

Apunte de Cátedra: Derecho Penal 1

Esquema de Principios y Garantías

del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil

Alejandro Javier Osio

En el presente aporte, esbozaremos un esquema de los principios, derechos y garantías del proceso penal juvenil, comenzando, como es lógico, por las/os del debido proceso penal genéricas, aplicables a toda persona imputada de un delito penal de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y demás compromisos internacionalmente adquiridos por nuestro país, las normas nacionales y provinciales respectivas, como así también los lineamientos jurisprudenciales de mayor nivel jerárquico.

Ahora bien, necesario es aclarar que a los efectos del contenido de la cátedra a nuestro cargo, sólo serán útiles y, como consecuencia de ello, se aconsejará su profundización mediante la bibliografía sugerida en el curso y/o la que se considere adecuada por cada estudiante, las referidas al Derecho Penal Sustancial y no así las procesales, aunque aparecerán igualmente enunciadas de modo esquemático, indicando sus normas de base y fallos más significativos.

Como el nombre del aporte lo indica, el eje central de este trabajo será conformar un esquema de indicación normativa e identificación de principios y principales características de cada uno de los aspectos centrales e ineludibles en el análisis de procedimientos de creación y materialización de poder punitivo sobre personas que no cuentan con 18 años de edad como mínimo al momento de la comisión de hechos que configuran tipos penales conforme a la legislación vigente en Argentina.

Entendemos que esta enunciación esquemática dejará en claro los estándares, ejes, ribetes y contenidos principales, que deberían servir como limitadores del poder punitivo en el paradigma de la Convención Internacional sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Garantías del Debido Proceso Penal genéricas

Los siguientes son los principios basales, de los cuales se derivan las garantías genéricas, que todo proceso penal debe registrar para ser compatible con las normas del máximo nivel jerárquico normativo de nuestro país y del derecho internacional aplicable: Principio acusatorio y división de roles (Inmediación), Juez Natural, imparcial e independiente (Sentencia fundada); Derecho de defensa en juicio (paridad de armas, eficacia, tiempo suficiente y medios adecuados para prepararla); Doble instancia y derecho a un recurso rápido y efectivo; Principio de inocencia; Participación de la víctima y amigos del Tribunal; Principio de reinserción social de la pena; Principio de igualdad y no discriminación; y Principio de libertad.

Principio acusatorio y división de roles. Inmediación.

El sistema acusatorio debe asegurar el respeto a las garantías de imparcialidad (8.1 CADH, 10 DUDH), inocencia: (artículos XXVI, DADDH, 8.2 CADH, 14.2 PIDCP, 11.1 DUDH), igualdad (artículos 14.3 PIDCP, 8.2.s CADH, 14.3 PIDCP), oralidad, derecho a ser oído, paridad de armas y debido proceso reglado (conforme a los baremos de existencia: acusación, defensa, prueba y sentencia).

Los organismos efectores con distintos roles según su ubicación en el proceso: Rol del Juez (de Control, de Audiencia, de Recurso y de Ejecución); rol de la Fiscalía; rol de la Defensa; rol de la Querrela; rol de las Defensorías y/o Asesorías especializadas (de niñez por ejemplo); y roles de las víctimas.

Fallos “Dieser”, “Quiroga” y “Santillán” de la CSJN.

También en el análisis de este principio se estudian los estándares probatorios y de certeza para condenar.

Juez Natural, imparcial e independiente. Sentencia fundada

Arts. 18, 33 y 75, inciso 22 de la CN; 8 y 10 de la DUDH; 18 de la DADDH; 2.3 Y 14.1 del PIDCP y 8.1 y 25 de la CADH y Regla 4.2 de Mallorca.

En niñez 40,2,b.iii CDN

Juez Natural: Competente y designado de manera previa.

Sin interés personal en el conflicto y sin conocimiento o intervención anterior (hasta el peligro o riesgo de parcialidad debe preverse para asegurar la imparcialidad). No hace

a la honorabilidad o buena fe del Tribunal o sus integrantes, sino a la contaminación probatoria (probable o real)

Fallos “Llerena” de la CSJN y “Telechea” del TIP

Sentencia fundada

Doctrina de arbitrariedad de la CSJN y CoIDH.

Fundamentación suficiente aplicable a todas las decisiones:

Motivación a modo de razonamiento válido (premisas y conclusión).

