ejecutar las políticas públicas, la Ley 4.347 crea el *Consejo Provincial de la Niñez, la Adolescencia y la Familia*, con una integración tripartita representativa del Poder Ejecutivo provincial, municipios y organizaciones civiles, con igual cantidad de miembros por cada uno de estos sectores.¹³⁸ A este Consejo se le encomienda, entre otras, la función

¹³⁷ Ley 4.347, arts. 36 y 37.

¹³⁸ Ley 4.347, art. 38. Este Consejo fue creado según el antecedente de los mencionados Consejos Zonales que funcionaron en Chubut durante los años 1990 y 1991, y los modelos de Consejos previstos en el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil. Conforme a estas experiencias, fue pensado como la consagración de un nuevo espacio institucional destinado a diagramar -en el orden provincial y en forma multisectorial- políticas a largo

de “promover y articular acciones entre las distintas áreas del Estado y la sociedad civil para la efectivización de los postulados de la presente ley, diseñando programas y presupuestos al efecto”.¹³⁹

Paralela al Consejo, aunque otorgándole claras funciones ejecutivas, se conserva la ya existente Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Provincia -o el organismo que en el futuro la reemplace- bajo el rótulo de “Autoridad Administrativa de Aplicación”¹⁴⁰. Sin embargo, y reafirmando el espíritu de la ley en materia de políticas públicas¹⁴¹, se impone a este organismo llevar adelante su función en coordinación con los municipios y las organizaciones civiles en todo aquello inherente a la ejecución de tales políticas, y a la implementación de las medidas de protección y socioeducativas también establecidas en la Ley.¹⁴²

Con la finalidad de contar con una fuente de financiamiento específica, más allá de la asignación de fondos y partidas generales prevista para el área de niñez, adolescencia y familia en el presupuesto anual de gastos y recursos, la Ley 4.347 crea también un “Fondo

plazo que trasciendan una gestión de gobierno en particular. Dice textualmente la Exposición de Motivos: “Surge así una instancia novedosa de articulación y diseño de políticas para la infancia, y se concreta en los hechos la posibilidad de que el Estado y la sociedad civil compartan espacios que implican asumir una tarea conjunta en el abordaje de esta temática; ver *Informe Especial...*, *op. cit.*, p. 187.

¹³⁹ El art. 39 de la Ley 4.347 enumera a lo largo de 16 incisos las funciones del Consejo. Además de la ya enunciada, tiene a su cargo asesorar y proponer al Poder Ejecutivo las políticas del área; participar en el diseño de la política oficial de medios de comunicación vinculada con la materia; arbitrar los medios de control y seguimiento para fiscalizar directa o indirectamente los organismos del Estado y las organizaciones civiles a los fines del cumplimiento de la ley, recibiendo además las denuncias pertinentes; etc.

¹⁴⁰ Ley 4.347, art. 46.

¹⁴¹ Ley 4.347, art. 36: “La política pública de protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia se implementará a través de un conjunto articulado de acciones de la Provincia, de los municipios que adhieran a esta ley y de las organizaciones civiles. A tal fin, se propiciará la descentralización de la atención, mediante la celebración de convenios con los municipios y las organizaciones civiles, con la asignación presupuestaria correspondiente por parte del Estado, privilegiando las realidades locales”.

¹⁴² Así, se fijaron dispositivos claros para evitar cualquier vestigio burocrático centralizado en la continuidad de este organismo, obligando a las autoridades provinciales a iniciar un proceso de descentralización de los recursos disponibles hacia los municipios y las organizaciones civiles. Como se aludirá en detalle más adelante, a pesar de sus muchas limitaciones, este proceso se puso finalmente en marcha pocos meses después de sancionada la Ley.

Especial” destinado a la implementación y puesta en marcha de los Programas que garanticen la finalidad de la Ley.

En el ámbito del Poder Legislativo, aunque otorgándole autonomía funcional, se crea la “Oficina de Derechos y Garantías de la Niñez, la Adolescencia y la Familia”, la cual debe actuar de oficio o a partir de denuncias por violación de los derechos y garantías enunciados en la Ley.¹⁴³ Cabe señalar que a pesar de su denominación de “Oficina”, en sentido estricto el rol que debe desempeñar su director se identifica plenamente con el de un *ombudsman* o defensor “especializado” del pueblo.¹⁴⁴

En lo que respecta a las medidas diseñadas por la Ley -y siguiendo una más vez el espíritu de la Convención- se adopta el principio de “separación de vías”¹⁴⁵, distinguiéndose con toda claridad las *medidas de protección*, susceptibles de ser aplicadas sólo ante situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niños y adolescentes, de las *medidas de*

¹⁴³ Según la Exposición de Motivos, “se augura a través de este nuevo organismo, el acaecimiento de un verdadero fenómeno jurídico y político, el nacimiento de una institución flexible y antiburocrática que coadyuve a combatir los abusos, las arbitrariedades y la disfuncionalidad de los distintos estamentos del Estado y la sociedad civil para con la niñez, la adolescencia y la familia”; ver *Informe Especial...*, *op. cit.*, p. 190.

¹⁴⁴ Algunas de sus funciones son: recibir las denuncias, reclamos o pedidos de ayuda, canalizándolas a través de los organismos competentes; realizar las investigaciones que fueran necesarias para determinar las posibles vulneraciones a lo establecido en la ley, haciendo conocer las irregularidades verificadas a las autoridades competentes y en caso de ser necesario, promover acciones judiciales; formular recomendaciones o propuestas a los organismos públicos o privados respecto de las cuestiones objeto de investigación; velar por el debido cumplimiento de las garantías procesales del niño y del adolescente; proponer las reformas legales necesarias para hacer efectivos los derechos de los niños y adolescentes; cooperar con la Legislatura y el Consejo Provincial de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, mediante el asesoramiento y la emisión de dictámenes en relación a la temática; controlar a las instituciones públicas o privadas en donde residan en forma permanente o transitoria niños o adolescentes, con el objeto de prevenir e informar a las autoridades administrativas o judiciales sobre las situaciones anómalas que signifiquen una posible amenaza o vulneración de sus derechos; interponer la acción de amparo contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos de los niños, adolescentes y sus familias, como así también las de *habeas corpus*, *habeas data*, los mandamientos de ejecución y de prohibición y, en general, todas las acciones tendientes a asegurar la vigencia de los derechos y garantías reconocidos por esta ley, en la medida de su legitimación procesal; entre otras (cfr. Ley 4.347, art. 70).

¹⁴⁵ COUSO SALAS, Jaime, “Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas: entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos”, en AA. VV., *De la Tutela a la Justicia*, UNICEF-Corporación Opción, Santiago de Chile, Diciembre de 1997, p. 75 y ss..

coerción personal y socioeducativas. La aplicación de estas últimas procede exclusivamente en los casos en que un adolescente punible sea imputado de una infracción a la ley penal: las de *coerción personal* durante la tramitación del proceso, en caso de peligro de fuga o posible entorpecimiento de la investigación; y las *socioeducativas* si el adolescente es efectivamente declarado autor responsable.¹⁴⁶

Propias de la esfera administrativa, y en sintonía con el principio de no judicialización de la cuestiones sociales, es destacable el amplio margen de actuación asignado a los organismos administrativos para que desarrollen *medidas de protección* concretas en el marco de su competencia, sin necesidad de recurrir a instancias jurisdiccionales. Si bien la Ley concede al Poder Ejecutivo un auspicioso abanico de posibilidades¹⁴⁷, cuando estas medidas puedan afectar el derecho a la libertad o los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, únicamente pueden ser aplicadas por la autoridad judicial competente, entendiéndose que sólo en este ámbito se garantiza debidamente el derecho de defensa.¹⁴⁸

Lamentablemente, la Ley también permite la *aplicación de medidas de protección desde el ámbito de la justicia penal*, lo que - además de otras consecuencias disvaliosas- se traduce en la retracción de

¹⁴⁶ Ver TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, *Ley penal juvenil*, Juritexto, San José de Costa Rica, 1996, p. 124 y ss.

¹⁴⁷ Conforme lo indican los arts. 59 y 61 de la Ley 4.347, la autoridad administrativa puede aplicar las siguientes medidas de protección: orientación a los padres y responsables; orientación, apoyo y seguimiento temporarios al niño, al adolescentes y/o a su familia; inscripción y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de Educación General Básica; e inclusión en un programa oficial o comunitario de asistencia o apoyo al niño, al adolescente y a su familia. Cabe acotar que la facultad de disponer estas medidas también se extiende -merced a lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 1.631/99- a los Servicios Municipales de Protección de Derechos.

¹⁴⁸ Se trata de medidas notoriamente más gravosas: solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio; incorporación en programas oficiales o comunitarios de atención, orientación y tratamiento de adicciones; albergue en entidad pública o privada en forma transitoria; e integración en núcleos familiares alternativos (cfr. Ley 4.347, arts. 59 y 61). Atento el propósito enunciado de garantizar el derecho de defensa, por autoridad judicial competente debe entenderse -a nuestro criterio- únicamente una instancia estrictamente jurisdiccional, y no una Asesoría Civil o un Equipo Técnico.

los organismos administrativos en el cumplimiento de su función y por tanto en la *no formación de una sólida conciencia institucional en tal sentido*. Ello desnaturaliza la esencia misma de la protección integral, ya que requiere -sobre todo- una activa participación de la Administración en la toma de medidas que aseguren y/o restablezcan los derechos vulnerados. Sobre este punto volveremos más adelante.

Finalizando este Libro I, la Ley dedica también un capítulo a las Organizaciones de la sociedad civil y a los Organismos de atención.¹⁴⁹ Por un lado, se crea un Registro Provincial de organizaciones civiles, a las que se les imponen ciertos requisitos para ser consideradas tales y participar de los espacios previstos en la norma, acordes con el protagonismo que se les asigna en el diseño de las políticas públicas.¹⁵⁰ En cuanto a los Organismos de atención que desarrollen programas o servicios en relación con niños y adolescentes, sean del Estado o de la sociedad civil, se les impone expresamente la obligación de cumplir con los derechos y garantías reconocidos por la Ley, y en particular cumplir con una larga serie de recaudos vinculados con el estricto respeto de la parte dogmática de la ley.¹⁵¹

Por último, la misión de fiscalizar estos organismos es encomendada a la autoridad administrativa de aplicación provincial o a la de cada municipio que adhiera a la Ley¹⁵², con la facultad de aplicar sanciones que oscilan desde la simple advertencia hasta la clausura de un establecimiento cuando se trata de entidades del Estado, o la cancelación del registro en el caso de las organizaciones civiles.¹⁵³

¹⁴⁹ Ley 4.347, arts. 52 a 55.

¹⁵⁰ Ley 4.347, arts. 36, 37, 40 y 46.

¹⁵¹ Ley 4.347, art. 54, haciendo especial hincapié respecto de los establecimientos que alberguen niños y adolescentes.

¹⁵² Ley 4.347, art. 62; esto es, la actual Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, y los Servicios de Protección de Derechos Municipales.

¹⁵³ Ley 4.347, arts. 63 y 64.

Instancias jurisdiccionales.

a) Aspecto institucional.

En el Libro II la Ley estructura el Fuero de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, disponiendo que el mismo estará integrado por los juzgados de familia, juzgados penales y contravencionales de niños y adolescentes, asesorías civiles de familia e incapaces, y equipos técnicos interdisciplinarios. En sentido estricto, la Ley sólo crea los juzgados y los equipos técnicos, ya que las asesorías vienen a reemplazar a las viejas defensorías de menores e incapaces, respecto de las cuales en realidad se dispone una transformación con asignación de nuevas competencias.¹⁵⁴

b) Aspecto procesal.

b.1) Proceso civil de familia.

Respecto del fuero de familia, la Ley 4.347 establece la competencia de los Juzgados¹⁵⁵ y describe asimismo los diversos trámites procesales previstos para dicha competencia. En este sentido, y según se estudió *supra*, la influencia de la reforma constitucional de 1994 hizo necesario organizar un nuevo proceso a fin de ajustar las prácticas y las resoluciones judiciales de este fuero al mandato constitucional, propiciando la intervención del Poder Judicial sólo cuando la cuestión sometida a su conocimiento tiene contenido jurídico,

¹⁵⁴ En relación con la competencia de las asesorías de familia, en realidad la Ley 4.347 sólo agrega su intervención durante la Etapa Previa de Avenimiento, según se indica en este mismo apartado. En lo demás, y conforme lo dispuesto por los arts. 78 y 79, se mantiene intacta la competencia establecida en la Ley 3.193, lo que constituyó una grosera omisión, puesto que esta última en nada se compadece con los lineamientos de la doctrina de la protección integral. Con posterioridad, y en el marco de las reformas introducidas por la Ley 4.579, se estableció que las asesorías solamente ejercerían la representación promiscua en las causas tramitadas ante los juzgados de familia (art. 79). Esta modificación -que, como veremos al analizar el proceso penal, nunca entró en vigencia- tuvo el claro propósito de desvincular a las asesorías del proceso penal en la función tutelar que desde siempre les fue asignada en esta esfera. Finalmente, estas disposiciones de la Ley 3.193 fueron sustancialmente modificadas con la reciente sanción de la Ley 4.920 Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (02/10/02; B.O. 24/10/02), aunque sigue sin resolverse la participación o no de las Asesorías en el proceso penal de niños y adolescentes.

observando fielmente las normas del debido proceso y armonizando en lo posible los intereses y prioridades en juego.

En esta inteligencia, la Ley estructura un proceso ágil, dinámico, desprovisto de formulismos, consagrando claros dispositivos legales alineados con los nuevos principios procesales que en materia civil -y especialmente en materia de familia- postula la moderna doctrina y buena parte de las normas sancionadas en los últimos años¹⁵⁶. Esto constituyó sin dudas un avance sustancial respecto de la recientemente proyectada reforma del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, ya que se adelantó en el tiempo en la construcción de una *praxis* basada en los principios de oralidad e intermediación.¹⁵⁷

La Ley instauro, asimismo, la *etapa previa de avenimiento*¹⁵⁸, un trámite obligatorio que las partes deben transitar ante las asesorías civiles antes de iniciar una acción judicial, en determinadas materias o conflictos de familia enumerados taxativamente en la norma.¹⁵⁹ La función del asesor radica en orientar a las partes y procurar el acuerdo, en el marco de un trámite verbal, actuado y gratuito para las partes, y en el que éstas deberán contar con patrocinio letrado. Como se puede apreciar, en este primer acercamiento a los conflictos intrafamiliares, la Ley considera indispensable reconocer protagonismo a los titulares de los derechos en juego, puesto que son los destinatarios del servicio y en función de quienes se organizó el nuevo proceso.

¹⁵⁵ Ley 4.347, art. 87.

¹⁵⁶ Ver entre otras, la Ley 11.453 de creación de los Tribunales de Familia en la Pcia. de Buenos Aires, y la Ley 6.354 del Niño y el Adolescente de la Pcia. de Mendoza (sancionada en diciembre de 1995).

¹⁵⁷ Esta circunstancia, sin embargo, hasta la fecha no ha sido tenida en cuenta por la Comisión Redactora de dicho Anteproyecto.

¹⁵⁸ Ley 4.347, arts. 88 y ss.

¹⁵⁹ Los arts. 87 y 88 de la Ley establecen que en forma previa a la interposición de acciones en materia de custodia, régimen de comunicación, asistencia alimentaria, atribución del hogar y cuestiones derivadas de uniones de hecho, los interesados deberán comparecer ante las asesorías civiles de familia e incapaces.

Este diseño tiene su razón de ser. Con frecuencia, la práctica cotidiana demuestra que los grupos familiares acuden al sistema judicial en busca de una respuesta a alguna crisis urgente que escapa a su capacidad de solución, aunque a menudo ésta se encuentre en sus propias manos. Por ello, y sin perjuicio de que la celeridad sea uno de los ejes sobre los que se estructura el nuevo proceso, este diseño impone que las decisiones jurisdiccionales sean respetuosas de los derechos en juego y de la situación familiar traída ante los estrados judiciales, dictadas con conocimiento claro del ejercicio de poder que implican dentro de la vida familiar, y avaladas por un adecuado nivel de formación de sus operadores.

b.2) Proceso penal.

b.2.1) Caracteres generales.

Más allá de las falencias que se señalarán en comparación con el nuevo Código adjetivo recientemente sancionado en Chubut, justo es reconocer que la Ley 4.347 crea un proceso penal superador del esquema tutelar clásico.

A partir del marco establecido por la Convención¹⁶⁰, la Ley estructura un procedimiento basado en el sistema de responsabilidad penal de adultos. Este nuevo enfoque exige el estricto cumplimiento del debido proceso, es decir, el respeto de las garantías penales adjetivas y sustantivas, que aseguren tanto los derechos del adolescente imputado como la actuación de un reproche penal que a su vez lo debe asumir como un sujeto en formación.

El proceso penal está concebido, entonces, como un proceso acusatorio, sumario, oral y privado, en el que el fiscal tiene una función activa y dinámica. El juez, en cambio, es un tercero imparcial que debe

¹⁶⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 37 y 40.

garantizar ante todo los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y cuyas decisiones deben apoyarse siempre en la idea de la protección integral y del interés superior del adolescente.

En tal sentido, durante la sustanciación del proceso la Ley reconoce expresamente el derecho del adolescente imputado a conocer la acusación que pesa en su contra y los derechos que le asisten; a contar con un defensor técnico de su confianza o pagado por el Estado; a que se le considere inocente hasta que se demuestre lo contrario; a producir y confrontar prueba en paridad de arma con el acusador; a ser acompañado por sus padres, tutores o personas de su afecto en los actos del proceso, y a que se les brinde a éstos información completa sobre los detalles de la imputación, dónde se encuentra y qué agencias estatales intervienen; a no ser obligado a declarar y a la confidencialidad de las actuaciones que se labren.¹⁶¹ Además de estas garantías constitucionales, se deberá tener especial consideración por los principios de *humanidad* y de *sustitución de medidas*, procurando en lo posible la aplicación de las medidas de coerción personal de menor gravedad.¹⁶²

b.2.2) Medidas.

Como ya se esbozara, la injerencia estatal en la vida de un niño o adolescente responsable de un hecho ilícito se expresa en la Ley 4.347 a través de tres clases de medidas: las *medidas de protección*, las *medidas de coerción personal*, y las *medidas socioeducativas*.¹⁶³

b.2.2.1) Medidas de protección.

Ya comentadas en el punto IV.3, sólo nos resta agregar que a nuestro criterio estas medidas deberían ser en principio ajenas al ámbito penal: si el Estado ha renunciado a la punición de algunas personas por considerar que por su menor edad carecen del poder de

¹⁶¹ Ley 4.347, arts. 1, 18 y 19.

¹⁶² Decreto Reglamentario 1.631/99, Anexo IV.

¹⁶³ Ley 4.347, arts. 56 a 61, 163, 164 y 190, respectivamente.

autodeterminación, comprobadas las circunstancias de hecho sólo cabría declararlo y abstenerse de ulterior intervención. La Ley 4.347 parece así entenderlo, cuando define que estas medidas son aplicables al niño y al adolescente cuando sus derechos son amenazados o violados, que son limitadas en el tiempo y que durarán mientras persistan las causas que le dieron origen.

Sin embargo, a renglón seguido agrega que también proceden en el caso de niños y adolescentes inimputables.¹⁶⁴ En efecto, en el procedimiento con inimputables la Ley prevé una encuesta realizada por el fiscal, quien eleva las actuaciones al juez penal, quien a su vez convoca a una audiencia para decidir la aplicación de medidas de protección, decisión que a su vez puede ser recurrida en apelación.¹⁶⁵

Esta cuestión merece algunas reflexiones. Por un lado, y como ya se dijo, si es necesario aplicar una medida de protección, en ausencia de conflicto penal conviene que esta decisión sea adoptada por el servicio administrativo respectivo, o eventualmente por un juez de familia. Por el otro, si se mantiene esta potestad del juez penal, el reconocimiento del hecho base como penalmente típico y la atribución de autoría por parte del adolescente no imputable en un injusto penal, son circunstancias suficientemente graves que exigen una posibilidad de defensa más amplia que la prevista en la Ley. Pese a ello, en estos casos no se previó audiencia alguna en la que el indicado pueda confrontar la prueba de cargo, a la par de citar e interrogar testigos de descargo.¹⁶⁶

Ahora bien, no menos cierto es que en tanto no se modifique la legislación nacional, es imposible resolver adecuadamente este conflicto. Por un lado, el deterioro socioeconómico de vastos sectores de la población juvenil constituye un factor insoslayable: en 1999 la pobreza y

¹⁶⁴ Ley 4.347, art. 56.

¹⁶⁵ Ley 4.347, arts. 184 y ss.

¹⁶⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.2.b.IV; Reglas de Beijing, art. 7.1.

exclusión social alcanzaba al 45% de los chicos de hasta 14 años de edad¹⁶⁷, en el año 2001 trepaba al 53% de los niños menores de 18 años. En la actualidad, mientras los medios de comunicación azotan a la opinión pública con noticias ininterrumpidas de niños muriendo de hambre, este proceso demuestra un pavoroso proceso de aceleración: el 70% de los niños y adolescentes es pobre, el 50% de los niños y adolescentes pobres es indigente, el 60% de los hogares con niños y adolescentes no cuenta con ingresos suficientes para cubrir una canasta de alimentos y servicios básicos¹⁶⁸, y el 20% de la población infantil sufre serios problemas de desnutrición.¹⁶⁹

Pero a la vez, la coyuntura actual impide la formación de un mínimo de consenso social que admita que los niños y adolescentes que protagonizan delitos de extrema gravedad, queden fuera del sistema penal y que su seguimiento sea delegado en agencias estatales no coercitivas. Ello se percibe claramente en este punto de la Ley 4.347, que bajo el rótulo de “medidas de protección” en realidad procura un *control social encubierto* de las personas menores de 16 años a través de la coerción penal.¹⁷⁰ Así las cosas, entonces, mientras los jueces no se

¹⁶⁷ BERMUDEZ, Ismael, en *Diario Clarín* del martes 8 de Junio de 1999, consignando el informe de la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación. Ya por entonces se hablaba de 4.500.000 chicos bajo el nivel de pobreza.

¹⁶⁸ *Boletín Estadístico Instantáneas*, UNICEF-Argentina, Año 1, Nro. 1, Agosto de 2002, p. 4 y ss. Según da cuenta el informe, la fuente de los datos es la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) que realiza periódicamente el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

¹⁶⁹ IGLESIAS, Mariana, “Uno de cada cinco chicos de la Argentina está desnutrido”, en *Clarín Digital*, edición del día 17 de Noviembre de 2002. No se debe perder de vista que sobre este universo de jóvenes -definidos técnicamente como “inviabiles”- se enfoca el discurso de la seguridad ciudadana, incorporado a la agenda política y exacerbado en algunos distritos como la Provincia de Buenos Aires (especialmente durante la gobernación Ruckauf), con las conocidas y previsible consecuencias de hacinamiento de jóvenes en comisarías, y su tortura y muerte en las calles. Como alertaba lúcidamente Mari, la criminalidad en pantalla implica crear en el imaginario colectivo un estereotipo que, como producto de la construcción mediática de la “sensación de inseguridad”, conlleva a la “diabolización” de los jóvenes. Ver VALLEJO, Soledad, “Los Inviabiles”, en “Las /12”, suplemento del *Diario Página/12*, edición del Viernes 15 de Junio de 2001, Nro. 166, p. 1 y ss.; MARI, Enrique, “El estigma de ser joven”, *Diario Clarín*, edición del Jueves 6 de Mayo de 1999, p. 15.

¹⁷⁰ Más aún teniendo en cuenta que el art. 59 inc. g de la Ley 4.347 prevé el albergue en entidades públicas o privadas: si bien la Ley y el Decreto Reglamentario aclaran que es una

decidan a aplicar *directamente* la Convención en estos casos¹⁷¹, ésta seguirá siendo una definición pendiente en el ámbito legislativo nacional.

Finalmente, los jueces que hayan determinado la responsabilidad penal de un adolescente por la comisión de delito, también pueden aplicar estas medidas conjuntamente con una *medida socioeducativa*.¹⁷² Al igual que en el caso de los niños y adolescentes inimputables, no parece apropiado al principio de mínima intervención y a la lógica de la responsabilidad penal que el juez penal pueda dictar en este caso una *medida de protección*: por un lado, en un claro resabio tutelar se sigue confundiendo indebidamente “protección” con “sanción”; por el otro, estas medidas –concediendo en cuanto a su aplicación- deberían ser requeridas y dispuestas por la autoridad administrativa respectiva, o en todo caso por el juez de familia.¹⁷³

b.2.2.2) Medidas de coerción personal.

En consonancia con la Convención y la Constitución Provincial¹⁷⁴, la Ley 4.347 regula las *medidas de coerción personal* con carácter excepcional, impuestas por el tiempo más breve posible, y siempre bajo la exigencia de orden judicial fundada y de existir peligro procesal concreto, ya sea por previsión de fuga o de entorpecimiento de la investigación en marcha.¹⁷⁵

El juez debe fijar siempre el tiempo máximo de duración de las medidas, el cual no puede exceder los cuatro meses, aunque puede ser prorrogado por decisión fundada y previo dictamen del fiscal y del equipo técnico interdisciplinario. Estas medidas abarcan un amplísimo

medida excepcional y transitoria, la historia nacional y local han demostrado la posibilidad siempre latente de que surjan nuevos y solapados embates del modelo tutelar que conviertan a este recurso en habitual y permanente.

¹⁷¹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40 inc. 3.b.

¹⁷² Ley 4.347, art. 191.

¹⁷³ Ley 4.347, art. 61.

¹⁷⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37.b; Constitución del Chubut, art. 49.

¹⁷⁵ Ley 4.347, arts. 16 último párrafo, 17, 163 y 164.

espectro, desde la mera concurrencia al tribunal hasta la privación de la libertad propiamente dicha; en este último caso, deberá ejecutarse en establecimientos para adolescentes en los que se deberán observar las citadas Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad.¹⁷⁶

Sin dudas, que las medidas de coerción personal sean recortadas en el tiempo y precisas en cuanto a las restricciones a la libertad que imponen constituye un auténtico avance, ya que con ello se erradicaría la privación de libertad en comisarías o en dependencias de alcaldías policiales, *lo que hasta el presente ha sido la regla*. En este aspecto, en la experiencia provincial la puesta en vigor de la Ley 4.347 debería tener un impacto similar al que tuviera en su momento la sanción del Código Contravencional, que significó en la práctica el fin de la privación de libertad de los contraventores.¹⁷⁷

Cabe consignar que el régimen que el nuevo Código Procesal Penal de Chubut¹⁷⁸ prevé para este punto es también compatible con el régimen de la ley, e incluso parece cumplir más adecuadamente con las directrices de la Convención, ya que establece que la prisión preventiva debe ser postulada por el Ministerio Fiscal y sus supuestos demostrados, determina puntualmente las hipótesis de peligro de fuga y de entorpecimiento¹⁷⁹, impone la revisión oficiosa periódica por los jueces

¹⁷⁶ Ley 4.347, art. 164 *in fine*. Lamentablemente, la Ley no indica por cuanto tiempo puede prorrogarse esta medida, por lo que entendemos se trataría de otros cuatro meses.

¹⁷⁷ Código Contravencional de Chubut (B.O. 04/01/96), art. 35. Como este Código estipula la prohibición de alojar conjuntamente a los contraventores con los imputados por delitos *bajo la directa responsabilidad del Juez de Paz*, ante la inexistencia de alojamientos adecuados los jueces optaron por aplicar penas alternativas en todos los casos. Y el Estado provincial, por su parte, asumió que había otras prioridades antes que invertir fondos en alojamientos especiales para el cumplimiento de penas por infracciones contravencionales. Eliminada la simple ebriedad como contravención y reemplazada la pena privativa de libertad por penas alternativas, la policía recortó fuertemente su actividad en este campo.

¹⁷⁸ Ley 4.566 (09/12/99; B.O. 04/01/00). El texto del Código y de su exposición de motivos se puede consultar en www.juschubut.gov.ar, y en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Ad-Hoc, Año VI Número 10 A, p. 583 y ss. En adelante, "Código Maier".

¹⁷⁹ Código Maier, arts. 108 y 109.

de la pertinencia de la medida restrictiva y también faculta al imputado a requerirla.¹⁸⁰

b.2.2.3) Medidas socioeducativas.

Por último, en los casos en que se determine la responsabilidad de un adolescente en la comisión de un hecho calificado por la ley como delito, la Ley 4.347 establece que el Tribunal podrá aplicar una *medida socioeducativa*.¹⁸¹ Estas medidas son definidas taxativamente; su duración debe ser fijada al tiempo de aplicarlas; deben ser proporcionales a la gravedad del hecho cometido; pueden ser modificadas, sustituidas o revocadas; y finalmente recurridas por apelación en el término de tres días. A su finalización, el juez debe resolver definitivamente teniendo en cuenta el resultado alcanzado, y la opinión del equipo técnico interdisciplinario, del fiscal y del defensor.

Debemos señalar algunas críticas sobre este punto. En primer lugar, esta disposición y su resolución definitiva -tomadas sin audiencia de partes, sino mediante una vista y con el sólo consejo del equipo técnico- afectan el principio de inmediación y el derecho del niño a ser escuchado. Aunque pueden ser apeladas, este recurso -sea que la medida es aplicada por una cámara de juicio o un juez correccional- no es compatible con el actual Código de rito, que no prevé recursos de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia contra las decisiones de tales órganos.

Asimismo, esta facultad resulta confusa puesto que nuevamente aparece superpuesta o complementaria a la posibilidad de imponer pena. Parece referirse a una decisión del tribunal, subsecuente a la sentencia de culpabilidad y previa a la continuación del debate para evaluar la imposición de pena. De ser así, *sólo vendría a dar continuidad a la práctica actual*, la que impone como condición a la eventual imposición

¹⁸⁰ Código Maier, arts. 124 y 125.

de pena el cumplimiento de un año de tratamiento tutelar, y haber alcanzado el imputado los 18 años de edad.¹⁸²

En cuanto a las medidas propiamente dichas, si bien algunas constituyen verdaderas penas sustitutivas (amonestación severa, disculpa con la víctima), otras no hacen más que repetir el catálogo de medidas de coerción personal (ej., sometimiento a un régimen de semi-libertad o privación de libertad propiamente dicha), sin innovar en otras alternativas menos gravosas.

Debemos concluir, entonces, que la ley en este aspecto no es clara, situación que también es atribuible a las dificultades que plantea compatibilizar los contenidos de la Convención con la legislación nacional vigente. En tal sentido, una reforma legislativa provincial debería establecer claramente que, luego de un veredicto de culpabilidad, el fiscal debería postular si procura la continuidad del debate para imponer una pena que implique privación de libertad o si se conforma con una pena sustituta, y esta decisión debería ser tomada por un juez o tribunal luego de un debate, permitiendo un recurso únicamente a favor del niño o adolescente¹⁸³ y respetando, en la individualización de la respuesta penal, los principios de proporcionalidad y mínima intervención.¹⁸⁴

Por último, y como denominador común de estos tres tipos de medidas, la Ley 4.347 prescribe específicamente que en todos los casos la privación de la libertad de un niño o adolescente siempre es una medida de último recurso, por el tiempo más breve posible, y que el lugar de detención debe cumplir *como mínimo* con las pautas fijadas por las Naciones Unidas.¹⁸⁵ La Convención, por su parte, reconoce

¹⁸¹ Ley 4.347, art. 190.

¹⁸² Ley 22.278, art. 4.

¹⁸³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40 inc. 2.b.; CADH, art. 8.2.h.

¹⁸⁴ Reglas de Beijing, art. 17.

¹⁸⁵ Ley 4.347, arts. 17 y 164. Cabe señalar que estas Reglas comprenden un amplio panorama de cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de niños y adolescentes,

expresamente el derecho del niño privado de su libertad al “pronto acceso a la asistencia jurídica y el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un Tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente, y a una pronta decisión sobre dicha acción”.¹⁸⁶

En consecuencia, dada la naturaleza indudablemente operativa de ambas disposiciones, los funcionarios intervinientes deberán observarlas estrictamente en la imposición e instrumentación de cualquier medida restrictiva de la libertad ambulatoria prevista en la Ley.

b.2.3) Disposición de la acción.

Respecto de la disposición de la acción y de la solución del conflicto por consenso, la Ley 4.347 no ha hecho previsiones. No contiene disposiciones que reglen el principio de oportunidad, la posibilidad de remisión de casos¹⁸⁷, la suspensión del procedimiento¹⁸⁸, o el derecho a contar con un mediador independiente.¹⁸⁹

Cabe mencionar que buena parte de la doctrina nacional entiende que no es posible para las provincias apartarse del principio de legalidad, por lo que solamente una norma dictada por el Congreso Nacional podría establecer las modalidades y oportunidad del ejercicio de la acción penal, ya que el régimen de la acción se encuentra previsto en el Código Penal.¹⁹⁰ Algunas provincias, sin embargo, han reivindicado esta potestad sosteniendo que la regulación del ejercicio de las acciones dentro del Código Penal implicó un exceso legislativo de las facultades

desde las condiciones que se deben respetar durante su prisión preventiva, las pautas específicas de alojamiento, trato, educación y atención sanitaria que deben regir la vida en los centros de detención, hasta el alto nivel de capacitación especializada que debe poseer el personal encargado de tales tareas.

¹⁸⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 37.d y 40.2.b.II.

¹⁸⁷ Reglas de Beijing, art. 11.

¹⁸⁸ Reglas de Beijing, art. 17 inc. 4.

¹⁸⁹ Directrices de Riad, art. 57.

¹⁹⁰ En este sentido se ha pronunciado -por ejemplo- Julio Maier, quien se refiere expresamente al punto en la Exposición de Motivos del nuevo Código Procesal Penal del Chubut.

delegadas por las provincias a la Nación, y por ello corresponde a las provincias diseñar su política criminal, pudiendo establecer criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción pública.¹⁹¹

b.2.4) Procedimiento contravencional.

La Ley 4.347 también se ha ocupado de legislar el procedimiento contravencional, autorizando la detención momentánea de un adolescente en caso de flagrancia, y disponiendo la inmediata entrega a los padres o -si ello no fuere posible- la aplicación de una medida de protección.¹⁹²

Cumplidas las diligencias de prueba, el juez convoca a una audiencia donde concurren los interesados, y resuelve pudiendo imponer una amonestación severa, multa, tratamiento médico, abstención de la ingesta de bebidas alcohólicas o de concurrencia a lugares determinados, por un plazo de hasta tres meses. La decisión es apelable por ambas partes.

Como se ha sostenido a lo largo de este análisis, un hecho que no constituye delito no debería merecer la injerencia de la justicia penal, sino -en todo caso- ser abordado desde la autoridad administrativa para la aplicación de una medida de protección.¹⁹³

b.2.5) Cesura del debate.

¹⁹¹ Así lo ha hecho la Provincia de Neuquén en el art. 37 de su Anteproyecto de Código Procesal Penal, el cual tiene estado parlamentario. Cabe señalar que la Ley Penal Juvenil neuquina, por su parte, también incorporó mecanismos de resolución alternativa de conflictos. Mediante un relevamiento estadístico previo, se pudo establecer fehacientemente que cerca del 80% de los delitos cometidos por niños y adolescentes eran ilícitos menores contra la propiedad (robos simples y hurtos). A partir de ello, se comenzó a implementar una primera etapa de mediación penal en la ciudad de Neuquén, la que -según han relatado algunos operadores de dicha provincia- está produciendo resultados preliminares alentadores, con una alta cantidad de acuerdos entre víctima y victimario, y por consiguiente, un bajísimo número de adolescentes privados de libertad.

¹⁹² Ley 4.347, arts. 179 y ss.. Sobre este punto, hacemos extensivas las objeciones ya expresadas respecto de la aplicación de medidas de protección desde el ámbito penal (punto IV.3.b.2.2.1).

¹⁹³ Sin olvidar la salvedad ya señalada en la cita nro. 169.

Finalmente, la cesura del debate está prevista tanto en el nuevo Código Procesal Penal como en la Ley 4.347.¹⁹⁴ En el primer caso incluso con mayor precisión, pues se establece que el debate *continúa* - enfatizando así la vigencia del principio de contradicción- con la recepción de los medios de prueba que se hubiera ofrecido para individualizar la pena o medida de seguridad y corrección. La Ley, en cambio, prevé una audiencia con intervención del fiscal, el defensor, el adolescente y sus padres, tutor o guardador, quienes luego de la lectura de los informes producidos se expedirán separadamente en ese orden.¹⁹⁵

El cotejo de ambas normativas permite concluir, entonces, que en la Ley 4.347 el contradictorio está recortado, ya que no está prevista la posibilidad de ofrecer, controlar y producir prueba, y se incorporan por lectura los informes producidos por *técnicos que dependen del juez del fuero especial* y que no pueden ser confrontados ante el tribunal que decide la eventual imposición de pena o de medidas socioeducativas.¹⁹⁶

Excursus: El nuevo Código Procesal Penal de Chubut (Código Maier) y la Ley 4.347.

Las reformas constitucionales de 1994 también marcaron el rumbo del nuevo ordenamiento procesal penal en Chubut, imprimiéndole un marcado sesgo acusatorio en la línea de los actuales Códigos procesales de Córdoba, Tucumán y Buenos Aires: un Ministerio Público Fiscal como órgano requiriente, encargado de la instrucción preparatoria y responsable de la eficiencia en la persecución de los delitos y del control de legalidad; un Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces a quien se encomienda el resguardo del debido proceso y de la defensa en juicio de las personas y de los derechos; y una Magistratura

¹⁹⁴ Código Maier, art. 61.

¹⁹⁵ Ley 4.347, art. 174.

¹⁹⁶ Una práctica que, por definición, debe ser excepcional en el debate oral.

como tercero imparcial que custodia las garantías ciudadanas. También reafirmó la intención de incorporar el juicio *por y con* jurados.

Mediante la Comisión Interpoderes y dando cumplimiento al mandato de los constituyentes de 1994, se convocó a la formación de equipos para la redacción de los Códigos Procesales en materia penal y civil. El Profesor Julio Maier, a pedido de la Comisión y luego de establecer las bases del diseño del nuevo Código, presentó un Anteproyecto que fue finalmente convertido en ley por la Honorable Legislatura provincial a fines de 1999.

Es dable señalar que la prontitud con que fue sancionado afectó el proceso de construcción de consenso sobre el nuevo Código, provocando fuertes resistencias de las corporaciones profesionales de magistrados y abogados, quienes alegaron su falta de participación en la elaboración de su texto. Pero lo cierto es que la misma Legislatura que había acordado el plan legislativo, deseaba dejar sancionada la ley antes de que se produjera la renovación de sus integrantes.¹⁹⁷

La propuesta de reforma procesal sobre la que trabajó el autor del proyecto estableció las siguientes bases, acordadas con la Comisión: 1. Participación ciudadana en las decisiones judiciales. 2. Responsabilidad exclusiva del Ministerio Público en la persecución penal. 3. Redefinición de la función policial en la investigación delictual. 4. Organización de la Defensa Penal con participación de profesionales de la matrícula. 4. Amplia participación de la víctima en el proceso. 6. Procedimiento centrado en el juicio público, con desformalización de la etapa preparatoria de la acción penal pública e inclusión de procedimientos

¹⁹⁷ A excepción del instituto del juicio abreviado, el resto del nuevo Código aún no está en vigor. Se previó su entrada en vigencia a partir del 1ero. de Marzo de 2002 o bien a los seis meses de dictadas las leyes orgánicas respectivas (judicatura, fiscalía y defensa), aunque finalmente la complejidad de la puesta en marcha de la reforma ha motivado que sea esta segunda fecha la que opere como efectivo inicio del nuevo proceso penal. Asimismo, a fines de Noviembre de 2002, la Legislatura nombró una Comisión Revisora con la finalidad declarada de superar algunos desajustes del nuevo Código con la Constitución Provincial.

abreviados. 7. Ejecución penal controlada por el Ministerio Público. 8. Organización judicial horizontal y colegiada y gerenciamiento delegado del manejo de los recursos operativos.

A partir del nuevo Código, entonces, se asume que cuando se prueba, se prueba contra el imputado; que la protección del domicilio, los papeles privados, la correspondencia y las comunicaciones están concebidas como protección de la intimidad del acusado; que las limitaciones probatorias operan a su favor, y por ello la regulación acerca de qué y cómo se puede probar se refiere a qué y cómo se puede probar en procura de una condena criminal; y que las garantías del juez imparcial, duración razonable del proceso, recurso contra una decisión negativa y persecución penal única están establecidas para limitar la actividad punitiva del Estado y no son fórmulas neutrales.

Esta estructura es la lógica culminación del proceso deconstructivo de la figura del juez de instrucción, cuya constitucionalidad fuera cuestionada ante la ficción del magistrado imparcial que, aunque tiene por objetivo probar la culpabilidad del imputado y posee la facultad de encarcelarlo o liberarlo, a la par colecta prueba de cargo y descargo con un completo distanciamiento acerca de sus resultados. En el nuevo Código, el juez se aparta del objetivo “investigación exitosa”, y se hace cargo de hacer realidad las limitaciones establecidas constitucionalmente para la averiguación de la responsabilidad penal de los ciudadanos, garantizando que sólo se podrá reunir evidencia contra el imputado por medios legales y procedimientos formalizados que permitan el control.

La carga del éxito o fracaso de la investigación es asumida de modo pleno y exclusivo por el fiscal o por el particular interesado, y a estos fines el Código -más que un instructivo de reglas para la investigación- brinda un catálogo de prohibiciones, límites, y

procedimientos de legitimación de evidencia que desarrollan los contenidos constitucionales.

El imputado y la víctima, actores centrales del proceso, encuentran su carta de derechos desde el inicio de la investigación hasta la posibilidad de revisión de la sentencia firme, y los oficios judiciales quedan delineados con trazo grueso: el estrictamente jurisdiccional, representado por el juez, quien controla la vigencia constitucional, dirige las audiencias, eventualmente decide la culpabilidad y siempre la pena; el oficio judicializado del fiscal, responsable exclusivo de la investigación; y el oficio de la defensa asistiendo al imputado, en ocasiones también judicializado cuando el acusado no se defiende por sí o por un abogado de confianza. Por su parte, la única regla expresamente referida a niños y jóvenes incorporada por este Código, se limita a fijar algunas condiciones especiales para el desarrollo del debate.¹⁹⁸

Sin dudas, de haberse puesto en marcha la Ley 4.347 en la fecha prevista, y con algunas correcciones que acentuaran el carácter acusatorio del sistema, ambos procesos se hubieran finalmente religado, sin embargo, la demora en la implementación conspiró contra este entendimiento:

¹⁹⁸ Código Maier, art 64: *“Juicio con jóvenes. Cuando el acusado sea un joven menor de dieciocho años el debate tramitará conforme a las reglas comunes, con las siguientes limitaciones:*

1) El debate será público o a puertas cerradas conforme a la voluntad del acusado menor de edad, que procurará el juez que presida la audiencia preliminar y hará constar en la decisión de apertura del debate; la regla rige incluso para los casos en los cuales el joven sea enjuiciado en conjunto con otros acusados mayores de aquella edad, siempre que el tribunal no decida la separación de los debates (art. 35).

2) Los representantes legales del joven o el guardador podrán designar al defensor del joven, cuando él no haga uso de su derecho a designarlo. En caso de representación plural, el conflicto que pudiera suscitarse será resuelto por el juez o el tribunal competente, según el caso.

3) La sentencia sobre el joven se limitará, en todos los casos, al veredicto de culpabilidad o inocencia, sin fijar la pena aplicable, y, a su respecto, el debate sobre la pena será realizado posteriormente, conforme el art. 35, en el momento en que pueda decidirse sobre ella según las condiciones fijadas por la ley penal juvenil.

4) En el debate sobre la pena se escuchará, después de los informes finales, a la madre, al padre, al tutor y al guardador que estuvieren presentes en la audiencia o en el tribunal y que, invitados a tomar la palabra, quisieren hacerlo, sin perjuicio de conceder la última palabra al joven, según las reglas comunes.”

En efecto, en ese momento se advirtió que la regulación procesal del juicio de adolescentes de la Ley 4.347 y del Código Procesal colisionaban, especialmente en la redacción de la primera aprobada originalmente. Esta situación mereció observaciones en la Comisión de Reformas en materia procesal penal en el primer cuatrimestre de 1998, desde donde se sugirieron algunas modificaciones para conciliar -al menos transitoriamente- ambas normas:

- *participación del asesor de familia en el proceso penal*: la Ley 4.347 no derogaba expresamente las normas pertinentes del actual Código adjetivo que disponen la presencia del asesor en el juicio.¹⁹⁹ Dicha modificación era necesaria para reforzar la estructura de la defensa técnica, de modo que abarcara también el control de la privación de libertad de niños y adolescentes y de las demás medidas que los jueces pudieran disponer.²⁰⁰

- *especialización*: el juez penal, previsto como un magistrado especializado en derecho penal de niños y adolescentes, tendría a su cargo la decisión en los casos de niños no imputables y en los juicios contravencionales. Sin embargo, en el caso de los adolescentes punibles, debería desprenderse de su competencia al culminar la instrucción, y la supervisión de las medidas de coerción personal dictadas por él correspondería entonces a magistrados no especializados (juez correccional –excepcionalmente- o cámara de juicio); lo propio ocurriría también con las medidas socioeducativas posteriores a dicha sentencia.

- *juez inquisitivo*: en su redacción original se otorgaba al juez penal la responsabilidad de la investigación, aunque se legislara como excepción a la regla de instrucción por el fiscal. Esto hacía

¹⁹⁹ CPP, art. 372 inc. 4: “El defensor de menores e incapaces deberá asistir al debate bajo pena de nulidad y tendrá las facultades atribuidas al defensor, aún cuando el imputado tuviera asistencia letrada.”

²⁰⁰ Esta modificación se efectuó mediante la Ley 4.565, la que hasta la fecha -y merced a la suspensión sin plazo que se verá oportunamente- aún no ha entrado en vigencia.

imprescindible dotar al juez de la logística tradicional de un juzgado de instrucción, lo que permitía suponer que continuaría con el modelo de juez tutelar, incurriendo a la vez en los mismos errores que se le reprochan a la justicia de instrucción penal: concentración de cargas diferentes en un único órgano, excesivo formalismo, organización vertical, delegación sistemática, justicia de gabinete, etc.

El juez penal no se limitaba a decidir entre las posibilidades que le postularan la fiscalía y la defensa, sino que estaba atribuido de amplias facultades, habiéndose resumido en su persona las potestades del juez de instrucción y las correspondientes al defensor de menores e incapaces en materia penal. Así, detenido un menor en flagrancia debía ser conducido de inmediato ante el juez, quien decidía sobre su situación en el término de 48 horas, previa vista al fiscal y al defensor.²⁰¹ Sin embargo, para oír en declaración al menor debía aguardar al pedido del fiscal²⁰², por lo que probablemente debiera decidir sobre la disposición provisional sin haber escuchado al imputado en relación a los hechos.

El juez decidía la detención por orden formal²⁰³, sin que se hiciera mención a la necesidad de que esta orden fuera requerida por el fiscal. Luego, le correspondía resolver la situación procesal en un plazo de diez días.²⁰⁴ Sin embargo, al fiscal le cabía la potestad de practicar las medidas de prueba pedidas por la defensa, o rechazarlas. De modo que el plazo de diez días establecido para ordenar la actividad del juez lo habría obligado -antes de su vencimiento- a reclamar al fiscal la remisión del legajo para poder hacer su evaluación.