Reglas de la sana crítica racional: lógica, psicología y experiencia.

Derivación razonada del derecho vigente.

Tratamiento de todos los planteos oportunos y conducentes para la decisión del caso.

En niñez considerar y responder la opinión del niño.

Fallos "Cerámica San Lorenzo S.A." ya citado; "Villamea"; "Mazza"; "Baratti"; "Sabio", "Tarditti" y "De los Santos" de la CSJN. "Bulacio vs Argentina", "Myrna Mack Chang vs Guatemala", "Maritza Urrutia vs Guatemala" y "Herrera Ulloa vs Costa Rica" de la CIDH

Derecho de defensa en juicio

Arts. 10 de DUDH, XXVI de DADDH, 8 de CADH, 75,22 CN y 13 de Const. Pcial.

En niñez 40,2,b,ii y iv de la CDN incluso agrega: de otra asistencia apropiada.

Información completa, adecuada e inmediata durante todo el proceso y facultades amplias de control y producción de pruebas.

Exige la paridad de armas.

Eficacia (doctrina de la corte: material vs formal)

Tiempo suficiente y medios adecuados para prepararla.

Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada para preparar y presentar su defensa.

Fallos “Mendez”, “Nuñez” y “Di Nunzio” de la CSJN

Doble instancia y derecho a un recurso rápido y efectivo.

Doble instancia: Arts. 8.2.h de la CADH y art. 14.5 del PIDCP. En niñez 40,2,b,v de la CDN y 7.1 Beijing.

Máximo esfuerzo revisable: hechos y derecho, recursos oportunos, efectivos y amplios.

Sobre todas las decisiones importantes del proceso.

Diferentes recursos: reposición, apelación, impugnación, casación, recurso extraordinario federal y queja.

Fallo “Casal” –adult@s- y “L.,L.A.” –niñez- de la CSJN. “Herrera Ulloa” y “Maqueda” de la CoIDH -este último agrega el concepto de “actos procesales importantes”-

Recurso rápido y efectivo: art. 43 de la CN (amparo, habeas corpus y habeas data)

Principio de inocencia: la libertad como regla

Arts. 11 DUDH, XXVI DADDH, 14.2 del PIDCP, 8,2,1er.párr., g y 8,3 CADH, 40,2,b,i CDN 13, 18 y 14 de Const. Pcial

Prohibición de declarar contra sí mismo: incluye ser obligado a aportar pruebas, dar información o permitir acciones sobre su cuerpo o bienes jurídicos. La fuente de la información debe ser autónoma e independiente del imputado.

Presunción de inocencia hasta la sentencia firme: incluye la privación de la libertad.

In dubio pro reo.

La confesión sólo es válida judicialmente, sin coacción de ninguna naturaleza y será suficiente si es corroborada por otros elementos de prueba, sino no.

Fallos “Fiorentino”, “Montenegro”, “Rayford” de CSJN

Participación de la víctima y amigos del Tribunal.

Convenciones específicas y Reglas de Brasilia: acceso a la justicia.

Participación amplia y en todo el proceso.

En las leyes tutelares de niñez y en los procesos inquisitivos no aparece. Incluso en los mixtos y en los denominados acusatorios (nuevos CPP provinciales) la participación de la víctima aparece retaceada y el instituto amicus curiae raramente está contemplado, pues en la mayoría de los códigos no aparece.

Es imprescindible para la justicia restaurativa.

Es imprescindible para el principio educativo o de responsabilidad en niñez.

Fallo “Santillán” de la CSJN y “Góngora” en materia de género.

Doctrina de la CoIDH y de CSJN sobre Amicus curiae. Institución imprescindible para mejor resolver.

El TIP local lo aceptó, el STJ no (Fallo “Chena”).

Principio de Reinserción Social de la Pena.

Arts. 5,6 CADH, 10,3 PIDCP, y 40,1 CDN.

La reforma y la readaptación social como fin de la pena (CADH) y como objetivo del tratamiento penitenciario (PIDCP) que debe ser progresivo.

Pilares: educación y capacitación laboral.

Niñ@s separad@s de adult@s. Procesad@s separad@s de condenad@s

En niñez promover la reintegración social del niño y que pueda cumplir una función constructiva en la sociedad (CDN y todas las reglas e instrumentos internacionales, especialmente las Directrices de Riad para prevenir la delincuencia juvenil).