Luego del procesamiento firme, la potestad impulsora volvía al fiscal, a quien competía pedir la elevación a juicio, ofreciendo prueba. Ante la postulación de la fiscalía de sobreseer al imputado, el juez podía

²⁰¹ Ley 4.347, arts. 147 y 151.

²⁰² Ley 4.347, art. 157.

²⁰³ Ley 4.347, art. 148.

enviar los autos en consulta al fiscal de cámara, siguiendo el sistema del procedimiento inquisitivo reformado. Asimismo, el juez decidía la imposición o no de medidas de coerción personal, luego de una audiencia al efecto. Va de suyo que si el juez convocaba a la audiencia, ya había decidido la aplicación de medidas, pues de lo contrario no habría audiencia alguna.

Como se puede inferir de esta descripción, seguía rigiendo la regla de actuación oficiosa del juez, pues el fiscal se limitaba a dictaminar en lugar de postular. Para corregir este diseño, se propuso la creación de una fiscalía especial que se hiciera cargo de la encomienda de instrucción penal de modo completo, acentuando el modelo acusatorio e incluyendo la instrucción contravencional.

- *escrituralización del juicio de pena*: la audiencia de juicio debía ser realizada por los jueces del tribunal común.²⁰⁵ Pero al tratar la imposición de pena se escrituralizaba el trámite, reemplazándose la presencia de los miembros del equipo técnico con la lectura de los informes producidos en la instrucción. De esta manera, este saber técnico no podía ser puesto en cuestión, al no existir posibilidad alguna de confrontarlo ante los jueces del tribunal. En el caso de inimputables, las actuaciones cumplidas por el fiscal serían notificadas a las partes, y convocada una audiencia a fin de tratar la aplicación de medidas de protección.²⁰⁶ Cumplido el tiempo fijado para la medida socioeducativa, en ambos casos el juez resolvía definitivamente pero sin la celebración de una audiencia, es decir, mediante el informe del equipo técnico y la vista al fiscal y defensor.²⁰⁷

- *simplificación de los procedimientos*: también se propuso la simplificación de los procedimientos, confiándosele al fiscal la tarea de

²⁰⁴ Ley 4.347, art. 158.

²⁰⁵ Ley 4.347, art. 173.

²⁰⁶ Ley 4.347, art. 186.

presentar al detenido ante el juez a primera audiencia, fundamentando allí la pretensión de una medida de coerción, siendo el imputado asistido por el defensor. Esta audiencia serviría para sentar las bases del desarrollo futuro de la causa, simplificando el procedimiento en caso de aceptarse la responsabilidad penal, y quedando centrada la cuestión en la eventual aplicación de medidas socioeducativas, lo que significaría un esbozo del actual juicio abreviado previsto en el proceso de mayores.²⁰⁸

- *consulta*: se postuló también que quedara a cargo del fiscal el pedido de celebración de una audiencia preliminar para solicitar que se habilite la instancia de juicio en función de la prueba reunida, y eliminar la potestad del juez para enviar los autos en consulta si la fiscalía desistía de acusar.

En virtud de lo expuesto, y ante la inminencia de la sanción del Código Maier, se propuso compatibilizar ambos modelos, lo que en alguna medida se logró mediante una ley aprobada el mismo día que el nuevo Código.²⁰⁹

Finalmente, resta acotar que al momento de ponerse definitivamente en marcha este nuevo Código de procedimientos, Chubut deberá dictar además una ley que ponga al día el proceso penal de la Ley 4.347, ya que supone una estructura judicial que habrá de modificarse sustancialmente. Esta ley deberá establecer, asimismo, las particularidades de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Fiscal cuando el sujeto atribuido sea un niño o un adolescente, puesto que el nuevo Código sólo ha previsto las normas específicas del debate o juicio propiamente dicho.

Esta también puede ser la ocasión para plantear un debate serio sobre la potestad de la provincia para determinar las condiciones del

²⁰⁷ Ley 4.347, art. 193.

²⁰⁸ Código Maier, art. 9 inc. 1. Este instituto del nuevo CPP está en vigencia a partir de la sanción de la Ley 4.743 (31/07/01; B.O. 21/08/01).

ejercicio de la acción penal, legislando normas que habiliten la remisión de casos y la mediación penal como alternativas inmediatamente disponibles por el Ministerio Fiscal en la investigación preparatoria, especialmente en delitos contra la propiedad que no importen injuria personal. Estas alternativas también podrían ser planteadas en la fase intermedia del procedimiento, al tomar intervención el juez en la audiencia preliminar²¹⁰, como vicisitudes complementarias al procedimiento abreviado y la suspensión del juicio a prueba.²¹¹

4. Reformas y prórrogas posteriores a la sanción de la Ley 4.347.

Luego de la sanción de la Ley 4.347, rápidamente se advirtió que el proceso de puesta en marcha no sería sencillo. En el orden judicial, la dificultad para cubrir los puestos de la nueva organización y la insuficiencia de los recursos humanos asignados para asumir las competencias del nuevo fuero, motivaron el aumento del número de asesores, la creación de los equipos técnicos interdisciplinarios previstos en la Ley, y a la vez la postergación por un año de la entrada en vigencia del Libro II.²¹²

Posteriormente, una nueva postergación²¹³ fijó la puesta en marcha del sistema para el 1 de Noviembre de 1999, sin suspender los concursos de oposición y antecedentes que el Consejo de la Magistratura estaba llevando a cabo para la cobertura de los cargos. Cuando el proceso de selección se completó, curiosamente la derogada previsión de la Constitución Provincial de 1957²¹⁴ se vio cumplida: los cuatro juzgados de familia y los cuatro juzgados penales fueron cubiertos por

²⁰⁹ Ley 4.565 ((09/12/99; B.O. 03/01/00).

²¹⁰ Código Maier, art. 6.

²¹¹ Código Maier, arts. 9 inc. 1 y 2.

²¹² Ley 4.379 (25/06/98; B.O. 17/07/98).

²¹³ Ley 4.493 (20/05/99; B.O. 11/06/99).

²¹⁴ Ver cita nro. 10.

mujeres. En la fecha establecida, finalmente, comenzó a funcionar el nuevo fuero de familia -comprendido por las asesorías y juzgados de familia con asiento en las ciudades de Comodoro Rivadavia, Esquel, Puerto Madryn y Trelew- aplicando el flamante procedimiento previsto en la Ley.

El nuevo aplazamiento tampoco fue suficiente, sin embargo, para la puesta en marcha del fuero penal y contravencional de niños y adolescentes, el cual enfrentó diversos inconvenientes. A la ya reseñada confrontación de modelos de enjuiciamiento con el nuevo Código Procesal Penal, se sumó la dificultad en obtener las partidas presupuestarias que permitieran al Poder Judicial poner en marcha los nuevos organismos, y los problemas políticos y presupuestarios para diseñar y mantener los programas para la ejecución de las medidas de coerción y socioeducativas. Ante tal situación, la Legislatura votó una nueva prórroga de inicio hasta el 1ro. de Febrero del año 2000²¹⁵, y paralelamente -como se vio- sancionó una reforma general al cuestionado procedimiento penal juvenil de la Ley 4.347, reforzando su carácter acusatorio.²¹⁶

Cuando parecía inminente la puesta en marcha de este fuero y se había dictado el decreto reglamentario de la Ley, se postergó una vez más su entrada en vigencia, ahora hasta el 15 de Marzo del año 2000.²¹⁷ Finalmente, llegado el momento, se suspendió la vigencia del Título III del Libro II de la Ley 4.347, *pero esta vez sin plazo*.²¹⁸ Asimismo, se dispuso que las juezas del fuero -ya seleccionadas por el Consejo de la Magistratura- asumieran sus funciones *pero actuando con las mismas facultades que los jueces de instrucción del Código vigente*, con competencia penal respecto de niños y adolescentes y la que le asignara

²¹⁵ Ley 4.523 (26/10/99; B.O. 04/11/99).

²¹⁶ Ley 4.565.

²¹⁷ Ley 4.573 (23/12/99; B.O. 12/01/00).

el Superior Tribunal de Justicia. Este, por su parte, determinó que conocieran también en las causas penales en las que fueran imputados niños o adolescentes junto con adultos, y hubiera conexidad objetiva.

5. Decreto Reglamentario 1.631/99.

El decreto reglamentario de la Ley 4.347 consta de seis anexos, en los que se advierte el esfuerzo del Poder Ejecutivo provincial en profundizar los nuevos conceptos, para tornarlos más comprensibles a los operadores que deban aplicarlos.

Si bien se efectuó una regulación parcial, se abordaron aspectos medulares de la norma. En el Anexo I se identifican los principios rectores de la Ley y se incorpora una pauta de hermenéutica comprensiva de todo el texto de la ley²¹⁹; a lo largo del Anexo II se estructuran en detalle las políticas públicas de protección integral, explicitando cómo deben interactuar en este sistema los distintos órganos provinciales y municipales previstos en la norma; y finalmente, en los Anexos III a VI se formula una descripción y análisis detallado del alcance y contenido de las medidas de protección, de coerción personal y socioeducativas.

Según surge de los considerandos del decreto, se avanzó sobre estos puntos con el fin de dar un primer paso en la regulación de la Ley 4.347, aunque también se dejó aclarado que esta norma contiene muchos otros institutos –vgr. derechos fundamentales, fiscalización de los organismos de atención, registro de pretensos adoptantes, niños y adolescentes inimputables- que también requieren una reglamentación exhaustiva.²²⁰ Por este motivo, en el decreto también se convoca a los

²¹⁸ Ley 4.581 (16/03/00; B.O. 07/04/00).

²¹⁹ Decreto Reglamentario 1.631/99, Anexo I, pto. 1 inc. c: “en un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos y garantías, [los principios rectores] hacen posible el ejercicio de éstos y permiten resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos, por cuanto a partir de la formulación positiva que de ellos hace la Ley 4.347, aquellos ‘principios’ se transforman en VINCULANTES para todos: familia, sociedad y Estado”.

²²⁰ El Decreto Reglamentario 1.631/99 establece que dicha regulación no agota las posibilidades reglamentarias de la norma, “siendo deseable que en un futuro cercano se

organismos del Estado provincial, municipios y organizaciones civiles para que realicen aportes orientados a una futura reglamentación de estos aspectos pendientes, la cual -transcurridos ya tres años desde su publicación- todavía no fue dictada.

V. IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 4.347: ACIERTOS, DESACIERTOS Y SU INFLUENCIA EN LAS PRÁCTICAS.

1. Actuación del Poder Ejecutivo. Diseño de políticas públicas. Implementación de nuevos organismos y servicios administrativos. Relación entre el Estado y la sociedad civil.

Cinco años después de la sanción de la Ley 4.347 y de acuerdo a la información recabada²²¹, se puede describir un proceso caracterizado por algunas acciones aisladas de gran relevancia político-institucional, pero en un contexto de notorios altibajos en cuanto a la continuidad de los proyectos iniciados. Altibajos atribuibles, por un lado, a la falta de compromiso de las distintas gestiones de gobierno (provincial y municipales)²²²; por el otro, y en general como consecuencia de lo anterior, al desgaste y deserción de algunos operadores estratégicos que desde el Estado y la sociedad civil tuvieron una participación activa,

continúe con los restantes aspectos de la Ley que deviene necesario también dotar de una mayor especificidad" (cons. 5).

²²¹ Para el desarrollo de este punto se mantuvieron entrevistas con actores claves del sistema, y se analizaron leyes, decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo provincial, ordenanzas municipales, resoluciones y acordadas del Consejo Provincial de la Niñez y de los Consejos comunales, proyectos y otros antecedentes proporcionados por diversas organizaciones civiles, notas y artículos periodísticos, expedientes administrativos y judiciales, etc.

²²² Al referirnos a distintas gestiones de gobierno, cabe aclarar que no sólo se alude a la renovación periódica de autoridades -denominada comúnmente "cambio de gestión"- sino también a la discontinuidad que suele verificarse incluso dentro de una misma gestión de gobierno, con el sólo cambio de un funcionario, y a veces ni siquiera de primera línea.

tanto en el proceso de construcción de la Ley como en los primeros tiempos de su implementación.²²³

Plano institucional.

En referencia a las instituciones previstas para abordar situaciones de amenaza o vulneración de derechos en el marco de las medidas de protección, pocos meses después de la aprobación de la Ley 4.347 se produjeron algunos cambios puntuales, aunque no por ello de poca trascendencia. Tal es el caso del cierre de una macro-institución situada en la localidad de Gaiman²²⁴, así como la transformación en pequeños Hogares de un establecimiento ubicado en la ciudad de Trelew, de menor magnitud pero similares características en lo funcional.²²⁵

Si bien estas iniciativas fueron vividas como un avance acorde con los postulados de la Ley, vistas en perspectiva -y sin dejar de reconocer la importancia de lo realizado- *fueron plenamente funcionales al viejo modelo que se intentaba reemplazar*. Las nuevas instituciones -a pesar de la menor cantidad de niños y adolescentes que albergaban- en su funcionamiento interno repitieron en general la lógica tutelar, y en lo externo contribuyeron a perpetuar en el imaginario colectivo la

²²³ Esto se observa con claridad en algunos procesos municipales, tal el caso de las ciudades de Rawson y Puerto Madryn. No obstante ello, hubo otros municipios –Comodoro Rivadavia- en los que se produjo el proceso inverso: la gestión que asumió en 1999 está llevando adelante un proceso de verdadera transformación y gran compromiso con la doctrina de la protección integral, sobre la base de los lineamientos establecidos en la Ley 4.347.

²²⁴ El Hogar Granja “Arturo Roberts” era una institución construida a principios de los años setenta, que sin dudas simbolizaba un recurso institucional paradigmático para evaluar el impacto que tuvo en Chubut el modelo tutelar implantado por la ley 10.903 en todo el país. Este Hogar tenía capacidad para albergar gran cantidad de niños y adolescentes, quienes durante la época de esplendor de la institución eran enviados desde todas las ciudades de la provincia.

²²⁵ Se trata del ex Hogar “Rayito de Vida”, una institución con capacidad real para unos veinte niños que sin embargo llegó a albergar a más de treinta, derivados en su mayoría desde los juzgados civiles y comerciales. En este Hogar se albergaban desde bebés recién nacidos hasta adolescentes, tanto mujeres como varones, provenientes en general de las ciudades de Trelew y Rawson. Con la transformación fue cerrado, creándose a la vez el actual Hogar de Niños (destinado a niños de ambos sexos de hasta 12 años), el Hogar de Adolescentes Mujeres (para adolescentes de 13 a 18 años) y el Hogar de Adolescentes Varones (para adolescentes del mismo segmento etario); los tres poseen características de pequeños hogares, con una capacidad para albergar entre 7 y 10 chicos cada uno.

simbolización de lo institucional como respuesta estatal por excelencia en las cuestiones vinculadas con niños y adolescentes.²²⁶

Por otra parte, todos los Hogares de niños y adolescentes de la provincia²²⁷ hasta el momento siguen dependiendo directamente del organismo central con sede en Rawson, y por esta razón -salvo en el caso de un municipio²²⁸- no han sido incluidos en el proceso de descentralización de recursos institucionales que de modo limitado se comenzó a implementar a partir de la sanción de la Ley. Esta dependencia provincial conspira contra cualquier posibilidad real de modificar las prácticas, y por ende las instituciones continúan siendo pequeños feudos que funcionan autónoma y aisladamente del resto de recursos municipales (“programas”) y reparticiones provinciales (escuelas, centros de salud, etc.). De esta forma, y según lo indica la experiencia en la mayoría de las ciudades chubutenses, se sigue manteniendo la vieja relación “justicia-Hogares”, condenada a reproducir en el tiempo el nefasto circuito tutelar.

En materia de adolescentes infractores, y al menos como lugar formal de detención, existen en la Provincia dos instituciones destinadas a la privación de libertad: se trata de los *Centros de Orientación Socioeducativa (COSE)*²²⁹ de Trelew y Esquel. En el caso de Trelew, y sin estar aún en vigencia el Libro II de la Ley, en noviembre de 1998 los

²²⁶ Ello implica un gran obstáculo para la vigencia real de la Ley: en la ciudad de Trelew -por ejemplo- aún no han sido creados los nuevos dispositivos administrativos (sobre todo en materia de programas alternativos de la institucionalización), y de esta forma las distintas agencias del Poder Judicial siguen contando con los Hogares como su principal recurso, incumpliendo así con el art. 59 de la Ley que establece que el albergue será una medida provisoria y excepcional.

²²⁷ Nueve en total, ubicados en las principales ciudades de la provincia.

²²⁸ Se trata del Municipio de Comodoro Rivadavia, que en el marco del convenio suscripto con el Estado Provincial en el año 2001, aceptó incorporar en el proceso de descentralización al Hogar de Adolescentes Varones. Esta institución funcionaba en esa ciudad desde hacía muchos años, bajo la dependencia de la Provincia; una vez en la órbita municipal y merced al trabajo del Servicio de Protección de Derechos del Municipio, finalmente fue cerrada. Cabe enfatizar que con esta experiencia se pudo verificar la posibilidad concreta de avanzar en la alteración de las prácticas en función de la nueva ideología de la Ley, y a la vez la necesidad de que las gestiones municipales adopten un compromiso cierto y serio para el éxito de este proceso transformador.

entonces Ministros de Gobierno y de Salud y Acción Social suscribieron un acuerdo conjunto²³⁰ que transfirió al área social el “*Centro de Tratamiento de Adolescentes en conflicto con la Ley*” de esta ciudad, y que implicó sustraer la institución de la órbita policial de la cual había dependido desde su creación.²³¹

Luego de ello se inició la transformación de este Centro²³², en cuyo proceso una de las primeras medidas adoptadas fue la incorporación de civiles en la planta de personal, iniciativa que tuvo un alto costo material²³³ y estratégico-político, en virtud de las dificultades que aún hoy representa la asunción comunitaria de la Ley como una herramienta útil para abordar el binomio “seguridad pública-adolescentes infractores”.²³⁴

²²⁹ Esa fue la denominación dada por el Decreto N° 117/99.

²³⁰ Resolución N° 403/98 MSAS y N° 79/98 MGTJ.

²³¹ Esta institución destinada a la privación de libertad de adolescentes infractores de la ley penal fue creada en el año 1996, con una capacidad para 12 adolescentes y bajo la dependencia de la Policía de la Provincia.

²³² Se materializó formalmente con el dictado del Decreto 1.117/99, mediante el cual se destinó esta institución como un recurso para implementar la medida socioeducativa de privación de libertad, recordando que en su funcionamiento debía darse cumplimiento con las pautas fijadas por las Naciones Unidas (cfr. Ley 4.347, art. 17).

²³³ Se invirtió gran parte del presupuesto de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia (períodos 1999-2000) en las sucesivas reformas edilicias que se realizaron en el lugar. Sin embargo, siguiendo los lineamientos de la Ley -incluso el orden correlativo que establece su art. 190- hubiera correspondido incrementar la asignación de recursos en los programas destinados a implementar las medidas socioeducativas alternativas a la privación de libertad, las que hasta hoy -salvo la libertad asistida, que ya existía antes de la sanción de la Ley- no se han puesto en marcha. En consecuencia, todo el sistema de respuestas en materia penal juvenil sigue girando alrededor de la falsa opción entre la privación de la libertad o la nada, con resultados previsibles.

²³⁴ Si bien esta transformación fue encarada con buena voluntad y la real intención de cumplir con las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, contó también con una gran cuota de ingenuidad. Por un lado, los propios adolescentes que estaban detenidos al momento de operarse el traspaso institucional, y a quienes se les había explicado que el cambio se llevaba a cabo pensando fundamentalmente en su bienestar, fueron los primeros que violaron los acuerdos establecidos y se fugaron del lugar aprovechando la no presencia policial. Esta circunstancia tuvo gran repercusión periodística y generó la descalificación popular hacia la nueva propuesta, propiciada en gran medida por aquellos sectores que desde siempre se han mostrado proclives a las recetas autoritarias. Por otro lado, la Policía había manifestado reiteradamente su acuerdo -incluso ante la prensa- respecto del traspaso de la institución, alegando incluso que no era su función atender un Centro de estas características. Sin embargo, luego del traspaso a la órbita del área social -y de hacer público el acto formal del cambio de autoridades policiales a las civiles- la Policía criticó sistemáticamente la nueva propuesta, contando además con un gran margen de éxito puesto que el Centro se encuentra ubicado al lado de una de las Seccionales de Policía de Trelew. Estas y otras tantas cuestiones que por razones de extensión no se detallan aquí, fueron de muy difícil

Sin perjuicio de lo antedicho, y considerando que constituye prácticamente la única oferta en materia de adolescentes infractores²³⁵, el COSE permanece bajo la órbita del área de Acción Social y con dependencia directa de la Dirección de Niñez y Adolescencia. Aunque funciona con grandes dificultades y limitaciones²³⁶, esta institución sigue siendo atendida por civiles, lo que en sí marca profundas diferencias con los restantes lugares de detención existentes para adultos.²³⁷

Hasta la fecha tampoco se han implementado los mecanismos necesarios para garantizar la inmediata inscripción de los recién nacidos, a pesar de la señalada importancia que dicho trámite implica. Finalmente, y a excepción de las experiencias recientes de los municipios de Puerto Madryn y Comodoro Rivadavia, las únicas iniciativas respetuosas de la doctrina de la protección integral en materia

abordaje, puesto que hasta ese momento -y dudamos si existe en la actualidad- no había en nuestro país experiencias concretas de las cuales aprender en materia de implementación de medidas de privación de libertad respetuosas del modelo de Naciones Unidas. Sobre el particular, existe una buena síntesis en un trabajo aún inédito de la Lic. Andrea Valles, presentado en el marco del Posgrado de UNICEF-Argentina dictado en Trelew durante el año 2000.

²³⁵ Al menos en las ciudades de Trelew y Rawson, donde se ha sostenido en el tiempo -contrariando explícitamente las directivas de los arts. 164 y 190 de la Ley- una política desacertada respecto de adolescentes infractores, puesto que sólo se apostó al fortalecimiento de este espacio de privación de libertad sin implementar paralelamente ninguna de las alternativas previstas basadas en la familia y la comunidad. Esto último sí ocurrió en ciudades como Puerto Madryn y Comodoro Rivadavia, en donde se efectuaron algunos intentos concretos para implementar estas iniciativas, con buenos resultados y sin grandes aportes económicos. Cabe señalar que en ninguna de estas dos ciudades existen centros de privación de libertad, circunstancia que seguramente brinda mayores posibilidades para emprender propuestas que hagan efectiva la exigencia constitucional de concebir a la restricción ambulatoria como una medida de *última ratio*.

²³⁶ Los principales problemas siguen siendo el personal y la organización de actividades y talleres que estructuren en el interior de la institución un adecuado régimen de vida. Por un lado, si bien los miembros del personal son civiles, al no contar en general con formación especializada, terminan repitiendo casi instintivamente la lógica del "carcelero" que se limita a abrir y cerrar puertas. Simultáneamente, la ausencia de actividades que necesariamente deben implementarse para respetar los demás derechos de los adolescentes (por ejemplo salud, educación, recreación, etc.) tornan esta privación de la libertad en una medida exclusivamente iatrogénica y deteriorante.

²³⁷ Nos referimos a las Alcaldías y a las Seccionales de Policía, que también en Chubut están siendo utilizadas en los últimos tiempos como lugares de detención de adolescentes con causas penales en trámite.

de prevención y promoción de derechos y de abordaje de adolescentes infractores, provienen exclusivamente de la sociedad civil.²³⁸

Proceso de descentralización desde la Provincia hacia los Municipios.