Principio de igualdad y no discriminación

Arts. 1,1 y 24 de la CADH y 16 de la CN

Igualdad en las conductas criminalizables (Regla 56 Riad en niñez)

Categorías sospechosas: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Regla 4 de La Habana y principios generales de las Reglas de Beijing). Implican la inversión de la carga de la prueba.

Principio de equidad en la igualación: obliga a considerar la vulnerabilidad y la sobre-vulnerabilidad en las decisiones.

Principio de Libertad

Arts. 7 CADH y 37 CDN, 18 CN y 13 y 14 C.Pcial.

Última ratio: in fraganti, sentencia firme y/o para asegurar el proceso (fuga y/o entorpecimiento de la investigación)

Y para niñez por el plazo más breve posible.

Prohibición de privación arbitraria o ilegítima.

Información completa y previsión de un recurso rápido y efectivo.

Ser llevad@ ante un juez competente sin demora.

Notificación a un familiar o allegad@ y a un/a abogad@ inmediatamente.

Fallos “Nápoli, Erika” de la CSJN

“Tibi vs Ecuador” y “Bulacio vs Argentina” de la CoIDH

Garantías del Debido Proceso Penal Juvenil: **específicas**

Principio de Especialidad: incluye la asistencia ampliada.

Principio de Excepcionalidad: Desjudicialización y remisión.

Principio de Brevedad: celeridad del proceso e intervenciones.

Principio de Diversidad: diferentes modalidades de justicia.

Principio de Flexibilidad: facultades discrecionales amplias.

Principio Educativo o de Responsabilidad.

Derecho a ser oído y presenciar todos los actos.

Principio de Reinserción social amplificado.

Principio de Culpabilidad disminuida.

Principio de Revisión periódica.

Proceso Penal comprensible.

Participación activa de la familia y la comunidad.

Principio de Corresponsabilidad.

Principio de Necesidad de la Pena.

Principio de Especialidad: incluye la asistencia ampliada

5.5 de la CADH y 40,2,b,ii y 40,3 de la CDN

Especialmente preparados y capacitados en: Derechos humanos del niño y Psicología infantil.

Para evitar el abuso de la discrecionalidad y asegurar que las medidas sean idóneas, necesarias y proporcionadas.

Leyes, procedimientos e instituciones específicos.

A todo el sistema y a todas las personas que en él se desempeñan, incluyendo los auxiliares (Regla 81 de La Habana)

Asistencia apropiada en la preparación y presentación de la Defensa.

Hasta la vestimenta de jueces y abogados, la disposición de pantallas de protección visual y salas de espera separadas (Obs.Gral. 12 Comité Der. Del Niño ONU)

Principio de Excepcionalidad: Desjudicialización y remisión.

Art. 37,b y 40,3,b de la CDN, 19 CADH y VII DADH

De la privación de Libertad.

De la Judicialización aún ante delitos, agotar otras vías.

De la sanción punitiva y entre ellas de la privación de libertad.

Los casos de delitos cometidos por niños no punibles, NO DEBEN SER JUDICIALIZADOS.

Remisiones en cualquier parte del proceso, con y sin intervención judicial.

Principio de Brevedad: celeridad del proceso e intervenciones.

Arts. 37. b y d, y 40,2,b.iii CDN, 8,1 CADH

Brevedad del proceso: pronta resolución es más fuerte que sin demora y plazo razonable.

La mayor celeridad del proceso es exigible por el impacto que producen el proceso y las medidas y penas en personas en desarrollo: subjetividad, estigmatización, etc.

El derecho abarca a todas las medidas impuestas.

Este mismo principio sustenta en parte al de verificación periódica.

Principio de Diversidad: diferentes modalidades de justicia.

Arts. 40,3,b y 40,4 de CDN

Diversidad con y sin intervención judicial.

Diversidad de medidas durante el proceso administrativo o judicial.

Diversidad de medidas para imponer como sanción.

Diversidad de medidas durante el cumplimiento de la pena impuesta.

Diversidad de medidas pos penitenciarias.

Modalidades: preventiva, educativa, restaurativa, reparadora, coercitiva directa, sancionatoria, penalizante.

Principio de Flexibilidad: facultades discrecionales amplias.

Arts. 40,1, 40.3.b y 40.4 CDN y reglas de Beijing y de Tokio.

Está fundado en los objetivos del proceso penal juvenil y el desarrollo del sujeto.