Luego de la aprobación de la Ley 4.347, el Gobierno Provincial comenzó a transitar un proceso de descentralización de recursos institucionales hacia los municipios, y éstos a su vez a hacerse cargo de una cuestión que hasta entonces -y salvo honrosas excepciones- había sido excluida sistemáticamente de sus agendas de gobierno.²³⁹

Con distintos niveles de intensidad, desde fines del año 1998 y hasta mediados del año 2000, se avanzó en este proceso de descentralización mediante la suscripción de convenios entre el entonces Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia y los intendentes de los distintos municipios²⁴⁰, en los que se acordaron los siguientes ejes centrales:

a) Creación de los Servicios de Protección de Derechos²⁴¹ a nivel municipal, funcionando bajo la dependencia directa del área social de cada municipio;

²³⁸ Entre otras, son dignas de mención la ex “Casita del Quemú” de Rawson, que en la actualidad sigue funcionando como Hogar de día; el “Grupo Pro Derechos de los Niños” de Comodoro Rivadavia; la “Fundación Ceferino Namuncurá” y el Hogar “Emanuel” de Puerto Madryn; y la Asociación “De Nadies y Derechos” de la ciudad de Trelew, que en los últimos dos años ha desarrollado -con el único aporte estatal de unos pocos Planes “Trabajar”- una labor excepcional mediante un taller de periodismo radial ideado y conducido por adolescentes en una radio FM local.

²³⁹ En este punto se produjo una confluencia negativa, producto de la resistencia de los organismos provinciales a desprenderse de los recursos (circunstancia vivida como una pérdida de poder), sumada a la reticencia de las áreas municipales para asumir esta responsabilidad, obligación que en realidad ya tenían prevista en sus propias Cartas Orgánicas y que en la mayoría de los casos no estaban cumpliendo.

²⁴⁰ En cumplimiento del art. 36 de la Ley, se suscribieron convenios con los municipios de Puerto Madryn, Rawson, Trelew, Gaiman, Dolavon, Comodoro Rivadavia, Río Mayo, Esquel, Gobernador Costa, San Martín, Trevelin, El Hoyo, Lago Puelo, El Maitén, Epuyén, Río Senguerr, Cholila y Corcovado. El modelo de suscripción de convenios fue tomado del proyecto piloto desarrollado en la Provincia de Mendoza entre el Estado provincial y el Municipio de Guaymallén.

²⁴¹ Para ver en profundidad las misiones y funciones asignadas a estos Servicios, consultar el Decreto Reglamentario 1.631/99 (Anexo II).

b) Transferencia de profesionales y equipos técnicos dependientes de la Provincia, con asignación de funciones a los Servicios de Protección de Derechos y bajo la dependencia de las autoridades municipales²⁴²;

c) Transferencia de fondos desde la Provincia a los municipios, asignados a un “Programa de Fortalecimiento de Vínculos Familiares”²⁴³, contemplado como una de las herramientas fundamentales con que debían contar los Servicios de Protección de Derechos. Se previó, asimismo, que cada municipio debía asignar recursos propios para el mismo fin;

d) Compromiso de los municipios de crear, por ordenanza y en el ámbito de sus jurisdicciones, un Fondo Municipal de la Niñez²⁴⁴, el Consejo Municipal de Niñez²⁴⁵ y la Oficina de Derechos y Garantías;²⁴⁶

e) Compromiso mutuo de trabajar coordinadamente entre ambas instancias de gobierno y con las organizaciones de la sociedad civil, a las que brindarían apoyo y asistencia;

f) Ratificación de los convenios por la Honorable Legislatura Provincial y el Concejo Deliberante de cada municipio²⁴⁷, con la exigencia expresa de que los convenios no podían ser denunciados por

²⁴² Si bien en la actualidad la Provincia continúa abonando los haberes de los profesionales, sería deseable que -a mediano plazo- transfiera estas partidas a cada Municipio, para que sean éstos los que organicen bajo sus dependencias la planta de profesionales a través de escalafones, concursos, etc.

²⁴³ Este programa fue pensado a partir del programa de “renta mínima” implementado en varios estados de Brasil junto con el Estatuto del Niño y el Adolescente.

²⁴⁴ A este fondo se transferirían las partidas descentralizadas desde la Provincia para el mencionado “Programa de fortalecimiento de vínculos familiares”.

²⁴⁵ Estos Consejos tendrían la misma finalidad que su similar provincial, aunque se dedicarían puntualmente a la discusión de políticas locales, respetando la integración que cada comunidad se diera pero involucrando siempre a representantes de la sociedad civil.

²⁴⁶ También con el mismo esquema que la Oficina Provincial, haciendo las veces de un *ombudsman* municipal que funcionaría en el ámbito de los Concejos Deliberantes pero con autonomía funcional.

²⁴⁷ La Legislatura aprobó los convenios suscriptos durante los años 1998 y 1999 mediante la Ley 4.508 (B.O. 22/09/99), haciendo lo propio los diversos Concejos Deliberantes mediante ordenanzas municipales.

ninguna de las partes sin contar previamente para ello con el consentimiento de dichos órganos deliberativos.²⁴⁸

Los Servicios Municipales de Protección de Derechos y su relación con la autoridad provincial de aplicación.

Desde su creación, los Servicios de Protección de Derechos han funcionado de modo dispar y con diferentes niveles de compromiso, dependiendo ello en general de la política local implementada por cada municipio.²⁴⁹ En sentido estricto, su único denominador común fue la relación errática con el organismo central, ya que luego de la suscripción de los convenios la Provincia se desentendió del tema y dejó a los Servicios literalmente a la deriva, incumpliendo su obligación – establecida en una cláusula específica de cada convenio- de acompañamiento, supervisión y monitoreo de estos nuevos espacios locales.²⁵⁰

En este contexto, cada uno de los Servicios ha puesto en marcha diversos programas y acciones orientados -salvo excepciones²⁵¹- a

²⁴⁸ Esta obligación de someter la denuncia de un convenio a la previa consideración de un órgano deliberativo integrado en general con distintas representaciones políticas, aseguraría teóricamente la posibilidad de garantizar algún marco de discusión antes de adoptar tal decisión. La idea de esta cláusula era asegurar la permanencia de los convenios en el tiempo, para que su vigencia como políticas de Estado a largo plazo no quedara a merced de las gestiones administrativas de turno. Lamentablemente, en la única denuncia de Convenio que se produjo hasta la fecha -Municipalidad de Trelew- no se respetó dicho mecanismo, demostrando el Ejecutivo municipal su capacidad para violentar la normativa vigente y los propios compromisos asumidos con anterioridad, paradójicamente por el mismo intendente.

²⁴⁹ Las experiencias fluctúan: hay casos en que los Servicios han sido incorporados como espacios verdaderamente estratégicos para el abordaje de cuestiones sociales desde la esfera municipal; otros en que sólo son considerados como un espacio nuevo dentro de la estructura, y a pesar de ser valorados incluso como una herramienta útil para el abordaje de casos puntuales, siguen sin tener una incorporación fuerte dentro de la organización de la comuna; y otros casos en los que simplemente son asumidos como un espacio residual dentro del municipio al que no se le reconoce entidad alguna.

²⁵⁰ Nos referimos concretamente a la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Provincia, y a su rol casi inexistente en este acompañamiento y control. Esta situación constituye un reclamo generalizado de los Servicios de Protección de Derechos, en particular de aquellos en los que los equipos técnicos no cuentan con el apoyo de la estructura municipal para desarrollar la tarea encomendada.

²⁵¹ Nuevamente nos debemos referir a los ejemplos de Puerto Madryn y Comodoro Rivadavia, donde además se han procurado -en forma autónoma y sin ninguna intervención del organismo provincial- distintas instancias de capacitación a partir de convenios de asistencia técnica con entidades como UNICEF-Argentina.

abordar problemáticas puntuales, en lugar de trabajar en la incorporación de las cuestiones de niñez y adolescencia en las políticas públicas de cada municipio.

Los Servicios han debido lidiar, asimismo, con el sistemático incumplimiento de las transferencias de las partidas comprometidas desde el Poder Ejecutivo provincial para el desarrollo del citado “Programa de Fortalecimiento de los Vínculos Familiares”.²⁵² En algunos casos, esta situación ha sido sorteada a través de la asignación de recursos propios de los municipios; en otros -lamentablemente la mayoría- la previsible consecuencia ha sido la no implementación de esta iniciativa.²⁵³

Consejo Provincial y Consejos municipales.

Luego de un año y medio de funcionamiento efectivo del Consejo Provincial de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, y sin dejar de reconocer la enorme trascendencia institucional que su sola conformación implica, se observa en general una pálida actuación de este organismo.

Del análisis de su reglamento, resoluciones y acordadas, se puede deducir algún grado de apropiación de este cuerpo por parte de sus integrantes, para los cuales el Consejo ha adquirido cierta entidad e identidad. Así, internamente sus miembros lo han concebido como un espacio interinstitucional válido en el que convergen y comparten experiencias los funcionarios de la Provincia y de municipios “grandes” y “chicos”, aunque se percibe también la falta de planificación de estrategias efectivas que doten de peso político-institucional a las

²⁵² De acuerdo a la información obtenida al momento de redactar este artículo (último trimestre de 2002), se adeudaban todas las partidas del año 2001 y las correspondientes a los meses ya transcurridos del año 2002.

²⁵³ Esto último implica pésimas consecuencias para el modelo diseñado en la Ley, destinado a romper con la lógica tutelar de la institucionalización como respuesta única. El eje de este programa se orienta, en cambio, a garantizar el derecho de los niños y adolescentes a la convivencia familiar y comunitaria (Ley 4.347, arts. 25 y 26).

declaraciones y pronunciamientos que se discuten y aprueban en las reuniones plenarias.²⁵⁴

En lo que respecta a los Consejos Municipales, si bien se han aprobado las ordenanzas de creación en seis municipios²⁵⁵, sólo se han conformado efectivamente en tres: Puerto Madryn, Esquel y Comodoro Rivadavia, mostrando cada uno de ellos -al igual que los Servicios de Protección de Derechos- un funcionamiento desperejo.

Oficina Provincial de Derechos y Garantías y Oficinas Municipales.

A pesar de los permanentes requerimientos que en tal sentido han formulado la Legislatura y el Consejo Provincial de la Niñez, hasta la fecha no se ha puesto en marcha esta Oficina. Es dable señalar que los mayores obstáculos para la conformación efectiva de este espacio provienen del propio Poder Ejecutivo provincial, que lo vislumbra como una fuente potencial de conflictos dadas las funciones asignadas en la Ley a esta agencia.

Una situación similar ha ocurrido en la órbita de los municipios, con la sola excepción de la ciudad de Rawson, en donde se creó la Oficina comunal en el ámbito del Concejo Deliberante, aunque la experiencia no ha sido exitosa. Ello puede ser atribuible a dos factores específicos: por un lado, la creación y la designación del responsable de la Oficina fueron exclusivo producto de un acuerdo político coyuntural entre los partidos de oposición al Poder Ejecutivo municipal; por el otro, la dinámica de funcionamiento que impuso el titular de la Oficina convirtió al ente en un espacio de perfil asistencial antes que un lugar para la canalización seria de reclamos ante la violación de derechos.

Fondo especial.

²⁵⁴ En la actualidad, el Consejo se encuentra dedicado a la renovación parcial de los miembros electos (representantes de municipios y de organizaciones civiles), a fin de conformar la segunda integración del organismo.

Hasta la fecha, este fondo se ha integrado fundamentalmente con los aportes provenientes de la Lotería Provincial²⁵⁶ y por el producido de las multas establecidas en el Código Contravencional. En general estos recursos no han sido destinados a los fines especialmente previstos en la Ley -implementar programas y propuestas alterativas al albergue en materia de medidas de protección, y a la privación de la libertad en materia penal- sino fundamentalmente al mejoramiento edilicio y a la dotación de recursos humanos en las instituciones que siguen dependiendo del organismo central.²⁵⁷

Resta señalar que en diciembre de 2002 la Legislatura Provincial declaró por ley la intangibilidad de este Fondo, como modo de asegurar la efectiva implementación de los programas previstos en la Ley, allende el contexto de emergencia económica que vive la provincia y el resto de país.

Relación del Estado Provincial y los Municipios con las organizaciones civiles.

Lamentablemente, no se ha favorecido la relación Estado-sociedad civil como propone la Ley. Desde su sanción, no se ha firmado convenio alguno en tal sentido, y en los casos en que se ha apoyado -aisladamente- a alguna organización no gubernamental, ello ha ocurrido de manera discrecional y sin una evaluación seria de las acciones que estas organizaciones efectivamente realizan en la comunidad.

Excursio: La visión desde la sociedad civil.

²⁵⁵ Puerto Madryn, Rawson, Esquel, Comodoro Rivadavia, Lago Puelo y El Hoyo.

²⁵⁶ Treinta mil pesos por mes, cfr. Ley 4.347, art 47 inc. b.

²⁵⁷ Esta cuestión hasta el momento no ha merecido cuestionamiento alguno por parte de las instancias políticas y/o judiciales, aunque entendemos debería ser seriamente revisada en un futuro cercano: conforme el orden de prioridades establecido por la propia Ley 4.347, es ilegítimo -además de inadmisibile- este manejo discrecional de los fondos por parte de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia.

Un análisis integral de la ley 4.347 no puede eludir la visión de algunos actores claves que trabajan con niños y adolescentes desde las organizaciones de la sociedad civil. Por lo visto hasta aquí, esta perspectiva es quizás la más valiosa²⁵⁸ ya que -según se vio en el punto IV- este sector se erigió en protagonista central de la elaboración de la Ley.

En tal sentido, según las personas entrevistadas para elaborar este apartado, se pueden distinguir tres períodos claramente diferenciados. La primera etapa de elaboración del anteproyecto de ley se caracterizó por la amplia participación de los actores involucrados, en particular la sociedad civil. Este sector -generalmente relegado de la discusión de la *res publica*- tuvo un rol esencial durante este proceso, y con igual cantidad de dudas y perspectivas de cambio concreto aceptó el desafío. Cabe reconocer que la participación de UNICEF-Argentina inspiró credibilidad, al igual que la de algunos operadores provinciales y locales cuya capacidad fue estratégicamente capitalizada por el poder político. En este contexto, la sanción de la Ley fue vivida y difundida desde la sociedad civil como un logro histórico, y como la esperada adecuación de la legislación provincial a la Convención.

Durante la segunda etapa -implementación de la Ley- se mantuvo la alianza entre la sociedad civil y el Estado, aunque ya no se podía hablar de poder político propiamente dicho. Esta fase se caracterizó por la convulsión interna de las áreas involucradas del Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia, dado que el personal de dicha repartición debía sostener los nuevos servicios que se generaban a partir de la Ley, fundamentalmente los Servicios Municipales de Protección de Derechos.

²⁵⁸ Asimismo, estrictas razones de honestidad intelectual y seriedad científica exigen a quien efectúa un análisis su total ajenidad o autonomía respecto del objeto de estudio. En consecuencia, este punto de vista es valioso también porque -a diferencia de quienes suscribimos estas líneas, integrantes todos del Poder Judicial local- proviene de personas que están por fuera de cualquier estructura estatal, y que por ende están despojados de cualquier condicionamiento para emitir opinión.

Desde la sociedad civil se percibió una importante resistencia al cambio de parte de los profesionales afectados por el traspaso desde las dependencias provinciales a los municipios, con el consecuente retroceso de la transición. Ello fue atribuido a dos motivos: la falta de acompañamiento de la gran mayoría de estos técnicos al proceso de elaboración del anteproyecto, quienes por ende desconocían el espíritu y el contexto en el que se había gestado la Ley; y a la ausencia de compromiso del personal incorporado, como modo solapado de resistencia que en algunos casos redundó en presentaciones gremiales e incluso renunciadas.

Sin perjuicio de estos obstáculos, durante esta fase se sancionaron las ordenanzas municipales de creación de los Servicios de Protección de Derechos, los Consejos Comunitarios y las Oficinas de Derechos y Garantías, manteniendo siempre el mensaje de participación amplia, plural e intersectorial. Las dudas que originalmente habían manifestado ciertos sectores de la sociedad civil se fueron disipando progresivamente, proceso que se aceleró cuando la Provincia comprometió el traspaso mensual de fondos a los municipios. Sin embargo, mientras algunos municipios suscribían los Convenios por real convicción, desde algunas organizaciones civiles se sospechaba que la gran mayoría lo hacía por la conveniencia de recibir fondos y profesionales a bajo costo.

En la tercera y última etapa -desde el año 2000 hasta la fecha- se produjo la ruptura de los compromisos asumidos, y en este marco el binomio Estado-sociedad civil comenzó a diluirse de manera alarmante. No debe perderse de vista que a la par se produjo el cambio de gestión en el Gobierno provincial y en la mayoría de los municipios, con la previsible -y lamentable- sustitución de muchas de las personas cuyo trabajo había sido esencial en el proceso desarrollado hasta ese momento.

La realidad, entonces, golpeó con dureza. Los aportes comprometidos a los municipios por convenio finalmente se transfirieron en cuentagotas; los Servicios Municipales de Protección de Derechos tuvieron destinos disímiles, ya que mientras en Comodoro Rivadavia y Puerto Madryn se transformaron en verdaderas herramientas comunitarias de abordaje de la protección integral, teniendo gran mérito en ello tanto las coordinadoras designadas en cada caso como algunos funcionarios puntuales del Area Social, en Rawson, Trelew y Esquel nunca lograron su inserción en la comunidad, y al no responder a las expectativas generadas, su demanda se terminó diluyendo; el monitoreo que la Provincia debía realizar de dichos Servicios rara vez existió; en numerosos municipios no se crearon los restantes espacios establecidos en la Ley ni tampoco otros similares, constatándose además un generalizado desconocimiento de la doctrina de la protección integral; etc.

A ello debe sumarse un factor decisivo: *la debilidad de reclamo de la sociedad civil*. Durante esta fase crítica se convocó al Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia, y en su seno quedó demostrada -paradójicamente- la ausencia de madurez de la sociedad civil para asumir su cuota de protagonismo a través de sus representantes. Lamentablemente, ello ocurrió cuando el proceso quizás más lo necesitaba. Además del desinterés exteriorizado por los funcionarios del Poder Ejecutivo provincial, el agravamiento de la situación socioeconómica provocó una mayor presencia de niños en la calle, la desestructuración de los espacios familiares, y una mayor participación de adolescentes en hechos delictivos. En el marco de las campañas de “ley y orden” que se generaron en este contexto, la ideología de la protección integral fue duramente cuestionada, y sin

embargo, cuando mayor respaldo y militancia comunitaria requería, la sociedad civil faltó a la cita.

2. Fuero de familia. Actuación de los juzgados, las asesorías y los equipos técnicos a partir del nuevo proceso.

A diferencia de lo que se verá respecto del fuero penal, la Ley 4.347 -tanto en su faz institucional como procedimental- ha significado un notable mejoramiento en la sustanciación de las controversias de naturaleza familiar. En clave de retroalimentación, el nuevo proceso ha influido decisivamente en la construcción de prácticas que de modo progresivo van perfeccionando la dinámica de funcionamiento del nuevo fuero en su conjunto, lo que a su vez redundará en una mejor comprensión y aprovechamiento de los mecanismos legales.

Desde el punto de vista institucional, además de la auspiciosa aplicación de modernos principios procesales, se observa en los juzgados una mayor participación de los niños y adolescentes en el marco del trámite judicial y la consideración de su familia biológica como parte en el proceso, sustanciando como regla las acciones o medidas de protección que en general se plantean desde las asesorías.²⁵⁹

También se percibe la adopción de criterios prudentes en la evaluación de la crisis familiar, con la finalidad de evitar pronunciamientos judiciales que cierren formalmente el proceso con sentencias legalmente inobjetables y formalmente válidas, pero sustancialmente inútiles para garantizar la vigencia de los derechos de cada uno de los involucrados. Afortunadamente, no se ha perdido de vista que la legitimidad de la intervención del sistema judicial en la crisis

²⁵⁹ De este modo, al menos en los Juzgados de Familia de Puerto Madryn y Trelew, y merced a la aplicación del proceso sumarísimo consagrado en la Ley 4.347 (arts. 125 a 128), se ha restringido notablemente la aplicación de la citada medida cautelar de protección de persona, dando cabida como regla -y en cumplimiento de los arts. 5, 9 y 18 de la Convención- al principio de bilateralidad, sin perjuicio de disponer medidas *in audita parte* cuando la seriedad de la cuestión así lo requiere.

familiar se sustenta en el adecuado abordaje de las cuestiones sometidas a su conocimiento, escuchando y orientando a las partes para que encuentren sus propias soluciones desde una perspectiva interdisciplinaria.

En el mismo sentido -aunque de manera menos visible- se percibe un cambio en la actuación de las asesorías, que evidencian una mayor prudencia al momento de decidir la judicialización de problemáticas vinculadas con la protección de niños y adolescentes, y que en términos concretos se traduce en la autolimitación en la captación de cuestiones propias de la competencia de los organismos administrativos. No obstante ello, en lo que respecta puntualmente a situaciones de grave amenaza o vulneración de los derechos de los niños, producidas por el impacto de la crisis socioeconómica en el seno familiar y que ameritan la intervención judicial, no se observa una participación activa de las asesorías en la promoción de acciones en resguardo de la efectiva vigencia de estos derechos.²⁶⁰ Asimismo, y como consecuencia directa de la última suspensión *sine die* de esa parte de la Ley 4.347, sigue siendo una asignatura pendiente la actuación de las asesorías en el marco del proceso penal.

Finalmente, merece mención la actuación de los equipos técnicos interdisciplinarios, que en general demuestran una práctica superadora de su histórica función de control, mutando hacia intervenciones concretas que aportan al trámite judicial el análisis de la dinámica de interacción de los protagonistas del conflicto desde la óptica de diversas disciplinas. Cabe señalar que, según lo dispuesto en la propia Ley, llevan a cabo su

²⁶⁰ En virtud de las estadísticas consultadas, nos referimos a la escasa promoción de acciones de amparo en materia de derechos sociales, en relación con las crecientes consultas que en tal sentido se reciben a diario en estos organismos. Con ello se puede verificar el doble filo de la no judicialización de las cuestiones sociales propia del discurso de la protección integral, ya que llevada a un extremo puede conducir -ante la omisión de la Administración- a la retracción de las instancias judiciales en cuanto a la exigibilidad de estos derechos.

actuación con un margen considerable de autonomía respecto del juez, quien para apartarse de su dictamen debe emitir un pronunciamiento fundado.²⁶¹

Respecto del nuevo proceso de familia, en la actividad cotidiana se perciben las ventajas de la aplicación de los nuevos principios adjetivos que lo diferencian sustancialmente del antiguo proceso civil y comercial, en cuyo marco -como ya se dijo- se ventilaban las cuestiones de familia hasta la entrada en vigencia de la Ley 4.347.

En este sentido, y siguiendo los postulados de la Convención y de las nuevas corrientes procesales²⁶², las nuevas prácticas se enrolan en la concepción político-jurídica de humanización del proceso, con eje en la perspectiva dominante del interés general que se identifica con los litigantes, y se vertebra en criterios de simplificación, desburocratización y desacralización de los procedimientos.²⁶³ La materialización de estos principios requiere, a su vez, de funcionarios judiciales y abogados²⁶⁴ que manifiesten un ineludible compromiso con el sentido de servicio, sólo a partir del cual es posible sustentar la legitimidad de la intervención del aparato judicial en la vida familiar.

Analizando en concreto la aplicación de estos nuevos conceptos en la *praxis* judicial diaria, cabe señalar en primer lugar al *carácter conciliatorio* que caracteriza al nuevo proceso, brindando a las partes un amplio margen de oportunidad para arribar a acuerdos no

²⁶¹ Ley 4.347, art. 82 *in fine*: "Las conclusiones de dichos equipos no serán vinculantes para los jueces, pero éstos deberán fundar su apartamiento de aquéllas, bajo pena de nulidad, en caso de resolver en sentido adverso al sustentado por el equipo actuante".

²⁶² Estos principios fueron sistematizados en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

²⁶³ BERIZONCE, Roberto - BERMEJO, Patricia - AMENDOLARA, Zulma, *Tribunales y Procesos de Familia*, LEP, La Plata, 2001, p. 7.

²⁶⁴ Incluyendo en la nómina a los jueces, asesores, equipos técnicos, y abogados de la defensa pública y/o de la actividad privada.

controversiales.²⁶⁵ De esta forma, y merced a la nueva función asignada a los asesores civiles de familia e incapaces en el marco de la etapa de avenimiento²⁶⁶, se han solucionado una gran cantidad de conflictos familiares que de otra forma se hubieran tenido que dirimir inevitablemente en el marco de un proceso jurisdiccional, logrando que las partes mismas arriben a un acuerdo que luego recibe reconocimiento judicial mediante el trámite de homologación.²⁶⁷

En caso de que fracase la posibilidad de un acuerdo de partes en la etapa previa, este principio conciliatorio igual permanece latente a lo largo de todo el proceso.²⁶⁸ También constituye un valioso recurso en la órbita del juzgado de familia, ya que en la práctica cotidiana ha simplificado los caminos procesales, habilitando una intervención pacificadora que permite el diálogo y la interacción de las partes para superar la controversia.

El objetivo central que persigue la Ley es, esencialmente, redescubrir las posibilidades de coincidencia en el ejercicio de los roles familiares cuyo desempeño se critica, fundando nuevos acuerdos sustentados en la posibilidad del mutuo respeto. Se intenta no sólo el cese de la controversia, sino fundamentalmente la procuración de nuevos caminos para recomponer los vínculos familiares, recuperar la confianza y reencontrarse con conductas colaborativas y solidarias que respeten el

²⁶⁵ Para el desarrollo de este punto, se tomaron en cuenta fundamentalmente las experiencias desarrolladas por los juzgados del noreste de la provincia.

²⁶⁶ Si bien en la sustanciación de esta etapa previa la Ley exige que las partes cuenten con patrocinio letrado, en la práctica -atento al cúmulo de casos que deben ser atendidos desde la Oficina de la Defensa Pública y la consecuente imposibilidad de los defensores de asistir a todas las audiencias- se ha aceptado el criterio de celebrar igualmente las audiencias con el sólo requisito de que las partes hayan sido asesoradas previamente. Sin perjuicio de ello, el acta respectiva es suscripta por el defensor o abogado patrocinante, previo a ser remitida para su homologación al Juzgado de Familia.

²⁶⁷ Según las estadísticas de las Asesorías Civiles de Familia e Incapaces de Trelew, desde Noviembre de 1999 y hasta la fecha, se arribó a un acuerdo en el 65-70% de las solicitudes presentadas.

²⁶⁸ Conforme lo dispone el art. 105 inc. c de la Ley 4.347, en cualquier estado del proceso y antes de la realización de la vista de causa, el juez tiene atribución para ordenar audiencias de conciliación, requiriendo la presencia de las partes y de los profesionales del equipo técnico interdisciplinario que estime necesario.

interés familiar y el interés individual de los integrantes del grupo, fundamentalmente de los niños.

La *inmediación* es otro de los principios sobre los que se ha estructurado la práctica del nuevo fuero, y se instrumenta mediante el rol activo del juez, dirigiendo el procedimiento desde el inicio, tomando contacto directo con las partes, escuchando personalmente el relato de los niños, y tomando las medidas pertinentes para solucionar los conflictos sometidos a su jurisdicción.

En tal sentido, la facultad que la Ley 4.347 otorga al juez para ordenar la producción de pruebas distintas a las ofrecidas por las partes, le permite abordar la situación familiar desde una perspectiva global, consagrando así una limitación al principio dispositivo fundada en el derecho material en juego, y que propicia el dictado de pronunciamientos judiciales que se basen en la realidad familiar en la que se encuadra la petición de las partes.²⁶⁹

Como complemento de esta inmediación, y también en el marco de las facultades ordenatorias del juez, se suele echar mano al *principio de concentración* para suplir omisiones de las partes, denegar la producción de prueba innecesaria y sanear en general el proceso, y tiene su máxima expresión en el señalamiento de los actos que deben cumplirse en la audiencia de vista de causa.²⁷⁰

Finalmente, una criteriosa aplicación del *principio de reserva* ha creado el ámbito adecuado para el respeto del derecho a la intimidad de las partes, actuando como facilitador de la efectiva protección de los intereses en juego. Por citar un ejemplo, la práctica ha demostrado la conveniencia de restringir el acceso a la historia familiar exclusivamente

²⁶⁹ Ley 4.347, art. 105. Por ejemplo, y como consecuencia necesaria de la obligación judicial de dictar resoluciones útiles a la efectiva vigencia de los derechos individuales y colectivos, el juez puede citar a terceros que no forman parte de la vida familiar pero que interactúan significativamente en ella.

²⁷⁰ Ley 4.347, art. 107.

a las personas involucradas con su desarrollo, sea desde la perspectiva personal como profesional, y la de permitir que no se deje constancia de determinadas circunstancias relatadas por las partes si el juez lo estima necesario.²⁷¹

3. Juzgados Penales y Contravencionales de Niños y Adolescentes. Funcionamiento.

Según lo pautaba la Ley, el sistema de enjuiciamiento penal y contravencional de niños y adolescentes debía haberse iniciado con la puesta en marcha de todos los organismos previstos en el ámbito del Poder Judicial y de la Administración. Sin embargo, a diferencia del fuero de familia, el fuero penal enfrentó numerosas dificultades que hasta la fecha pusieron en jaque su correcta implementación.

Por un lado, la Administración tropezó con inconvenientes de diversa índole en la concreción de los organismos técnicos responsables de las políticas sociales, especialmente las relacionadas con los conflictos penales. A la falta de un presupuesto adecuado se sumó la dificultad propia de toda transformación que pone en cuestión la cultura de los operadores. Según se vio hasta aquí, si bien en algunas ciudades - ej. Comodoro Rivadavia- una tradición comunitaria de mayor atención por estos problemas permitió una transición rápida y eficaz, ello no fue la regla en la mayoría de los casos.

A la vez, como se adelantara en el punto IV.4, la demora en la creación de las fiscalías especiales en el ámbito del Poder Judicial - atribuida también a problemas presupuestarios- provocó la suspensión de la entrada en vigor del Título III del Libro II de la Ley. Por ello, si bien

²⁷¹ Ello guarda íntima relación, a su vez, con el derecho a la identidad de los niños y adolescentes. En la casuística del Juzgado de Familia de Trelew, por ejemplo, surgió la necesidad de resguardar este derecho durante sendas primeras audiencias de divorcio por presentación conjunta: en uno de los casos, el niño no era hijo biológico de uno de los miembros de la pareja que se divorciaba; en el otro caso, no era hijo biológico de ninguno de los dos esposos.

las nuevas magistradas asumieron sus funciones en los juzgados creados por la Ley, continuaron aplicando el actual Código Procesal y, con ello, la legislación nacional vigente en la que sobrevive el modelo tutelar que se deseaba suprimir.

En este contexto, existen algunas prácticas positivas de los juzgados penales -incluyendo en ello a los juzgados de instrucción de adultos- que merecen mención. Por ejemplo, respecto de los derechos de los niños víctimas, cuando la gravedad del delito lo amerita (por ej, delitos contra su integridad sexual), se los interroga mediante el sistema de *cámara Gesell*, estando generalmente acompañados en ese acto por el asesor de familia e incapaces y un profesional especializado del Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito.²⁷²

A esta audiencia asisten también el imputado y su defensor, guardando los recaudos debidos para preservar la integridad psicofísica de la víctima, como un modo de asegurar la igualdad de armas y la contradicción de toda la prueba de cargo. Cabe destacar, asimismo, que tanto la fiscalía como la defensa han acordado -criterio a su vez ratificado por las cámaras de juicio- que este testimonio especial sea sustanciado por única vez durante la fase de instrucción, aceptándose su incorporación posterior por lectura durante la etapa de debate plenario, con la finalidad de evitar la doble victimización del niño.²⁷³

Sin perjuicio de estos avances, del anexo de jurisprudencia que acompaña el presente²⁷⁴ se puede deducir que en general en el nuevo

²⁷² En un primer momento el asesor y el profesional del SAVD conducían el interrogatorio, pero ello mereció la impugnación de la defensa técnica del imputado, por considerarlos carentes de imparcialidad. Ante ello, se acordó entonces que sea sólo el juez quien formule las preguntas, restringiendo aquéllos su intervención a brindar adecuada contención al niño para la correcta celebración de la audiencia.

²⁷³ Sobre este tema, ver también CALDERWOOD DE CORNEO, Elsa – PALMA, María Fernanda, “Garantías constitucionales del niño víctima y del victimario en el proceso penal”, ponencia presentada ante el *Primer Congreso Internacional ‘El niño víctima ante los procesos judiciales. Sus derechos y garantías’*, Buenos Aires, 19 y 20 de Octubre de 2000, inédita.

²⁷⁴ Ver en *Anexo de jurisprudencia*, causas “Q., H. H. y otro s/... - M., G. D. D s/ víctima” (Expte. 152 - Fo. 76 - Año 2002”), “C., E. A. s/ medidas tutelares” (Expte. 29 – Fo. 29 - Año

fueron penal y contravencional se continúan iniciando los incidentes tutelares. Con distintas denominaciones -“Incidente de Protección Ley 4.347” o “Incidente Tutelar Ley 22.278”- este expediente paralelo se sigue tramitando tanto para los adolescentes inimputables como para los punibles, disponiéndose en general medidas de protección bajo la invocación de las leyes 4.347 y 22.278. Un criterio distinto se observa - en cambio- en el Juzgado de Comodoro Rivadavia, en el que la magistrada interviniente afirma de modo categórico que no se encuentra facultada para decidir en cuestiones asistenciales, acotando su competencia a la resolución de conflictos estrictamente jurídico-penales, apoyando su decisión tanto en las leyes 4.347 y 4.581, como en la propia Convención y las Reglas y Directrices de Naciones Unidas.²⁷⁵

Es notable cómo, *aún sosteniendo posturas diametralmente opuestas, en todos los casos se alegan los mismos institutos consagrados en el modelo de protección integral y en el de la situación irregular*. De esta manera, a partir de la invocación estandarizada del “interés superior del niño”²⁷⁶, se sigue facilitando un amplio margen de intervención de la justicia penal en cuestiones no vinculadas estrictamente con el hecho investigado sino -antes bien- con la situación personal, familiar y social de los adolescentes involucrados, y en el que la opinión del niño o adolescente no es tomada en cuenta.

Asimismo, y respetando fielmente el mandato de la Ley 4.581, se continúa aplicando el capítulo sobre los juicios de menores del Código ritual de adultos, merced al cual se sigue “disponiendo provisoriamente”

2000), y “H. S. A.” (Esquel); “ ... s/ Incidente Ley 22.278 y su modif. Ley 23.803” relacionado con los autos “... y otro p.s.a. Robo Agravado por uso de armas ” (Expte ...: Fº ...; Año ...), y “... s/ Incidente Ley 22278 modif. Ley 22803” (Puerto Madryn); y “D. O. C.” y “G. R. C.” (Trelew).

²⁷⁵ Ver en *Anexo de Jurisprudencia*, causa “Juzgado de Familia s/ Remite Actuaciones” (Expte. 43/00 – 31/5/00) (Comodoro Rivadavia).

²⁷⁶ Circunstancia que a la vez permite verificar el carácter ambiguo de este concepto, cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, *op. cit.*, párr. 74.

de los adolescentes durante la tramitación del proceso, no procediendo respecto de aquellos el régimen excarcelatorio. En tal sentido, se sigue aludiendo indistintamente a los términos “disposición provisoria”, “detención especial” o “alojamiento”, para regular una clara privación de la libertad que queda librada a la discreción del operador judicial interviniente, por cuanto para su aplicación no es necesario argüir razones vinculadas con el hecho investigado, no rigen plazos, etc.

Ahora bien, no se puede desconocer que en buena medida esta situación no es producto del azar. En realidad, *es la consecuencia previsible del desquicio legislativo al que ha sido sometida desde su sanción la entrada en vigencia de la Ley 4.347*, cuyas sucesivas prórrogas -incluyendo la suspensión sin plazo del Título III del Libro II- han subvertido progresivamente su sentido.

Lamentablemente, este desmanejo desde la esfera judicial, combinado con el aludido incumplimiento de la Administración de su obligación de instrumentar acciones concretas para la implementación de las medidas de coerción personal y socioeducativas, se tradujo en el tiempo en la restricción de derechos y garantías de los niños y adolescentes sometidos a proceso, y a la par, en un enorme retroceso en la pretendida construcción de una cultura institucional seria en materia penal juvenil.

VI. LEY Y REALIDAD. CONCLUSIÓN.

Con frecuencia se dice que en los últimos años los textos legales se han transformado en catálogos de ilusiones antes que en un manual de instrucciones precisas para dar forma cotidiana al Estado de Derecho. Echando un vistazo a nuestras leyes y a la vez a la realidad que

supuestamente deben regular, es inevitable dar la razón a esta afirmación.

En buena medida, este desfasaje puede ser atribuible al “optimismo legislativo” que deposita una confianza casi ciega en las normas como motores de cambio concreto, desdeñando la influencia decisiva que en su implementación tienen las prácticas de los operadores encargados de aplicarlas. A ello se debe sumar, asimismo, la consuetudinaria emergencia económica que afecta nuestro margen desde hace años, y que contribuye a ensanchar aún más la brecha entre teoría y realidad.

La Ley 4.347 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia es un claro ejemplo de ello, ya que según se vio a lo largo de este desarrollo, esta confluencia de factores arrojó hasta la fecha un balance muy irregular.

Por un lado, el largo proceso comunitario de discusión y construcción legislativa representa un encomiable ejemplo de tránsito tangible desde la democracia representativa hacia la democracia participativa, en el que toda la población de la provincia tuvo la posibilidad de emitir su opinión y que fuera tenida en cuenta en la redacción del texto final de la ley.

La fase de implementación de la Ley también manifestó algunos signos positivos, aunque aislados. En el ámbito de los Poderes Ejecutivos municipales, las experiencias de Puerto Madryn y Comodoro Rivadavia han demostrado que con voluntad política es posible hacer efectiva la ideología de la protección integral, más allá de las dificultades que implica todo cambio profundo en las instituciones. Desde el punto de vista del Poder Judicial, el nuevo fuero de familia -de la mano del nuevo proceso- también evidenció un mejoramiento de las prácticas, que

sin dudas ha contribuido a su fin último de resolver adecuadamente las delicadas controversias que se someten a su conocimiento.

Un panorama opuesto se observa, en cambio, en el Poder Ejecutivo provincial. Salvo algunas excepciones, en general la Administración central no ha sabido desempeñar el rol estratégico que le cabe en esta nueva ideología, incumpliendo las directivas fijadas en la Ley en cuanto a la implementación de las políticas públicas y de las medidas de coerción personal y socioeducativas. En esta misma línea, la puesta en marcha del fuero penal significó hasta la fecha la crónica de un fracaso, toda vez que se creó una justicia especializada que sigue aplicando el viejo Código, y que permitió que aún hoy la lógica tutelar siga vigente. En otras palabras, con sólo repasar las estadísticas de adolescentes actualmente privados de su libertad, se puede concluir que en este aspecto se cambió todo para no cambiar nada.

Este cuadro dispar confirma, entonces, lo ya dicho en cuanto al peligro de reconversión encubierta que ofrece la protección integral en manos de operadores entrenados en la aplicación de un modelo tutelar casi centenario en nuestro país, más allá de las buenas intenciones que se reconocen en todos los casos. Esta circunstancia amerita, por tanto, una reflexión seria y conjunta de los actores involucrados en este proceso, que permita evaluar críticamente lo hecho hasta aquí y en función de ello repensar los pasos a seguir, ya que este progresivo desajuste entre el programa constitucional y el ejercicio efectivo de los derechos contribuye también a la invisible pero paulatina erosión de la legitimidad del propio sistema democrático.

Si bien es cierto que la Ley 4.347 por sí misma todo no lo puede, también lo es que sin ella indudablemente la situación de los niños y

adolescentes sería aún peor.²⁷⁷ Decimos esto para aventar las dudas de quienes puedan creer que algunos de los errores aquí señalados son consecuencia de una ley demasiado “garantista”, invocando este término de manera peyorativa, cuando en realidad con su sanción Chubut sólo cumplió con la obligación de adecuar su legislación a expesos mandatos constitucionales.

A cinco años de la sanción de la Ley, pues, es mucho lo que se ha hecho, aunque es mucho más lo que resta por hacer. Los logros deben ser continuados y potenciados, y servir a la vez de espejo para revisar los desaciertos cometidos y retomar la senda pautada en la Ley, con la convicción de que es posible modificar esta realidad desfavorable. En tal sentido, las herramientas jurídicas siguen estando a disposición de quienes quieran asumir cabalmente sus nuevos roles en el cambio de mentalidad institucional que implica la ideología de la protección integral, y a convertir la declamación del Estado de Derecho en una concreción cotidiana.

La Ley 4.347 continúa siendo, en suma, una formidable oportunidad en la Provincia del Chubut para hacer realmente efectivos todos los derechos para todos los chicos. Por ende, el adecuado adiestramiento y el desarrollo de nuevas prácticas de los operadores de *todos* los sectores -agencias del Estado y sociedad civil- serán las claves para el éxito de este desafío aún posible.

²⁷⁷ Esta reflexión es una paráfrasis de una similar escuchada reiteradas veces al jurista comodorense José Raúl Heredia, en relación con el alcance de los textos constitucionales.

VII. ADENDA DE ACTUALIZACIÓN.

1. Comentario previo.

En cuestión de pocos años, la doctrina de la protección integral demostró un avance vertiginoso a nivel nacional. Por un lado, una auspiciosa tendencia a aplicar disposiciones expresas de la Convención comenzó a abrirse paso en la jurisprudencia, estableciendo la obligatoriedad de considerar -según las características de cada caso concreto- la necesidad de la pena y la particular condición de sujeto en formación al momento de aplicar y graduar la sanción penal²⁷⁸; la declinación de la competencia -pese a expresas normas legales en contrario- a favor del fuero especializado²⁷⁹; la equiparación del “tratamiento tutelar” a la prisión preventiva a los efectos del cómputo de la pena cumplida²⁸⁰; etc.

Por otro lado, desde el punto de vista legislativo se produjo un giro copernicano. Luego de un siglo de lamentable vigencia, finalmente el Congreso de la Nación derogó la ley 10.903 y sancionó la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes²⁸¹, la cual luego fue reglamentada por el Poder Ejecutivo.²⁸² Si bien esta ley nacional de protección integral recibió opiniones dispares, en general resultó muy útil para la consolidación del proceso iniciado en algunas provincias.

Lamentablemente, estos notorios avances judiciales y normativos no se tradujeron aún en cambios concretos, manteniéndose fuertemente

²⁷⁸ Cfr. CSJN, *in re* “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, rta. 07/12/05.

²⁷⁹ Cfr. CCCF, Sala II, *in re* “L., Y. A. s/incid. de incompetencia”, rta. 28/12/05, respecto de un conflicto de competencia planteado entre el fuero federal y el fuero especializado para la sustanciación de una causa criminal contra un joven en conflicto con la ley de estupefacientes 23.737.

²⁸⁰ Cfr. CNCP, en pleno, *in re* “C. F., M. R. s/recurso de inaplicabilidad de ley”, rta. 29/06/06.

²⁸¹ B.O. 26/10/05.

²⁸² Cfr. Decreto 415/06 (B.O. 18/04/06).

vigente la ideología del encierro propia del sistema tutelar. En efecto, un reciente informe desarrollado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación con la colaboración de UNICEF Argentina²⁸³, reveló que durante el año 2005 sólo el 15% de los chicos privados de libertad en nuestro país había tenido algún conflicto con la ley penal. En el caso de Chubut, y *pese a contar –paradójicamente- con legislación específica que desde el año 1997 propiciaba lo contrario*, esta cifra incluso se redujo a la mitad.²⁸⁴

En el plano provincial, en cambio, con un proceso electoral en marcha y en medio de una interna partidaria despiadada en el partido de gobierno, en la segunda mitad del año 2003 no se produjeron acciones ni cambios de relevancia en las áreas y organismos vinculados con la niñez, la adolescencia y la familia. Como lamentable excepción a esta consideración general, es necesario referir la desaparición del joven Iván Eladio Torres en la ciudad de Comodoro Rivadavia, que tuvo gran repercusión no sólo a nivel local sino también nacional e internacional.²⁸⁵

Este hecho y otra veintena de casos de violaciones de derechos humanos y abuso de poder, denunciados en la ciudad de Comodoro

²⁸³ Cfr. Informe “Privados de libertad – Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación – UNICEF Argentina, julio 2006, en www.derhuman.jus.gov.ar.

²⁸⁴ En Chubut, a lo sumo, sólo el 8% de los chicos privados de su libertad habría infringido la ley penal o habría sido acusado de ello. De un total de 635 casos, sólo 27 habrían sido derivados del fuero penal, restando 22 casos adicionales respecto de los cuales no se pudo recabar información. Cfr. Informe “Privados de libertad...”, *cit.*

²⁸⁵ El joven desapareció el día 3 de octubre de 2003. Según los indicios reunidos en el expediente judicial, especialmente las declaraciones testimoniales de quienes estuvieron detenidos con Torres instantes antes de su desaparición, los reponsables serían miembros de la policía local. Un informe elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales reflejó responsabilidades compartidas por ambas administraciones y por el propio Poder Judicial (cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, *Informe sobre la desaparición de Iván Torres*, Mayo 2006, en www.cels.org.ar o en http://rawsonline.com/libro/Informe_final_Comodoro.pdf). La situación motivó una petición - admitida- ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y un pedido de medidas provisionales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que fue resuelta favorablemente en fecha reciente (cfr. CortelDH, caso “Millacura Llaipén y otros - Solicitud de medidas provisionales presentada por la CIDH respecto de la República Argentina”, rta. 21/06/06).

Rivadavia y en la comarca andina, generaron sendas denuncias públicas de varias organizaciones de la sociedad civil que pusieron al descubierto una política de violencia institucional llevada a cabo por diversas agencias estatales, en su mayoría a través de la acción de la Policía provincial y el silencio del Poder Judicial. Esta situación, cabe señalar, motivó diversas intervenciones y medidas de parte de la Procuración General²⁸⁶ y de la Defensoría General de la Provincia.²⁸⁷

La actuación del gobierno saliente respecto de estas gravísimas denuncias estuvo caracterizada por una sorprendente inacción, puesta sobradamente de manifiesto a partir de la inexistencia de medidas políticas, administrativas y disciplinarias de relevancia. El entonces gobierno llegó así al final de su gestión, cumpliendo un rol por demás cuestionable en materia de protección de derechos humanos.

En este contexto, y luego de haber triunfado en las elecciones de octubre, en diciembre de 2003 arribó Mario Das Neves (Partido Justicialista) a la conducción del gobierno provincial.

²⁸⁶ Mediante Res. 88/03 PG el Procurador General designó a tres integrantes del Ministerio Público Fiscal del noreste provincial, para llevar adelante una investigación sobre las denuncias de violaciones a los derechos del hombre en la zona cordillerana. Luego de dos meses de trabajo, la tarea se tradujo en un extenso informe final entregado en los primeros días de diciembre de 2003, que en su mayoría ratificó las denuncias y además dejó en evidencia un cuadro mayor y sistemático de violaciones similares en aquella zona, por lo general en perjuicio de la población más vulnerable (especialmente las comunidades originarias y los jóvenes de escasos recursos). Además de un diagnóstico negativo, el informe contuvo una serie de sugerencias y recomendaciones -disciplinarias, administrativas, judiciales, etc- orientadas a revertir esta situación.