Flexibilidad del proceso (desformalización) por sus objetivos y teniendo en cuenta el desarrollo progresivo del niño.

Flexibilidad en la judicialización y desjudicialización cuando los objetivos se cumplieron materialmente.

Flexibilidad en la imposición, determinación, ejecución y combinación de medidas, como así también en su culminación anticipada o modificación.

Principio Educativo o de Responsabilidad

Se funda en los objetivos y fin de la intervención estatal enunciados en el art. 40.1 CDN y en las Reglas de Beijing.

Objetivos: Fomento de su sentido de la dignidad y el valor.

Respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de los demás.

Fin (Teniendo en cuenta su edad): Reintegración del niño y que asuma una función constructiva en la sociedad.

El proceso debe ser materialmente un mecanismo adecuado para que el niño comprenda las consecuencias de sus actos, asuma las responsabilidades que le generan, entienda que los actos lesivos no conforman una vía adecuada para su desarrollo y pueda adquirir herramientas que sí lo sean.

Todas las medidas, actos y sanciones deben dirigirse a ello.

Por ello el juicio abreviado y los procesos escritos son desaconsejados.

Derecho a ser oído y a presenciar todos los actos.

Art. 12 CDN, Obs.Gral. 12 del Comité CDN, 24 de 26061 y

Derecho a expresarse según su capacidad progresiva.

En todo proceso judicial o administrativo y en todas los actos.

Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;

Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

Principio de Reinserción social ampliado.

Arts. 40,1 y 41 CDN, 5,6 CADH y 10,3 PIDCP

Teoría de la Prevención Especial Positiva. Mayor rigor en asegurar las condiciones de detención y alojamiento.

El proceso debe tender a su reintegración social, no sólo la pena como es en el sistema de adultos.

Para ello las medidas del proceso deben tener ese fin en mira, pero respetando las garantías constitucionales siempre y el principio de inocencia.

Ojo con que el principio de reinserción social amplio en virtud del principio educativo no se convierta en un “Caballo de Troya Tutelar”

Toda restricción o privación de derechos debe ser progresiva, incluida la privación de libertad.

Reglas especiales para la ejecución: salidas esporádicas por educación y formación, establecimientos intermedios, libertad condicional lo antes posible, varias formas de LC y, libertad vigilada y asistida.

Principio de Culpabilidad disminuida.

Arts. 16, 18 y 19 CN, 40,3 y 40,3a. CDN, O.G. 10/02 y O.C. 17/02.

40,3 mecanismos específicos para niños.

El desarrollo en que se encuentra en progresión el niño afecta el principio de culpabilidad constitucional por las posibilidades de comprensión del mandato

normativo, su motivación en la norma y las posibilidades de adecuar su conducta al derecho (condicionamientos internos y externos).

40,3,a. Es tanto así que se ordena que el Estado establezca una edad mínima por debajo de la cual no puede haber responsabilidad penal.

O.G. 10/02: que no sea irrazonablemente baja, 12 años es la edad internacionalmente aceptable.

Recordar culpabilidad por la vulnerabilidad (interna y externa)

Principio de Revisión periódica.

Art. 40.1 y 40.4 CDN, Reglas de Beijing, Reglas de La Habana y de Tokio.

Las medidas dispuestas durante el proceso y las reglas de conducta fijadas al condenarlos deben ser revisables para controlar si los motivos que las fundaron persisten o no, para atemperarlas o agravarlas, para sustituirlas por otras, reforzarlas o combinarlas con otras (eso es común al proceso de adultos).

Las penas privativas de la libertad y de ejecución condicional, también deben ser revisables periódicamente para verificar su necesidad en función de los objetivos y fines del 40.1CDN.

Pero además por el bienestar del niño y la proporción entre la sanción, por un lado, y las circunstancias personales e infracción cometida, por el otro.

Proceso Penal comprensible.

Arts. 8.2.a de la CADH y 14.3.f del PIDCP, 21 Const.Pcial y 75.22 de la CN); 36 de Conv. de Viena si es extranjero.

Idioma, lengua o dialecto comprensible (Art. 40,2,b.vi).

Lenguaje y modos de comunicación comprensibles para el niño en cada caso concreto conforme a sus circunstancias particulares. (Reglas de Beijing)

Participación activa de la familia y la comunidad.