²⁸⁷ El Defensor General dictó la Resolución N° 138/03 DG mediante la cual, luego de dar cuenta de las denuncias públicas efectuadas por las organizaciones civiles, requirió al Superior Tribunal de Justicia el urgente dictado de una Acordada que importe para la Policía de la Provincia del Chubut la ineludible obligación de informar de inmediato a los jueces con competencia en la materia, fiscales y asesores de familia e incapaces, la detención de niños y adolescentes, por cualquier causa y tiempo que la misma se haya producido, intimándola a la vez al cumplimiento puntilloso de la normativa de rango constitucional aplicable a estos casos (art. 75 inc. 22 CN). Idéntico pedido se realizó respecto de los procedimientos de detención de personas mayores de edad, por cualquier causa, tiempo y motivación que se produzcan, con la salvedad de que en tales casos la comunicación debe hacerse -además de a los magistrados y funcionarios ya referidos- a los defensores públicos en lugar de los asesores de familia e incapaces. Paralelamente, el Defensor General también instruyó a los defensores jefe de todas las circunscripciones judiciales para que dispongan en forma periódica, preferentemente en horario nocturno, días inhábiles y sin aviso previo, la realización de inspecciones en las dependencias policiales con el objeto de verificar la posible existencia de detenciones ilegales y/o de tratos inhumanos y/o degradantes a las personas detenidas.

2. Breve repaso de las principales acciones impulsadas por el poder administrador en la actual gestión.

El nuevo gobierno comenzó su gestión exponiendo ante la sociedad un balance sumamente crítico de lo realizado por las gestiones radicales que lo precedieron, materializando estas críticas no sólo en el plano político sino también en el judicial, a través de una gran cantidad de denuncias penales promovidas contra funcionarios del gobierno anterior.

En el orden institucional, las nuevas autoridades empezaron a mostrar un gran dinamismo en el manejo de las distintas áreas del Poder Ejecutivo, postulando ante la opinión pública la eficiencia como uno de los ejes centrales de la gestión de las políticas públicas. En este marco, diariamente desde la propia Administración se instalaron en los medios masivos de comunicación numerosas cuestiones vinculadas con las acciones que el nuevo gobierno pretendía implementar en materia de seguridad, salud, vivienda, infraestructura, etc. Entre dicha agenda pública también estuvo incluida la niñez y adolescencia, una vez más bajo el clásico rótulo -paternalista y tutelar- del “problema de la minoridad”.

Asimismo, tal como se verá en las próximas páginas, esta impronta de eficiencia y celeridad en el abordaje de problemas a menudo muy complejos, trajo aparejados aciertos y desaciertos de magnitud. Si bien en algunos temas este nuevo dinamismo benefició a vastos sectores de la sociedad largamente postergados (vgr. la ejecución de ambiciosos planes de vivienda, y una muy fuerte y sostenida presencia del gobierno provincial en todas las localidades del interior), en otros no sólo no resolvió el problema sino que contribuyó a agravarlo.

Procurando entonces realizar una exposición ordenada de los temas a desarrollar, se abordarán las respuestas implementadas desde el Poder Ejecutivo en materia de políticas públicas y de medidas de protección, tanto aquellas orientadas a atender y revertir situaciones de vulneración de los derechos de niños y adolescentes, como aquellas destinadas a abordar la situación de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

2.1. Políticas públicas y protección de derechos de la niñez, la adolescencia y la familia.

La gran mayoría de las acciones emprendidas en este ámbito fueron oportunamente presentadas por las nuevas autoridades dentro del marco del fortalecimiento de las políticas sociales básicas o universales.

Así, siguiendo a rajatabla los lineamientos del gobierno nacional, reiteradamente se ha aludido a la necesidad de implementar programas y acciones de inclusión social destinadas a los sectores relegados de la sociedad, bajando los índices de pobreza e indigencia a través de la creación de nuevas fuentes de trabajo, del mejoramiento del acceso a la salud, a la vivienda, a la educación, etc. En esta línea se pudo observar, por ejemplo, un mayor dinamismo en el desarrollo de la obra pública -en especial en la ejecución de planes de viviendas y la construcción de escuelas y centros de salud- que sin dudas estuvo en sintonía con los postulados de la ley 4.347.

En todos los casos, fue constante la insistencia del discurso gubernamental en remarcar que estas acciones apuntaban al fortalecimiento de la familia, y en especial a la protección de la niñez y de la adolescencia. Sin embargo, paradójicamente las autoridades de turno poco o nada aludieron a la Ley 4.347 al publicitar las acciones de gobierno realizadas en este campo. Algo similar se puede decir respecto

de la implementación de ciertos Programas Sociales (tanto los que provienen de Nación²⁸⁸ como los provinciales²⁸⁹ y municipales²⁹⁰): en ninguno de ellos se mencionó la Ley 4.347, pese a que en todos los casos de una u otra forma dieron cumplimiento a lo que prescribe u ordena dicha norma.²⁹¹

Como puede apreciarse, y más allá de que en lo discursivo se manifieste lo contrario, la influencia del paternalismo tutelar ha sido superada -en el mejor de los casos- sólo en el plano legislativo. En los hechos se han implementado numerosas acciones concretas que la ley promueve, pero sin que ésta haya logrado hasta la fecha ser entendida como una herramienta central dentro de las políticas universales básicas.

La Ley 4.347, en cambio, sólo ha sido tomada en cuenta para abordar algunos problemas puntuales a través de Programas especiales implementados desde la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia.²⁹² Esta Subsecretaría, sin embargo, siguió siendo concebida como la oficina estatal que sólo debía ocuparse del manejo de los “Hogares” y de los “Centros de Detención de Menores”, y nunca -o casi nunca- como el organismo que por expresa prescripción legal debía ser

²⁸⁸ Programa “Familias por la Inclusión Social”, mediante el cual se otorga un ingreso mínimo a las familias beneficiarias según la cantidad de hijos, creándoles a su vez obligaciones en materia de salud, educación y capacitación (*Diario Crónica*, edición de fecha 03/03/06), cfr. ley 5.508 (B.O. 16/08/06); y Plan “Nacer”, destinado a disminuir la mortalidad materna e infantil (*Diario de Madryn* y *Diario Jornada*, ambas ediciones de fecha 06/04/06).

²⁸⁹ Régimen de Subsidio para Mujeres Embarazadas en Estado de Indigencia (ley 5.465, B.O. 16/01/06); y Plan “Horizonte”, que consiste en una beca estudiantil destinada al fortalecimiento en EGB 3 y Polimodal, y al incentivo para continuar estudios terciarios y universitarios (*Diario El Chubut* y *Diario Jornada*, edición del día 27/04/06).

²⁹⁰ Programa “La Mesa en Familia”, implementado por la Municipalidad de Puerto Madryn para propiciar el cierre de los comedores municipales (*Diario El Chubut*, edición de fecha 07/03/06; *Diario Jornada*, edición del día 08/03/06).

²⁹¹ Con esta afirmación no se pretende dar mayor importancia al encuadre legal que a la acción misma. Antes bien, sólo se trata de señalar un cierto grado de desconocimiento de la ley provincial, circunstancia que -como se verá más adelante- se puso más crudamente de manifiesto en la política criminal provincial.

²⁹² Estos Programas continúan siendo segmentados y orientados a la franja más “problemática” de la niñez, a la que se sigue llamando “minoridad” y se insiste en seguir abordando primordialmente a través de la institucionalización en Hogares, en la mayoría de los casos con personal no profesional que presta funciones en condiciones laborales precarias.

el eje de las decisiones políticas sobre niñez, adolescencia y familia, cuanto menos promoviendo programas alternativos a la institucionalización.

En este sentido, han seguido ausentes hasta la fecha las acciones de gobierno que permitieran cumplir con las medidas de protección diferentes a la internación consagradas en la ley²⁹³, y desarrolladas en detalle en el decreto reglamentario. Un ejemplo evidente de ello es la carencia de programas destinados a conformar familias solidarias, atender adicciones, o bien abordar situaciones de violencia familiar.

En efecto, salvo algunas excepciones²⁹⁴, en la provincia en general no se han podido concretar familias solidarias. Esta circunstancia es particularmente grave en aquellos casos en que los progenitores son los principales responsables de la vulneración de derechos, y no se cuenta en la urgencia con una familia extensa para integrar transitoriamente al niño, niña o adolescente.²⁹⁵ Previsiblemente, esta carencia de respuestas en las instancias administrativas ha seguido retroalimentando el circuito institucional clásico “Poder Judicial – Hogares” y todas sus consecuencias negativas, como ya refiriéramos extensamente en otra parte de este trabajo.

²⁹³ Cfr. ley 4.347, art. 59.

²⁹⁴ Ha habido algunos avances muy limitados en Esquel y Comodoro Rivadavia. En Esquel, por ejemplo, se han implementado convocatorias a través de los medios masivos de comunicación, explicando sucintamente los alcances de esta propuesta.

²⁹⁵ Sin embargo, el instituto de la familia solidaria muestra también ciertos aspectos que se deben reexaminar. En un reciente fallo, por ejemplo, se revocó una resolución judicial que en primera instancia había dispuesto el traslado de tres niños a una familia sustituta a 200 km. de distancia de Esquel, lugar de residencia de la madre biológica, quien había sido privada de la tenencia de sus hijos por incumplir su tratamiento psico-farmacológico para controlar sus trastornos mentales. El tribunal que revisó dicha decisión, en cambio, consideró que la lejanía con la madre biológica destruiría cualquier vínculo e impediría cualquier intento de revinculación; además de ello, se consideró que ello sumaría una nueva herida a la ya marcada vida de los niños al tener que desprenderse en el futuro de los padres sustitutos, pudiendo generar tanto en unos como en otros la expectativa de transformar en permanente el vínculo (cfr. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, *in re* “C., A. s/sumarísimo”, rta. 07/07/06). Ciertamente se trata de un dilema sin solución: si bien el razonamiento del tribunal es correcto, en los hechos se tradujo en la *internación* de los niños en la institución “Minihogares” de Esquel durante 90 días, pudiendo su madre -eso sí- permanecer allí durante el día y la noche con la condición de respetar el orden y las normas de funcionamiento del lugar.

En este punto se observó, además, una apreciable desorientación en la Administración. En tal sentido, y por citar un ejemplo, recientemente se promovieron reuniones públicas con personas inscriptas en los Registros de Pretensos Adoptantes, alentando la ilusión de que la mayoría de las situaciones de vulneración de derechos de niños y adolescentes se resolverían -casi mágicamente- a través del instituto de la adopción.²⁹⁶

En relación con la inexistencia de respuestas concretas en materia de atención de las adicciones, por su parte, debe decirse que efectivamente en el ámbito de la Secretaría de Salud²⁹⁷ se formó un área específica con proyección de metas a corto y mediano plazo²⁹⁸, y que cuenta con un equipo de profesionales creado en el año 2003 para la atención integral de las personas que estuvieren en riesgo o se hubieren iniciado en el consumo de sustancias.²⁹⁹

Sin embargo, también se debe señalar que sólo en algunas ciudades de la provincia se implementaron avances concretos en relación con las metas definidas al momento de la creación del Programa denominado “Prevención y asistencia en las adicciones”.³⁰⁰ Sobre este

²⁹⁶ Evidenciando el desconocimiento de la legislación vigente, no sólo la normativa específica sobre adopción sino la propia Convención de los Derechos del Niño, funcionarios del Poder Ejecutivo han instalado en los pretensos adoptantes una noción incorrecta del sentido del instituto de la adopción. Además de ello, y sin contar con sustento teórico ni fáctico alguno, enmarcaron apresuradamente en razones exclusivamente burocráticas el problema planteado por aquéllos (*Diario El Chubut*, edición del día 23/05/06).

²⁹⁷ El Departamento de Prevención y Asistencia de las Adicciones persigue, entre otros, los siguientes objetivos: crear una red preventivo-asistencial para la atención de personas que consumen sustancias lícitas y/o ilícitas o estén en situación de riesgo; propiciar la intersectorialidad mediante la inclusión del Dpto. Provincial de Prevención y Asistencia en adicciones (De.P.P.A.) en la red sociosanitaria provincial, coordinando la acción y la participación con los distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales; integrar los municipios en la tarea preventivo-asistencial a través de convenios, ordenanzas y acuerdos; y diseñar estrategias orientadas a la promoción de la salud (ver www.chubut.gov.ar/salud/blog/archives/010981.php).

²⁹⁸ Según se informa en el sitio web oficial, “Metodología: se crearán Centros de Día para la atención ambulatoria, y en un segundo momento se contempla la creación de una Comunidad Terapéutica Gubernamental para la atención residencial” (ver www.chubut.gov.ar/salud/blog/archives/010981.php).

²⁹⁹ Cfr. www.chubut.gov.ar/salud/blog/archives/010981.php.

³⁰⁰ En la ciudad de Rawson el equipo se ha conformado con dos psicólogos, un musicoterapeuta y un empleado administrativo, y funciona en un pequeño predio alquilado

particular, cabe destacar que a principios del año 2006 la defensa pública de la ciudad de Comodoro Rivadavia inició una acción de amparo colectivo en contra del Estado Provincial encaminada a revertir esta situación³⁰¹, que luego se tradujo en el anuncio oficial de apertura de un centro de asistencia para adicciones en dicha ciudad, y de otro en la ciudad de Puerto Madryn.³⁰²

En materia de violencia familiar, y pese a que las estadísticas muestran un aumento constante, no se han creado servicios eficaces para atender y brindar acompañamiento -o tratamiento psicoterapéutico, si el caso lo requiere- a los niños y adolescentes víctimas de este tipo de conflictos, ni tampoco se han implementado servicios dedicados a abordar la situación del progenitor o del familiar responsable de la violencia. Si bien se crearon Comisarías de la Mujer³⁰³ en las ciudades

dentro de la ciudad. En la ciudad de Trelew, en cambio, el Programa funciona en el barrio Etchepare desde fines del año 2005, y cuenta con un psicólogo, un psicólogo social, un tallerista y un empleado administrativo. Al respecto, debemos destacar que la mayoría de los integrantes de los equipos son jóvenes con poca experiencia laboral y muy buena voluntad, y trabajan bajo la modalidad de contratos renovables cada seis meses. Por otro lado, para la implementación de este Programa se suscribió un convenio con la Asociación Civil "Camino de Esperanza" (CADES) de Chubut y con otras comunidades terapéuticas de Buenos Aires. En el Centro de Día de Rawson, por su parte, se reciben las derivaciones judiciales de toda la provincia -incluido Comodoro Rivadavia- porque es la sede de la Coordinación del Programa; su coordinadora es también la Coordinadora Patagónica del SEDRONAR. Lamentablemente, al no contar con lugares de internación apropiados, los casos urgentes que exigen tratamientos de desintoxicación se han derivado a los Servicios de Salud Mental de los hospitales públicos. Además de los dos Centros de Día y del convenio con CADES, desde este Programa también se han implementado actividades de comunicación, sensibilización y capacitación.

³⁰¹ Mediante una acción de amparo, se solicitó judicialmente que el Poder Ejecutivo dé cumplimiento efectivo a su obligación legal de brindar tratamiento -público y gratuito- por drogadependencia (cfr. art. 10 inc. b, c y d de la ley 4.969, B.O. 23/01/03). Para ello, se requirió que el Estado dote a la ciudad de Comodoro Rivadavia -en un plazo no mayor a un año- de instalaciones y equipos profesionales que permitan el funcionamiento de un centro preventivo-asistencial, el cual debe contar con niveles ambulatorios y de internación (consultorios externos, hospital de día e internación) acordes a las especificaciones técnicas impuestas en la Resolución Conjunta Nro. 361/97 y 153/97 del Ministerio de Salud y Acción Social y de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico, ambos de la Nación, las cuales son también exigibles a los establecimientos públicos provinciales (cfr. art. 2 de la mencionada resolución conjunta).

³⁰² *Diario Jornada*, edición de fecha 07/09/06.

³⁰³ Si bien las Comisarías de la Mujer han cumplido un rol importante en situaciones de urgencia, en manera alguna están en condiciones de cumplir con los requerimientos señalados para brindar un acompañamiento sostenido en el tiempo y/o un eventual tratamiento. En consecuencia, estas instituciones en la práctica sólo han sido un lugar más de detección del conflicto, finalizando su intervención con una derivación formal al ámbito judicial, en general la justicia penal. Una vez abordada la urgencia y dispuestas algunas de

más pobladas de la provincia, desde el Poder Ejecutivo no se han conformado equipos profesionales ni se ha brindado apoyo -hasta donde tenemos conocimiento- a las organizaciones de la sociedad civil con especialidad en este tema. Tanto a nivel provincial como municipal, además, tampoco se promovieron las áreas de la mujer que usualmente abordan la violencia doméstica.³⁰⁴

Por último, resta hacer una breve mención a las instituciones de internación.³⁰⁵ Como ya adelantáramos en otra parte de este trabajo³⁰⁶, éstas han seguido siendo prácticamente el único recurso siempre disponible. Ello, sumado a la escasez de respuestas institucionales alternativas a la institucionalización, en los hechos tornó abstracta la manda constitucional y legal de concebir a la medida de internación como un último y excepcional recurso. Sin embargo, también debe destacarse que desde el Poder Ejecutivo Provincial se ha iniciado recientemente un auspicioso proceso de descentralización en los municipios,³⁰⁷ una decisión acertada que -si bien no puede garantizar por

las medidas previstas en la legislación vigente (cfr. leyes 4.118 y 4.405), el sistema judicial ha evidenciado desconocer cómo reconducir el caso, teniendo en cuenta que desde el Poder Ejecutivo nunca se crearon los espacios y equipos técnicos previstos legalmente (cfr. art. 6 de la ley 4.118).

³⁰⁴ Cabe señalar que estas áreas, en general, sólo se han dedicado a este tipo de conflictos desde una perspectiva promocional. Si bien ello siempre es necesario, porque todo lo que implique difusión y circulación de información en definitiva contribuye a la prevención, nunca es suficiente.

³⁰⁵ Mediante los Hogares de Niños y Adolescentes que siguen existiendo en la provincia, se continuó materializando en la práctica la medida de protección de albergue establecida en la ley (cfr. ley 4.347, art. 59 inc. g). En los últimos años, y de modo alarmante, se ha evidenciado una progresiva utilización de estas instituciones para albergar también a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Ello, además de violar todas las Reglas y Directrices de Naciones Unidas, ha implicado una grave desnaturalización de estas -de por sí cuestionables- instituciones, que las autoridades judiciales y administrativas han justificado en la inexistencia de otros lugares de alojamiento. No debe perderse de vista que esta "mezcla" de poblaciones es sumamente perjudicial, porque tarde o temprano termina transformando a la institución en un sistema de puertas cerradas, en abierta contradicción con la manda legal que prohíbe la privación de la libertad ambulatoria al implementar esta medida de protección (cfr. ley 4.347, art. 59).

³⁰⁶ Ver punto V.1, *supra*.

³⁰⁷ Cfr. *Diario El Chubut*, ediciones de fechas 14/03/06 y 03/04/06; y *Diario El Patagónico*, edición del día 27/06/06.

sí un mejoramiento automático de la situación- se condice con el texto expreso de la ley.³⁰⁸

2.2. Política criminal en relación con niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Si se concibe a la política criminal como aquella que se ocupa de la administración racional del poder punitivo del Estado, éste es sin dudas el aspecto sobre el que mayores cuestionamientos se pueden realizar a la actual gestión.

La primera decisión de trascendencia adoptada por el nuevo gobierno en esta materia fue el traslado del Centro de Orientación Socio Educativa (COSE) de Trelew a las instalaciones de la ex Torre “Omega”, localizadas a la vera de la Ruta Nacional Nro. 3 en una zona descampada ubicada a mitad de camino entre Trelew y Puerto Madryn.³⁰⁹ De alguna forma constituyó un ejemplo paradigmático, ya que marcó también la impronta de la nueva gestión de gobierno en relación con el tema de los niños y adolescentes infractores: una inclinación apresurada y acrítica en favor de las vetustas respuestas del sistema tutelar represivo.

Al momento de exponer públicamente esta decisión, las razones esgrimidas por las nuevas autoridades no fueron novedosas. Por el contrario, repitieron el argumento de siempre: los “menores delincuentes” eran una responsabilidad de toda la sociedad, y como debía dárseles una oportunidad para reintegrarlos sanos y salvos a la sociedad que los expulsaba³¹⁰, se los trasladó a un lugar alejado.³¹¹ Esta

³⁰⁸ Cfr. ley 4.347, art. 37.

³⁰⁹ Como se explicara en otra parte de este trabajo, y por expresa manda legal, los Centros de Orientación Socioeducativa son instituciones creadas por la gestión anterior para llevar a cabo las medidas de privación de libertad dispuestas desde el Fuero Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes.

³¹⁰ Cfr. PLATT, *op. cit.*.

³¹¹ Cfr. *Diario El Chubut*, edición de fecha 04/08/05.

decisión significó, en definitiva, la construcción de una suerte de *ghetto* etario en plena democracia.

Durante la implementación de esta decisión, además, se produjeron en la institución gravísimos hechos de violencia y malos tratos contra los adolescentes privados de libertad, que provocaron cuestionamientos públicos severos y sendas denuncias penales contra las autoridades del lugar, que tuvieron concretas consecuencias institucionales.³¹² Si bien al momento de escribir estas líneas el funcionamiento interno de la institución ha mejorado, sabido es que ello en general depende -y esta no ha sido la excepción- del perfil de la autoridad circunstancialmente a cargo.

Al igual que en la gestión de gobierno anterior, la mayor parte de los recursos económicos previstos para atender a los adolescentes infractores se siguió destinando a la medida de privación de libertad. Las respuestas institucionales para implementar las medidas alternativas a la detención continuaron siendo muy escasas³¹³, y en la mayoría de los casos se han sostenido en la voluntad de los propios operadores.³¹⁴ Como puede apreciarse, entonces, la nueva gestión de gobierno también apostó decididamente por la largamente fracasada -e ilegal- receta del encierro y el aislamiento como supuesta solución a la delincuencia juvenil, con resultados tristemente previsible.³¹⁵

³¹² El Defensor General de la Provincia denunció ante la justicia penal las condiciones denigrantes de detención a las que eran sometidos niños y adolescentes en pabellones de aislamiento. Esta situación, en un primer momento rotundamente negada por las autoridades administrativas, produjo finalmente el relevo del director de la institución. Esta persona, perteneciente al Servicio Penitenciario Federal, ya había recibido duros cuestionamientos por parte de las agrupaciones H.I.J.O.S. y Madres de Plaza de Mayo (cfr. *Diario El Chubut*, ediciones de los días 03/08/05, 12/08/05 y 23/08/05).

³¹³ Por ejemplo, Programas como el de "Libertad Asistida" y similares, implementados en algunos lugares de la provincia.

³¹⁴ Al igual que el personal que trabaja en los Hogares, muchos operadores continúan desarrollando sus funciones en condiciones laborales precarias y con pocos recursos, siendo además fuertemente boicoteadas en el último tiempo por las fuerzas de seguridad provinciales.

³¹⁵ Siempre vuelven a nuestra memoria las palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni, quien ha sostenido públicamente que resocializar a través del encierro es igual que aprender a jugar al fútbol dentro de un ascensor. Huelga decir que este contrasentido se vuelve

En este sentido, un estudio empírico desarrollado en fecha reciente por la defensa pública con el apoyo de la Escuela de Capacitación Judicial, demostró la grosera equivocación de estas políticas. Según la investigación³¹⁶, el setenta por ciento de los delitos imputados a adolescentes de entre 14 y 17 años son considerados de menor cuantía o baja lesividad (amenazas, atentado y resistencia a la autoridad, daño, hurto tentado, lesiones leves y robo tentado). De acuerdo a la legislación vigente, paradójicamente, estos casos en realidad deberían ser atendidos con medidas no privativas de la libertad.³¹⁷

3. Breve repaso de las principales cambios ocurridos en el sistema judicial.

3.1. Organismos que actúan en cuestiones civiles, de familia y protección de nuevos derechos.

En el ámbito del fuero de Familia no se produjeron cambios de importancia respecto del diseño procesal ya explicado en otra parte de este escrito.³¹⁸

En la faz práctica, en cambio, en los últimos años sus operadores han puesto reiteradamente de manifiesto el aumento desmesurado de causas tramitadas ante dichos juzgados, principalmente en materia de violencia familiar. Esta situación conspiró contra la efectiva aplicación de las directrices y principios procesales bajo los cuales está organizado el proceso de familia³¹⁹, razón por la cual durante el año 2005 se aprobó

particularmente grave cuando los destinatarios de estas políticas son personas en formación.

³¹⁶ Estudio cuantitativo efectuado sobre los delitos imputados en la ciudad de Trelew a adolescentes de entre 14 y 17 años de edad durante el año 2004.

³¹⁷ Enunciadas originariamente en los arts. 164 y 190 de la Ley 4.347, han sido reemplazados por los arts. 408 y 411 del nuevo Código Procesal Penal aprobado recientemente en la Provincia del Chubut (ley 5.478), cfr. punto 4 *infra*.

³¹⁸ Recientemente se ha presentado un proyecto de modificación de algunos artículos de la Ley 4.347, vinculado sólo con la extensión de algunos plazos procesales.

³¹⁹ De todos modos, es justo reconocer que algunos pronunciamientos judiciales de a poco han empezado a enfatizar con elocuencia el insoslayable rol central de la Administración en materia de medidas de protección de derechos infantiles vulnerados. Así, en un reciente

la creación de nuevos juzgados en las Circunscripciones Judiciales de Trelew, Comodoro Rivadavia, Esquel y Sarmiento.³²⁰ Esta ampliación, sin embargo, quedó finalmente trunca atento al reajuste presupuestario que debió practicar el Poder Judicial durante el ejercicio siguiente.

Algo similar ha ocurrido con los equipos técnicos interdisciplinarios (ETI) creados por la Ley 4.347, que si bien han sido ampliados con la incorporación de nuevos profesionales, paralelamente han recibido una demanda creciente desde los distintos organismos del fuero. Además de ello, la ausencia de servicios y equipos técnicos en las instancias administrativas también impactó de modo negativo, ya que la consiguiente sobrecarga de trabajo desnaturalizó sus incumbencias específicas definidas en la ley.

Finalmente, las defensorías civiles y las asesorías de familia e incapaces -ambas pertenecientes al Ministerio de la Defensa Pública- también han visto notablemente incrementada la demanda diaria. Este aumento cuantitativo se complementó además con una creciente complejización de los conflictos sometidos a consulta, principalmente en temas de familia, y ha demandado un esfuerzo adicional de los operadores antes y durante la sustanciación de los procesos.

Sobre este aspecto, sin embargo, debe señalarse que en los últimos años la defensa pública ha iniciado un interesante camino en relación con

fallo sobre un conflicto negativo de competencia entablado entre el fuero de familia y el fuero penal de niños y adolescentes de la ciudad de Comodoro Rivadavia, se resolvió que *“la normativa que regula las situaciones de vulnerabilidad de los derechos de niños y adolescentes, hayan o no cometido delitos y más allá de su condición de inimputabilidad, no necesariamente deben ser impuestas por un Juez. (...) Sólo las medidas de internación (ante carencia de familia continente, de origen extendida o sustituta, problemática de adicción o enfermedades psiquiátricas) y la medida de integración en núcleos familiares alternativos, deberán ser dispuestas por autoridad judicial competente, no así las demás medidas previstas que podrán aplicarse directamente por la autoridad administrativa de aplicación, y los programas que de tal organismo dependan”* (cfr. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, *in re* “Juzgado Penal de Menores s/Incidente de competencia negativa”, causa Nro. 15181/2005, rta. 29/09/05, el resaltado nos pertenece).

³²⁰ Ley Nro. 5.406 (B.O. 20/10/05).

la exigibilidad judicial de nuevos derechos.³²¹ Cumpliendo expresas líneas institucionales, se han promovido -cada vez con mayor habitualidad- diversas acciones de amparo, fundamentalmente en defensa de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

3.2. Organismos que actúan en los casos penales imputados a niños y adolescentes.

La actuación de los juzgados penales de niños y adolescentes no varió sustancialmente. En los hechos, siguieron funcionando como los viejos juzgados de instrucción propios del sistema mixto, manteniendo además gran parte de los vicios tutelares sobre los que ya se hiciera mención. Es de esperar, entonces, que finalmente se produzca una modificación de estas prácticas a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimientos Penales sancionado a principios de 2006. Como se verá en el siguiente apartado, en el nuevo diseño procesal los jueces -al igual que en la justicia de adultos- tendrán a su cargo velar por el respeto de las garantías, mientras que la investigación estará exclusivamente a cargo de los fiscales.

En este sentido, desde la acusación pública se implementó progresivamente una división de tareas por agencias temáticas, y en razón de ello en algunas circunscripciones se crearon agencias específicas dedicadas a la investigación de los hechos imputados a niños y adolescentes.³²² A partir del año 2005, asimismo, el Servicio Público

³²¹ La defensa de los nuevos derechos ha sido incorporada como uno de los ejes centrales dentro de la política institucional de la Defensa Pública (Resoluciones Nro. 30/04 DG y 25/05 DG), además de haberse emitido instrucciones generales concretas para el abordaje prioritario de estos casos (Resolución Nro. 211/05 DG).

³²² No obstante ello, las agencias sobre delitos juveniles todavía no asumieron un papel central en el proceso, a diferencia de otras agencias, precisamente porque -como se verá en el siguiente apartado- la investigación de los hechos imputados a niños y adolescentes quedó excluida del traspaso de funciones y de personal consensuado entre la judicatura y los fiscales durante el año 2004.

de Mediación³²³ comenzó a recibir una creciente cantidad de conflictos penales derivados desde el Ministerio Fiscal.³²⁴

Al plantel de las asesorías de familia e incapaces, por su parte, se incorporaron abogados con incumbencia específica en materia penal. Esta decisión se fundó en la necesidad de ejercer un mayor control, en coordinación con el respectivo defensor técnico, de las medidas restrictivas de la libertad que se disponen desde los juzgados penales de niños y adolescentes.

Por último, en lo concerniente a la actuación policial, se registró un notable aumento de la violencia ejercida contra los jóvenes - particularmente aquellos provenientes de hogares pobres- en el marco de un endurecimiento del discurso oficial de “ley y orden”. Cabe señalar que estas políticas, y las previsibles consecuencias negativas que acarrearón para la vigencia efectiva del Estado de Derecho, fueron duramente criticadas por algunos sectores de la sociedad civil especializados en derechos humanos.³²⁵ Salvo algunas excepciones³²⁶, la gravedad de este sombrío panorama hasta la fecha parece no haber sido debidamente asumida por los operadores del sistema judicial.

³²³ Este servicio se está implementando en forma progresiva desde la Dirección de Mediación dependiente del Superior Tribunal de Justicia.

³²⁴ Ley 5.057 Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Chubut: “Art. 4: Conciliación. El Ministerio Público Fiscal procurará la solución de los conflictos en los que intervenga, tendiendo a la conciliación positiva de los distintos intereses en aras de la paz social”.

³²⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, *Informe sobre la desaparición...*, op. cit..

³²⁶ La violencia institucional y la asistencia al detenido son ejes centrales de la política institucional de la Defensa Pública (cfr. Resoluciones Nro. 30/04 DG y 25/05 DG). Las condiciones de detención y el respeto de los derechos de los reclusos, por su parte, también integran la política institucional del Ministerio Público Fiscal (ley 5.057, art. 10 inc. f). En este marco ha sido constante la realización de inspecciones y la presencia de funcionarios en los lugares de detención (cfr. Resoluciones Nro. 95/03 DG y 138/03 DG). Durante el año 2004, además, se puso en marcha en la sede de la Defensoría General (Rawson) un “Banco de datos de casos de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes” (cfr. Resolución Nro. 86/04 DG). Finalmente, y con el apoyo de la Escuela de Capacitación Judicial, se ha venido desarrollando una investigación sobre el avance de las investigaciones por presuntos apremios ilegales tramitadas en los juzgados penales de la ciudad de Trelew durante la década 1990-2000, y cuyas conclusiones preliminares hasta la fecha arrojaron un balance sumamente negativo.

4. El nuevo régimen procesal penal juvenil.

*“Como buenos irlandeses,
después de cada derrota nos dedicábamos a preparar,
con entusiasmo,
la siguiente derrota”.*
(Albert Sánchez Piñol – “La piel fría”)

4.1. La ingrata suerte del Código Maier.

El Código Procesal Penal proyectado por Julio B. J. Maier para la Provincia del Chubut (ley 4.566), finalmente nunca fue puesto en vigencia. El hecho de haber sido considerado el mejor ejemplo de modelo acusatorio redactado por el jurista más destacado de la época en este campo, y los elogiosos comentarios que el texto recogió en las publicaciones y congresos de más prestigio en Argentina, no fueron suficientes para lograr que fuera puesto en marcha.

Los factores que confluyeron para frustrar el proyecto de reforma fueron múltiples. Por un lado, la resistencia de los propios operadores al cambio -esperable en todo proceso de modificación de prácticas- fue muy importante. Además, la transferencia de responsabilidades en la investigación criminal de la judicatura a la fiscalía movió reparos de todos los sectores: de los jueces, porque implicaba desprenderse de la cuota de poder que significa la dirección de la investigación; de los fiscales, pues asumir la investigación implicaba cargar una responsabilidad que no había entrado en la alforja de la función al tiempo del reclutamiento; y de los abogados, toda vez que la reforma sumaba exigencias a las propias del tránsito del juicio escrito a la oralidad.

A su turno, la creación del Colegio de Jueces³²⁷ que entrañaba la organización de la judicatura según la propuesta reformista, mereció

³²⁷ Exposición de Motivos Ley 4.566: *“El tribunal penal permanente. En la organización de los jueces, ello significa abandonar la organización sobre la base de oficios rígidos, unipersonales o colegiados, para reunir a los jueces en audiencias judiciales o cortes de*

incluso una oposición expresa de algunos jueces, quienes la tildaron de contraria a la Constitución de la Provincia.³²⁸

No fue menor, por otra parte, la perplejidad que causó en muchos abogados la revolución sintagmática que el Código Maier encarnaba. La organización de materias de los códigos procesales penales ha respondido, en forma más o menos directa, a los catálogos de prácticas de la inquisición reflejados en sus primeros manuales.³²⁹ No es difícil advertir que un cambio radical en la metodología interna del Código de Procedimientos significaba, según la percepción de los abogados en ejercicio, una nivelación intolerable con los estudiantes de las primeras materias de la carrera.

A los operadores jurídicos también resultó complejo asimilar, desde una concepción del proceso penal limitadora del poder punitivo estatal, que el Código sólo legislara reglas para la realización del juicio y el respeto de las garantías; un manual de prácticas de investigación eficaces, en cambio, debía ser construido por el Ministerio Fiscal con la colaboración de la policía, judicial y administrativa.

justicia delimitadas territorialmente. Los cuerpos de decisión fijos de antemano o rígidos, transforman rápidamente las reglas de distribución del trabajo, prácticamente, en reglas de competencia. Esta organización, de tipo "feudal", por la cual a cada cuerpo de decisión del tribunal le corresponde un "territorio" (juzgado o cámara) y unos "súbditos" (empleados auxiliares) determinados, que provoca incluso el efecto de jueces que sólo aplican unos pocos artículos de la ley procesal, conforme a su misión específica (tribunales que operan durante la investigación preliminar, tribunales de apelación de esas decisiones, tribunales que operan durante el juicio público, tribunales de ejecución), pretende variar hacia cortes de justicia conformadas por múltiples jueces permanentes, con una organización central que distribuya el trabajo, de manera tal que los jueces permanentes que la integran, alternativamente, desempeñen las variadas tareas que el Código propone para los jueces. Sólo el Tribunal Superior, por la previsión constitucional, estará considerado aparte de esta horizontalización de la tarea judicial".

³²⁸ PORTELA, Roberto – DEFRANCO, Alejandro, "Reflexiones en ocasión de la reforma al sistema procesal penal de Chubut", en *Revista Informativa de la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia del Chubut*, Año II, Nro. 5, Agosto de 2002, p. 6 y ss. La respuesta: PEREZ GALIMBERTI, Alfredo, "La Organización de la Justicia Penal y la Constitución del Chubut", en *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia del Chubut*, Año II, Nro. 6, año 2002, pág. 3 y ss.

³²⁹ Cfr. *El Manual de los Inquisidores*, de Nikcolau Eimeric y Francisco Peña, Muchnik Editores, Barcelona, 1996 (edición del *Directorium Inquisitorum* original de 1376, según la edición anotada de Peña de 1578).

La agenda política, por lo demás, registró -y transfirió inmediatamente al Poder Judicial- con tanta fuerza el reclamo de seguridad ciudadana, que cuando el Presidente del Superior Tribunal de Justicia recordó en la Legislatura que a los jueces sólo les atañe la seguridad individual, recibió el rechazo generalizado de los legisladores y de la opinión pública.³³⁰

En este panorama, si bien se avanzó en talleres de discusión y capacitación para operar el nuevo sistema en todo el territorio de la provincia, a la hora de la implementación la reforma no encontró respaldo suficiente en el Superior Tribunal de Justicia. Embarcado en la reforma del Código Procesal Civil, sus afanes se concentraron en esta temática y no se comprometió con la reforma procesal penal, la cual requería de un liderazgo que ninguno de los poderes del Estado asumió. Ello se conjugó, además, con la nunca expresada dificultad en concretar la horizontalización del colegio de jueces, fuertemente resistida en el fuero civil del cual provenían los jueces del Tribunal Superior.

La prolongada vacancia de la ley 4566, finalmente, condujo a una encerrona: los críticos del Código probablemente nunca lo leyeron, pues no mereció el modesto homenaje de ser sometido a objeciones puntuales. Fue descalificado como una obra supuestamente “*no adecuada a la idiosincrasia de la Provincia*”³³¹, y nunca pudo ser desprendido de una

³³⁰ Mensaje Anual del Presidente del Superior Tribunal de Justicia, Dr. Fernando Salvador Royer, en la sesión del 22 de marzo de 2001. El Dr. Royer se limitó a leer un párrafo de la Exposición de Motivos del Código que la misma Legislatura había aprobado, un tiempo antes, por unanimidad. En su parte final, este párrafo reza “... *Es por ello que los jueces o la tarea de juzgar sólo pueden proporcionar “seguridad individual”, en el sentido de los llamados derechos individuales, políticos o sociales, y no son responsables por la “seguridad común” en la vida de relación, tarea que le corresponde al Ejecutivo y al Legislativo (he allí un sostén de la antigua pertenencia de la policía y del ministerio público penal al Ejecutivo, precisamente ejecutor de la ley)*”.

³³¹ La crítica fue repetida en los mismos términos respecto del Anteproyecto que diera origen al Código Procesal recientemente sancionado (ley 5.478), como se registra en el memorial del Colegio de Abogados de Trelew presentado a la Legislatura. Más aún, desde dicho foro se pusieron en fuerte discusión pública los parámetros de aplicación de la prisión preventiva, extendiéndola -con base en sorprendentes antecedentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe Nro. 02/97 del 11/03/97) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vgr. *in re* “Matznetter c. Austria” (10/11/69), “Clooth c.

crítica tan vacua como injusta. Sin embargo, también es justo reconocer que el proceso de redacción y aprobación legislativa, por su concentración y velocidad, conspiró contra la asimilación del Código como un producto compartido por los referentes locales.

4.2. La transición.

La nueva administración justicialista que asumió en diciembre del 2003, y que vino a desplazar al partido radical que había hegemonizado el gobierno provincial por un lapso de doce años, tampoco estuvo dispuesta a poner en marcha la ley 4.566. Ello, definitivamente, firmó el pase de la prolongada vacancia a su definitiva derogación.

Pese a su malograda suerte, sin embargo, el Código Maier sirvió para que sus principales ideas fueran abriéndose paso.³³² La ley de transición sancionada en el segundo semestre de 2001³³³, significó el comienzo del traspaso de la responsabilidad de la investigación al Ministerio Público Fiscal. Y en ejecución de las mandas de la reforma Constitucional de 1994 se votaron las leyes orgánicas del Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces³³⁴ y del Ministerio Público Fiscal³³⁵, respectivamente.

Estas leyes se inspiraron en la separación de oficios determinada por la Constitución, y se redactaron bajo las ideas de flexibilidad y unidad de actuación. A partir de su entrada en vigencia, y frente a organizaciones rígidas de la judicatura, los ministerios públicos

Bélgica" (12/12/91), "Toth c. Austria" (12/12/91), y "Herczegfalvy c. Austria" (12/09/94)- a causales como el "riesgo de comisión de nuevos delitos" no contempladas en el texto constitucional provincial. Ver GIALDINO, Rolando, "La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos", en www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm.

³³² Parece que ello es un signo de la obra legislativa de Julio Maier: una situación similar ocurrió oportunamente con su malogrado Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación del año 1986, cuyas directrices informaron el proceso de reforma en varias provincias y en otros países de la región.

³³³ Cfr. ley 4.743 (B.O. 27/08/01).

³³⁴ Cfr. ley 4.920 (B.O. 24/10/02), en www.juschubut.gov.ar.

³³⁵ Cfr. ley 5.057 (B.O. 27/10/03), en www.juschubut.gov.ar.

comenzaron a organizarse temáticamente en oficinas únicas y agencias, descartando con ello la idea de defensores o fiscales *naturales*.³³⁶

Vistas en perspectiva entonces, y sin perjuicio de la necesidad de contar con un nuevo procedimiento penal respetuoso del diseño constitucional, la sanción de la ley de transición junto la nueva organización de los ministerios públicos, en buena medida significaron la instrumentación del cambio de cultura institucional más profundo operado hasta la fecha en el fuero penal.

El proceso de organización en materia penal, sin embargo, quedó trunco desde el punto de vista de la judicatura. No se produjeron modificaciones sustanciales, y antes bien, se continuó con la práctica de la oralidad recortada, con fuerte injerencia de los jueces -inclusive en el juicio oral- y predominio de las constancias escritas del expediente en la fundamentación de las decisiones.

Lamentablemente, esta situación se vio incluso agravada en el Fuero Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes. Así como la tarea de investigación de los delitos imputados a personas mayores de edad fue deslizándose paulatinamente hacia el Ministerio Público Fiscal, organizado ahora en agencias temáticas en la mayoría de las circunscripciones judiciales³³⁷, en el caso de los jóvenes en conflicto con

³³⁶ En el caso del Ministerio Público Fiscal, tras dos años de experiencia que arrojaron un balance dispar, la organización por agencias temáticas de investigación se encuentra en etapa de revisión. En el marco de un convenio suscripto entre la Procuración General y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), a la fecha de estas líneas ya se han realizado sendos diagnósticos y propuestas de reorganización de las Oficinas Únicas de Esquel y Trelew, haciendo hincapié ahora en la división por *procesos de trabajo* (atención primaria, desestimaciones y archivos; casos conciliables o que permiten otras respuestas rápidas; y casos que requieren investigación, los que -en el caso de Trelew- se distribuirán a su vez por tema). Los hechos de corrupción, por su parte, se investigarán en una Unidad Especializada de alcance provincial, dependiente directamente de la Procuración General y separada de las Oficinas Únicas. Cfr. "Relevamiento preliminar: debilidades, fortalezas y problemas detectados - Primer Informe", y "Propuestas de trabajo para mejorar la organización y la gestión de la Oficina Fiscal de Trelew - Segundo Informe", dirigidos por el Dr. Ricardo Mendaña, julio de 2006.

³³⁷ Ver dicha organización en www.juschubut.gov.ar.

la ley penal los cuatro juzgados de la provincia continuaron funcionando como los viejos juzgados de instrucción del sistema mixto.³³⁸

Por su parte, la traza lineal del proceso -según la concepción clásica de los códigos del modelo inquisitivo reformado- se vio alterada por dos institutos: la suspensión del juicio a prueba³³⁹ y el juicio abreviado, este último tomado del Código Maier con un tope de dos años.³⁴⁰ De todos modos, la acumulación de casos con imputados no privados de libertad se fue haciendo sentir, puesto que no se implementaron reformas para mejorar la gestión de los tribunales. La elevación del tope del juicio abreviado a seis años tampoco resolvió este problema.³⁴¹

³³⁸ En el caso de la circunscripción judicial de Trelew, en fecha 27/04/04 se suscribió un Acta Acuerdo ante el Superior Tribunal de Justicia, en la cual los jueces de instrucción acordaron el progresivo traspaso de la investigación y de recursos humanos hacia el Ministerio Público Fiscal a partir de mediados del mes de mayo de 2004. En dicho acuerdo quedó expresamente excluido el Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes, demostrando una vez más que los derechos de los jóvenes -en este caso, en materia procesal penal- seguían siendo un tema "menor" en la agenda pública (cfr. BELOFF, Mary, "Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos", en AA.VV., *Justicia y Derechos del Niño*, Número 2, UNICEF, Buenos Aires, 2000, pág. 77 y ss).

³³⁹ Incorporada por la ley 24.316 (B.O. 19/05/94).

³⁴⁰ Texto originario: "Art. 9. *Vicisitudes*:

"1) Procedimiento abreviado. Si, en los delitos de acción pública, el acusador público estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de dos años o inferior a ella, o una pena no privativa de libertad, aun en forma conjunta con aquélla, podrá solicitar que se proceda abreviadamente, concretando su requerimiento en la acusación. Para ello, el acusador público deberá contar con el acuerdo del imputado y de su defensor, y, en su caso, del acusador privado, acuerdo que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. El Tribunal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos durante la audiencia preliminar.

El juez podrá absolver o condenar al finalizar la audiencia, según corresponda, y fundará su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor. La condena nunca podrá superar la pena requerida por el acusador público. Rigen, en lo pertinente, la reglas de la sentencia.

Si, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, el juez no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continuará su curso en la forma prevista. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Tribunal, ni a los acusadores en el debate.

Cuando la solicitud fuere rechazada, el rechazo no constará en el auto de apertura y nada se dirá sobre ella en el acta de la audiencia. En ese caso, se labrará acta por separado en la que consten los motivos del rechazo y el acusador público reemplazará la acusación anterior, por eliminación de todo vestigio sobre el acuerdo previo."

³⁴¹ Cfr. ley 5.278 (B.O. 05/01/05).

Si bien el Código vigente permitía que el Superior Tribunal de Justicia dictara normas para mejorar la gestión de casos³⁴², esta regla no fue utilizada. En consecuencia, numerosas audiencias fijadas para celebrar juicios por tribunales colegiados fueron resueltas por un solo magistrado que -en la mayoría de los casos- se limitaba a verificar la legalidad de los acuerdos de partes, haciendo un empleo poco eficiente de los recursos disponibles.³⁴³

En el proceso penal de niños y adolescentes, por su parte, se acudió al instituto de la suspensión del juicio a prueba. Cuando se advirtió que este tipo de solución prolongaba el cierre del proceso -pues difería el archivo hasta el cumplimiento del plazo condicional establecido- se instaló la práctica del juicio abreviado, el cual alcanzó un gran porcentaje de casos.

Paradójicamente, este instituto -que prescinde de un proceso de conocimiento desarrollado- ha mostrado una gran aptitud para tratar la situación de jóvenes que, habiendo sido imputados de uno o varios delitos en su minoría de edad, han alcanzado y superado la edad de dieciocho años sin haber recibido un *tratamiento* que satisfaga las exigencias mínimas de una efectiva actividad tuitiva estatal. No siendo posible imponer ya ese *tratamiento* por razones etarias, resultaba inviable fundar la imposición de pena en un fracaso atribuible al sujeto, una circunstancia que incluso ha sido reconocida con acierto por el Superior Tribunal de Justicia.³⁴⁴

³⁴² Cfr. CPP, art. 11: “Normas prácticas. El Superior Tribunal de Justicia dictará las normas prácticas que sean necesarias para aplicar este Código”.