Art. 40,2,b.ii de CDN, 15,2 Beijing y O.G. 10/07 Comité de DN ONU.

Familia en sentido amplio.

Asistencia, acompañamiento, información y participación en las audiencias y actos, en las medidas restrictivas de derechos y en las penas.

No actúan en defensa del niño ni participan de manera vinculante en el proceso de adopción de decisiones.

Importancia del instituto “Amicus Curiae”

Principio de Corresponsabilidad

Art. 3 de la CDN, Reglas de Beijing, Reglas de Tokio, Reglas de La Habana y Directrices de Riad.

Multifactorial: individuo, centro de vida, contexto socio-económico, etc.

Multiagencial: Estado, comunidad y familia como principales. También agencias privadas o mixtas, organizaciones de la comunidad (ONGs, movimientos sociales, comedores, etc.), organizaciones deportivas, artísticas, etc.

Multidisciplinar: sin hacer enunciaciones que puedan considerarse taxativas. Depende de cada caso en concreto en pos de un abordaje integral. Históricamente han sido asistencia social, educación, psicología, medicina y abogacía.

Este principio implica obligaciones a la debida diligencia en clave de derechos humanos: promover, facilitar, asegurar, garantizar, evitar y prevenir afectaciones –y en caso de existir erradicarlas-, no obstaculizar, coordinar y disponer de mecanismos de control cruzado.

Principio de Necesidad de la Pena

Arts. 40.1 CDN, Reglas de La Habana y de Beijing.

La sanción por haber cometido un delito no sigue automáticamente a su responsabilización como a los adultos.

Se desdobra la responsabilidad y la sanción, con un proceso intermedio de medidas.

Luego de ello, la sanción debe ser fundamentada, primero en su necesidad, y luego en su determinación (cuali y cuantitativa)

Ley Nac. 22278 (25/08/80) ref. por 22803 (09/05/83)

Sistema de la edad mínima: menos de 16 no punibles y 16 en adelante punibles.

Sistema doble de responsabilidad: de 16 a 18 relativa, de 18 en adelante plena. ¿Es tan así?

Disposición provisional y definitiva como mandato (deberá).

Lo esencial es lo tutelar pues cualquiera sea el resultado de la causa penal, las medidas tutelares proceden igual.

Art. 3 disposición: embuste de etiquetas, facultades amplias y hasta civiles hasta la mayoría de edad

Art. 4 imposición de pena, 3 requisitos: responsabilidad penal-civil, 18 años y mínimo 1 año de tratamiento tutelar.

Tendrá en cuenta: hecho, antecedentes del niño, resultado del tratamiento e impresión directa del juez.

Si es necesario aplicar pena, puede reducirla (tentativa). Si no es necesario debe absolver, incluso si todavía no cumplió 18.

5. No son aplicables las disposiciones sobre reincidencia, salvo que sea enjuiciado por delitos siendo mayor (puede o no)

6. Las penas privativas de la libertad en establecimientos especializados hasta la mayoría de edad (Arts. 197 y 198 de Ley 24660).

7. EL juez puede suspender o privar de la patria potestad.

8. Si cumplió los 18, el año de tratamiento tutelar puede ser reemplazado por una amplia información sobre su conducta.

Arts. 197 y 198 de Ley 24660: de 18 a 21 años en establecimientos especiales o separados de adultos. Trabajar en 3 ejes: educación, capacitación profesional y mantenimiento de los vínculos familiares.

Entre los 21 y 25 excepcionalmente pueden seguir allí.

Ley Provincial 1270 (1990) “Régimen de Protección de la Minoridad y creación del Fuero de la Familia y el Menor en el Poder Judicial”

Artículo 3.- A los efectos del ejercicio coordinado del Patronato de Menores se entenderá que: a) El Juez tiene competencia exclusiva para decidir sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral y material, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para dispensarle amparo; b) El Asesor de Menores se halla

investido de todas las atribuciones necesarias para controlar el efectivo cumplimiento de las normas destinadas a protegerlos;

Dos agentes judiciales que subrogan la patria potestad de primera mano y sin participación del niño.

Contradice varios principios de la CIDN y Leyes Nacional 26061 y Pcial 2703: derecho a ser oído y que se respete su voluntad, principio de desjudicialización, de protección integral de derechos y la condición de la niña o niño como sujeto de derechos y no como objeto de protección, y la consideración de “estado de abandono o peligro moral y material” como categorías imprecisas y vagas para habilitar la intervención judicial, característica propia del paradigma tutelar o de la situación irregular.