³⁴³ Una propuesta de flexibilización en PEREZ GALIMBERTI, Alfredo, “Tribunal Penal Oral”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año IV N° 8 A, Buenos Aires, 1998, p. 221 y ss.

³⁴⁴ STJ Chubut, *in re* “Quesada”, rta. 05/02/99: “La justificación de toda medida represiva en perjuicio de un menor depende de que el Estado -a través de los Jueces- aplique la retribución sólo como último recurso (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 b), durante el período más breve que proceda (*ibíd.*) y trate al niño que ha infringido las leyes penales de una manera que contribuya a su reintegración a la sociedad (art. 40 inc. 1). Dado que la sentencia impugnada no fue precedida de una acción tendiente a ofrecer una posibilidad razonable para que el menor superase los problemas que originaron al proceso

Admitida entonces la autoría responsable por parte del imputado, el Ministerio Fiscal se ha conformado con la lisa y llana absolución de pena. Esto satisfizo las expectativas de todos los interesados: del acusado, pues cesaba toda injerencia estatal en su vida y la decisión judicial no se inscribía en un registro prontuario; del juez, pues el acusado -al admitir la comisión del hecho- asumía su historia; y las del Ministerio Fiscal, pues conseguía cerrar su caso con una decisión de mérito positiva sobre la consistencia de la investigación penal.

Respecto de estos jóvenes y en estas condiciones, el mero desarrollo del proceso -con su correlato de *pena del banquillo* según la fórmula de Cafferata Nores- era suficiente advertencia a los fines prospectivos de prevención especial, y sólo se impuso pena en casos excepcionales de extrema gravedad. Por lo general, además, estas penas ya se habían cumplido -total o parcialmente- en detención especial.

Desde esta nueva óptica, y por las razones expuestas, puede afirmarse que en estas hipótesis el juicio abreviado constituye una ley penal *más benigna* para los jóvenes infractores, siendo entonces obligatoria su aplicación.³⁴⁵

4.3. El nuevo Código Procesal Penal (ley 5.478).

Asentada la nueva administración, se hizo patente la necesidad de poner una cuota de orden en el procedimiento penal. Las señales más evidentes indicaron que se desandaría el camino propuesto por el Código Maier, en línea con una política de control social de fuerte respaldo a la actividad policial y cotidianos reproches al sector judicial.

criminal seguido en su contra, la legalidad del fallo se resiente hasta el punto de hacer injusta la sanción" (del voto del Dr. Royer).

³⁴⁵ Una referencia al juicio abreviado como ley penal más benigna en el proceso penal de mayores puede verse en BRUZZONE, Gustavo, "Acerca de la adecuación constitucional del juicio abreviado", *CDJP*, año IV, Nro. 8-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, pág. 576.

Le correspondió a la Legislatura de la Provincia del Chubut tomar la iniciativa, encomendando a José Raúl Heredia -jurista de sólida formación académica³⁴⁶ y remarcable actuación pública en la provincia- la redacción de sendos anteproyectos de código de procedimientos penales, de ley orgánica para la judicatura, y de leyes de juicio con y por jurados, así como las memorias explicativas y el informe de costos.³⁴⁷

Un Pacto de Estado, celebrado por los tres poderes el día 12 de abril de 2005, ratificó esta encomienda y fijó plazos de concreción. En los primeros días del mes de diciembre de 2005, el Anteproyecto finalmente fue presentado ante la Legislatura. Hecho suyo por el Poder Ejecutivo, con algunas reformas fue sancionado y promulgado como ley³⁴⁸, para comenzar a regir a partir del día 31 de agosto de 2006.³⁴⁹ Paralelamente, la Legislatura Provincial también aprobó la ampliación del Superior Tribunal de Justicia, creándose una Sala Penal de tres miembros que se sumaron a los jueces ya en funciones.³⁵⁰

³⁴⁶ En www.juschubut.gov.ar, en el apartado referido a la reforma procesal, se proporciona información sobre los antecedentes del Dr. Heredia y sobre el trabajo preparatorio del Anteproyecto de Código Procesal Penal. La comisión redactora convocada por el Dr. Heredia estuvo formada por los abogados María Tolomei, Jorge Benesperí, Jorge Eyo, Florencio Minatta y Alfredo Pérez Galimberti. En el diseño del enjuiciamiento de niños y adolescentes también colaboraron Luis Paoloni y Rodrigo Freire Méndez.

³⁴⁷ Cfr. Resolución Nro. 138/04 HLCh. de fecha 24/06/04.

³⁴⁸ Cfr. ley 5.478 (B.O. 05/05/06).

³⁴⁹ Cfr. ley 5.478, art. 424. Sin embargo, y con la finalidad de propiciar una transición más ordenada, recientemente se consensuó una prórroga de sesenta días para la entrada en vigencia del nuevo Código, el cual entonces empezará a regir a partir del día 31 de Octubre de 2006 (cfr. ley 5.518, promulgada en fecha 31/08/06). Por otro lado, a la fecha de redacción de esta nota aún no se ha aprobado la ley orgánica para la puesta en marcha de la reforma, y los anuncios hechos especialmente por los magistrados de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia apuntan a una orgánica de transición, pues -según indican- deberían cubrirse al menos dieciséis cargos de jueces penales en la Provincia para la plena operatividad del sistema. Razones presupuestarias, y los tiempos necesarios para estas designaciones a través del Consejo de la Magistratura, señalan que sólo a finales del año 2007 la dotación de magistrados podría completarse. Otro tanto cabe señalar respecto de las Oficinas Judiciales y su completo equipamiento y organización.

³⁵⁰ Cfr. ley 5.475 (B.O. 20/04/06). A partir de esta ampliación, los jueces que ya estaban en funciones forman parte de la -ahora- Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Máximo Tribunal Provincial.

El modelo del Código³⁵¹ fue el Proyecto presentado por las diputadas nacionales Falbo, Rodríguez y Stolbizer en la Cámara de Diputados de la Nación, sobre la base del Anteproyecto elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Se trabajó sobre una metodología interna tradicional, que contemplara como objetivo la gestión de la conflictividad, y que -teniendo como nave insignia del sistema el juicio oral, público y por jurados- procurara salidas alternativas, le reconociera a la víctima su carácter de actor esencial, desformalizara la etapa de instrucción, regulara el avance del proceso por audiencias, y acompañara un proceso de enjuiciamiento penal uniforme en la región patagónica.

Se trató, también, de enfrentar el doloroso proceso de derogación del Código Maier con un texto de generación colectiva, remarcando fuertemente que la norma procesal -si bien indispensable para enfrentar un cambio de sistema- constituía tan sólo un insumo. Este recurso, además, debía ser complementado con una ley orgánica adecuada, con el entrenamiento de los actores en litigación adversarial, con la construcción de salas de audiencia adecuadas a la plena oralidad, y con el desarrollo de una gestión tribunalicia asentada sobre parámetros de eficiencia -conforme las reglas generales de la administración- que dejara atrás el paradigma del *expediente* y del *trámite*.

4.4. Reglas especiales para niños y adolescentes en el nuevo procedimiento.

Como primera medida, se optó por incluir las reglas para el enjuiciamiento de niños y adolescentes en el texto mismo del Código Procesal. Esta decisión se fundó en la experiencia recogida con el

³⁵¹ Una síntesis del Código efectuada por el propio autor puede leerse en HEREDIA, José Raúl, "Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal de Chubut [Ley 5478]", en www.eldial.com.

proceso de implementación de la Ley 4.347, pues al sancionarse un procedimiento especial que nunca fue puesto en práctica por la vacancia *sine die* de las normas procesales relativas al fuero, el procedimiento con niños y adolescentes quedó confinado a los cuatro juzgados específicos creados en la provincia. Avanzar en una reforma procesal significativa sin incluir a niños y jóvenes hubiera significado establecer una vez más un tratamiento desigual en su perjuicio, y con serio riesgo de repetir esta experiencia desafortunada.

Se procuró, además, acudir a la experiencia colectada y preservar en cuanto fuera posible la parte general de la Ley 4.347 y de su Decreto Reglamentario. Así se explican, entre otras, las referencias al Sistema Integral de Protección de Derechos y a las condiciones de la privación de libertad en el curso del proceso.

Entre los aspectos más significativos del sistema, entonces, se destacan:

a) *Magistratura especializada*: la regla constitucional que procura una magistratura especializada progresivamente se tiende a satisfacer, con la encomienda al Consejo de la Magistratura para que en la selección de los jueces penales siempre incluya experiencia y conocimientos en la materia.³⁵²

De hecho, en el sistema actual las subrogancias de las juezas de niños y adolescentes han sido cumplidas por jueces sin especial capacitación previa. Y todos los juicios penales, con la consecuente decisión final sobre el caso -incluyendo la eventual pena- han sido llevados a cabo por esos mismos jueces.

En este sentido, cabe mencionar que el nuevo Código estableció un colegio de jueces penales a quienes compete un universo complejo de

³⁵² Cfr. ley 5.478, art. 72 *in fine*: “Tratándose de la aplicación de las normas del Libro V (arts. 402 a 413) se procurará que los jueces penales que entiendan cuenten con especialización en materia de niños y adolescentes (art. 171, Constitución del Chubut)”.

asuntos: la preservación de las garantías, el control de la investigación, y las demás decisiones jurisdiccionales que deban tomarse en la etapa preparatoria; el conocimiento en las impugnaciones de sentencias contravencionales, la realización de los juicios penales, y el control de la ejecución de las sentencias y de la suspensión del proceso a prueba. En el reducido ámbito de la provincia, una magistratura específica completa debería entonces incluir jueces de garantías, jueces de juicio y jueces de revisión, lo que resulta a todas luces inviable.

b) *Protagonismo del implicado*: además de la remisión general al texto constitucional³⁵³, se dejó expresa constancia de la necesidad de lograr una activa participación del niño o adolescente vinculado a una causa penal, para que éste acreciente su autonomía y el sentido de su propia dignidad, con el fin de asumir un rol creativo en la sociedad.³⁵⁴ Estas ideas de integración y de participación responsable buscaron deliberadamente contraponerse a la noción de adolescente *inviabile*, demonizado por los medios de comunicación como el más genuino representante de la violencia urbana, y para quien el Estado carece de proyectos mas allá de la mera *inoculización*.

c) *Conflicto relevante e intervención restringida*: sólo la acreditación de un hecho penalmente relevante, y la participación del niño o adolescente en el mismo, justificarán la intervención del juez penal. Aprendiendo del error cometido en el proceso diseñado en la Ley 4.347, se delimitó el área reservada a la magistratura penal y se excluyeron expresamente las medidas de protección de su competencia, las cuales quedaron reservadas al ámbito administrativo y a la jurisdicción civil.³⁵⁵

³⁵³ Cfr. Constitución de la Provincia del Chubut, art. 50.

³⁵⁴ Cfr. ley 5.478, art. 404.

³⁵⁵ Cfr. ley 5.478, art. 405. En este punto se han seguido las pautas sugeridas en las "Jornadas sobre Buenas Prácticas en Justicia Penal Juvenil", llevadas a cabo durante los días 19 y 20 de septiembre de 2005 en el Senado de la Nación, organizadas por el Consejo

d) *Modos alternativos de finalización del proceso*: siguiendo las Reglas de Beijing³⁵⁶, se dispuso la aplicación del principio de oportunidad con la mayor amplitud en los casos de imputación penal a niños y adolescentes. Con control judicial, el archivo de las actuaciones siempre será posible atendiendo a las peculiaridades del hecho, a la personalidad del atribuido y a su contexto familiar y social. Esto permitirá una gran flexibilidad, retirando tempranamente del sistema penal casos que no ameriten su tratamiento en ese fuero. Una composición exitosa a través de la mediación penal también habilitará el archivo del caso.³⁵⁷

Finalmente, la exitosa experiencia del juicio abreviado en casos de niños y adolescentes se legisló específicamente, aunque limitada para los casos en que tal renuncia a un juicio de conocimiento desarrollado no implique como consecuencia la privación futura de la libertad.³⁵⁸

e) *Delimitación de las medidas que impliquen injerencia*: las medidas de coerción se regularon con la misma finalidad y alcance que las establecidas respecto de los mayores de edad, y por ello el Código previó una remisión expresa.³⁵⁹ Se estableció una gama de restricciones de progresiva entidad, hasta la privación misma de la libertad. En cualquier caso, ésta siempre tendrá carácter excepcional, deberá cumplirse en establecimientos especiales, y no podrá exceder del lapso de tres meses aunque será prorrogable por un término similar.³⁶⁰

Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y la Secretaría de Derechos Humanos (Conclusiones de la Comisión 3: propuesta de reformas procesales).

³⁵⁶ Cfr. Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, adoptadas por la Asamblea General mediante Res. Nro. 40/33 de fecha 28/11/85, regla 11 y conchs.

³⁵⁷ Cfr. ley 5.478, arts. 44, 406 y 407.

³⁵⁸ Cfr. ley 5.478, art. 410.

³⁵⁹ Cfr. ley 5.478, Primera Parte, Libro V.

³⁶⁰ Cfr. ley 5.478, art. 408. Aquí se transcribieron, con algunas adaptaciones, los arts. 163 y 164 de la Ley 4.347 y su reglamentación respectiva.

Por su parte, las medidas socioeducativas -consecuentes al veredicto o a la declaración de autoría responsable- incluirán desde la amonestación hasta la privación de libertad especial.³⁶¹

Con esta nueva regulación, en suma, se pretendió superar la confusión que evidenciaba la Ley 4.347, discriminando con claridad las posibilidades de aplicación del poder coercitivo de acuerdo con las normas constitucionales.

5. Epílogo.

El desconcierto y la deriva continuaron signando, en general, las políticas públicas provinciales en materia de niñez, adolescencia y familia. Lamentablemente, desde la reforma constitucional y la posterior sanción de la Ley 4.347, las sucesivas gestiones a cargo del Poder Ejecutivo no han sabido conjurar planificadamente el complejo universo de factores en juego.

Los magros resultados obtenidos hasta la fecha en este ámbito son consecuencia -previsible- de esta improvisación, y deben constituir el principal llamado de atención para reconducir la gestión pública. Así como nunca será suficiente todo lo que se haga para mejorar la calidad de vida de nuestros jóvenes, tampoco nunca será tarde para empezar a hacerlo seriamente.

En contraposición a ello, los errores cometidos en el área penal han conducido -auspiciosamente- a una nueva etapa en la administración de la justicia de niños y adolescentes en la Provincia del Chubut. Superando la prolongada *vacatio legis* que llevaba la normativa especial contenida en la Ley 4.347, se ha tratado de adecuar el procedimiento penal a las normas incorporadas a la Constitución Nacional,

³⁶¹ Cfr. ley 5.478, art. 411. En esta parte se transcribieron las medidas previstas en el art. 190 de la Ley 4.347 y su reglamentación.

especialmente a la Convención Internacional de los Derechos del Niño. La Legislatura, por su parte, ya ha hecho lo suyo también.

La dimensión real del funcionamiento de este nuevo sistema dependerá ahora de la provisión de recursos que efectúe el poder administrador, de la especial preparación que pongan sus agentes, de la regulación de sus funciones que se dicte, y en definitiva, de la impronta de los operadores en el marco de una efectiva internalización de la nueva cultura institucional.

En ambos casos, entonces, el desafío sigue vigente.

Trelew, invierno de 2006

ANEXO LEGISLATIVO

Código Procesal Penal del Chubut Ley 5.478

JUICIO CON ADOLESCENTES

Artículo 342. REGLAS. Cuando el acusado sea un adolescente menor de dieciocho años el debate tramitará conforme a las reglas comunes y las especiales establecidas en la Segunda Parte, Libro V (Arts. 402 y ss.).

LIBRO V

REGLAS ESPECIALES PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 402. DERECHOS Y GARANTÍAS. El niño o adolescente gozará de todos los derechos y garantías previstas por la Constitución Nacional, los tratados internacionales incorporados a ella, la Constitución de la Provincia del Chubut [artículo 50], este Código y normas especiales.

Artículo 403. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Cuando se le atribuya a una persona menor de dieciocho años de edad, participación en un acto u omisión que, al momento de ocurrir, estuviere definido por la ley penal como delito, serán de aplicación las disposiciones de este Libro sin perjuicio de las normas legales pertinentes.

Artículo 404. FINALIDAD. En el supuesto previsto en el artículo anterior se procurará que el niño o adolescente, tratado de manera acorde con su edad, acreciente su sentido de la propia dignidad y valor, fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promueva su reintegración y asuma una función constructiva en la sociedad.

El logro de estos fines se buscará mediante la participación activa del niño o adolescente en la sustanciación del proceso y, en su caso, en la ejecución de las medidas que se dispongan a su respecto. Se priorizará el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.

Artículo 405. COMPROBACIÓN DE LOS HECHOS. En todos los casos se procurará establecer la verdad sobre la existencia del hecho delictivo atribuido y la participación del niño o adolescente en el mismo.

Sin la probable concurrencia de ambos extremos no podrá ordenarse ninguna medida procesal que afecte sus derechos.

La imposición de cualquiera de las medidas socio-educativas previstas en este Código requerirá la plena convicción judicial, motivada en pruebas legítimas, sobre aquellos extremos fácticos, siempre que no concurra alguna de las hipótesis del artículo 34 del Código Penal.

En ningún supuesto se aplicarán medidas de protección en el sistema penal. En caso de archivo, sobreseimiento o absolución, si se hubiera verificado alguna otra situación que requiera la intervención estatal en protección del niño o adolescente, se remitirán los antecedentes al Sistema de Protección Integral de Derechos (arts. 36, 37 y 56 a 60 Ley 4347 y Dec. Reglamentario 1631/99, Anexo II y III).

Aún cuando se acredite la probable existencia del hecho y la participación del niño o adolescente, en el supuesto de detectarse paralelamente alguna situación de vulneración de derechos, el Juez, a petición de parte o aún de oficio, deberá proceder como lo dispone el párrafo anterior.

Artículo 406. ARCHIVO. En cualquier momento del proceso el juez competente podrá, a petición del fiscal o la defensa, archivar la causa. A tal fin, deberá considerar especialmente su edad, la menor gravedad de las consecuencias del delito atribuido, la personalidad y contexto familiar y social de aquél, la forma y grado de su participación y el favorable pronóstico sobre el logro de los objetivos del artículo 403.

Artículo 407. MEDIACIÓN. El juez podrá autorizar que algún servicio público procure un acercamiento entre el niño o adolescente y quien aparezca como víctima del delito que se le atribuye. Si esta mediación diera como resultado una composición del conflicto entre ambos, podrá también disponerse el archivo de la causa.

En los supuestos precedentes el archivo tendrá los efectos del sobreseimiento.

Artículo 408. MEDIDAS DE COERCION PERSONAL. Durante el proceso y previa verificación de los extremos exigidos por el segundo párrafo del artículo 405, con las finalidades y disposiciones de la Primera Parte, Libro V del presente Código, el juez podrá ordenar provisoriamente medidas de coerción personal que podrán consistir en:

- a) Obligación de concurrir periódicamente a la sede del Tribunal o autoridad que se disponga, acompañado por sus padres, tutor o guardador;
- b) Abstención de frecuentar determinados lugares y personas;
- c) Abstención de ingesta de alcohol u otras sustancias tóxicas;
- d) Privación de libertad en su domicilio bajo supervisión;
- e) Privación de libertad durante el fin de semana;
- f) Privación de libertad durante el proceso en establecimiento para adolescentes, debiéndose observar lo establecido en el artículo 17º de la ley 4347.

En todos los casos el Juez fijará la duración máxima de las medidas precedentes. Cuando implique privación de libertad, la medida no deberá exceder de tres meses y podrá ser prorrogada a su vencimiento por un término similar. Estas resoluciones serán revisables como se dispone en los artículos 235 y 236 de este Código.

Artículo 409. REGLAS PARA EL JUICIO CON ADOLESCENTES. Cuando el acusado sea un adolescente menor de dieciocho años el debate tramitará conforme a las reglas generales, y las especiales siguientes:

1) El debate será público o a puertas cerradas conforme a la voluntad del acusado menor de edad, que procurará el juez que presida la audiencia preliminar y hará constar en la decisión de apertura del debate; la regla rige incluso para los casos en los cuales el adolescente sea enjuiciado en conjunto con otros acusados mayores de aquella edad, siempre que el tribunal no decida la separación de los debates (art. 304).

2) Los representantes legales o el guardador del adolescente podrán designarle defensor cuando él no haga uso de su derecho a designarlo.

3) La sentencia sobre el adolescente se limitará, en todos los casos, al veredicto de culpabilidad o inocencia, sin fijar la pena aplicable, y, a su respecto, el debate sobre la pena será realizado posteriormente, conforme al artículo 343, en el momento en que pueda decidirse sobre ella según las condiciones fijadas por la ley penal especial.

4) El Fiscal, cuando postule que el adolescente sea declarado autor responsable de delito, deberá también manifestar si considera procedente la imposición de una medida socio-educativa, informando en este caso al Tribunal sobre el plan de cumplimiento que hubiere acordado previamente con el Organismo Administrativo encargado de su ejecución. De esta postulación se dará traslado a la defensa técnica y a la Asesoría de Familia en el mismo acto. El Tribunal resolverá fundadamente de inmediato.

5) En el debate sobre la pena se escuchará, después de los informes finales, a la madre, al padre, al tutor y al guardador que estuvieren presentes en la audiencia o en el tribunal y que, invitados a tomar la palabra, quisieren hacerlo, sin perjuicio de conceder la última palabra al adolescente, según las reglas comunes.

Nunca se impondrá pena, si esta decisión no es precedida de una acción tendiente a ofrecer una posibilidad razonable de que el adolescente supere las circunstancias que originaron el proceso criminal seguido en su contra.

Artículo 410: JUICIO ABREVIADO. Podrá aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 355, si se hubiera acordado la realización del juicio abreviado con aceptación de responsabilidad por el adolescente, y la imposición de una medida socio-educativa; o se diera la pena por compurgada con el tiempo de detención sufrido.

Artículo 411. MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS. Siempre que concurren las exigencias del párrafo tercero del artículo 405, en la sentencia por la que se declare la autoría responsable se podrá ordenar, teniendo en cuenta la capacidad del adolescente para cumplirla, el mejor logro de los objetivos del artículo 404 y la naturaleza, circunstancias y consecuencias del hecho, la aplicación de las siguientes medidas:

- a) Amonestación severa en presencia de sus padres, tutor o guardador, y el defensor;
- b) Disculpas presentadas a la víctima o a sus representantes;
- c) Adopción de oficio o profesión;
- d) Realizar el trabajo que se le ordene, a favor de la víctima o de sus representantes, de acuerdo a la edad, desarrollo físico y capacidad del adolescente;
- e) Realizar el trabajo que se le ordene a través de la prestación de servicios a la comunidad de acuerdo a su edad, desarrollo físico y capacidad;
- f) Inclusión en Programa de Libertad Asistida;

g) Régimen de Semilibertad: 1.- Privación de Libertad en tiempo libre, 2.- Privación parcial con salida laborales o de estudio;

h) Privación de libertad en un establecimiento para adolescentes, debiéndose observar lo establecido en el artículo 17º de la ley 4347.

Artículo 412. REDUCCIÓN Y SUSTITUCIÓN. En caso de que durante la ejecución de las medidas previstas en este Libro se advirtiera una razonable consecución de los fines previstos en el artículo 403, a instancia de parte podrán reducirse en su duración, o sustituirse por otras de las previstas que sean menos gravosas.

Artículo 413. RECURSOS. Contra la decisión que imponga medidas de coerción procederá el examen previsto por el artículo 236. La declaración de autoría responsable, la imposición de una medida socio-educativa y la imposición de pena serán recurribles conforme se legisla en el artículo 370.