Lo adecuado sería utilizar definiciones jurídicas concretas y diferenciar las intervenciones penal, civil y asistencial de derechos en campos diferentes; y en segundo término, revisar si las políticas del estado no han colocado al sujeto de derechos en ese estado, para verificar si lo que corresponde es exigir al estado el aseguramiento de derechos, en vez de responsabilizar al niño y su familia.

Artículo 7.- Los Juzgados de la Familia y del Menor son competentes:

- a) Cuando aparecieren como autores o partícipes de un hecho calificado por la Ley como delito, menores de 18 años de edad, en lo referente a las medidas tutelares.
- b) Cuando la salud, seguridad, educación o moralidad de menores de edad se hallare comprometida ...
- c) Cuando por razones de orfandad de los menores o cualquier otra causa, estuvieren material o moralmente abandonados o corrieren peligro de estarlo para brindarles protección y amparo, procurarles educación moral e intelectual y para sancionar en su caso, la conducta de sus padres, tutor, guardador o terceros, conforme a las leyes que rigen en materia de minoridad y a las disposiciones de la presente;
- d) Para disponer todas aquellas medidas que sean necesarias para otorgar certeza a los atributos de la personalidad de los menores bajo su amparo y lograr su más completa asistencia...

- e) En las causas referentes al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad, adopción, tenencia de menores, régimen de visitas o venia supletoria para contraer matrimonio;
- f) Nulidad o inexistencia del matrimonio, divorcio y separación;
- g) Alimentos;
- h) Disolución y liquidación de la sociedad conyugal;
- i) cuando actos reiterados de conducta de menores de edad obliguen a sus padres, tutor, guardador o educadores, a recurrir a las autoridades para corregir, orientar y educar al menor; y
- j) Cuando el menor sea donante de órganos para trasplante quirúrgico.

Éste es el Juzgado de Familia y del Menor del paradigma tutelar, omnipotente en sus funciones, decisor de la vida de las niñas o niños.

Concentra todas las funciones respecto de los derechos de las niñas o niños y sus fueros de abordaje, civil, penal, administrativo, asistencial, de salubridad o sanitario, etc.

Va en contra de los principios de imparcialidad, de no judicialización como *prima ratio*, de descentralización técnica en el abordaje de las diferentes problemáticas, de asistencia técnica especializada por materia tanto en las peticiones de quienes acompañen a las niñas o niños en los procesos como de quien los resuelva en definitiva, del derecho a participar de las decisiones que se toman sobre su persona por parte de niñas y niños, y sobre todo de la toma de decisiones asegurándose la observación del interés superior del niño como estándar fundamental, entre otros.

CAPITULO I. DEL PROCEDIMIENTO PENAL. Arts. 17 y ss.

En general, todo el proceso contrario a la CDN, pues deberían asegurarse todos los derechos y garantías constitucionales de las personas adultas con más un plus y no es así. El proceso es el inquisitivo reformado.

Se violan el derecho a ser oído y respetar su voluntad, asegurar siempre el interés superior del niño (no el del estado o la salubridad social o al tranquilidad social), el derecho a ser investigado por un fiscal (sistema acusatorio) con control judicial, el derecho a ser enjuiciado por un Juez Imparcial, a ser asistido técnicamente por un

especialista en la materia, el derecho al recurso integral (hecho y derecho) para asegurar el doble conforme, la no utilización de las reglas de la prisión preventiva, y el aseguramiento de la detención como última ratio y por el menor tiempo posible, división de fueros, etc.

En particular algunos artículos son más groseros que otros, entre ellos:

Art. 25: pone primero a la judicialización cuando debería ser la última ratio.

Art. 28: Mezcla lo tutelar con lo penal cuando deberían estar esencialmente separados.

Art. 18: Fuero de atracción en favor de Tribunales para adultos.

Disposición provisional.

Artículo 32.- En los supuestos previstos por el artículo 7 inciso b), c), d) e i) el Juzgado con citación del Asesor de Menores oirá al menor y a los padres, tutor o guardador, con domicilio conocido, y adoptará las siguientes medidas.

a) Dispondrá el destino provisional del menor, previo examen médico y psicológico; y

b) Ordenará el estudio del ambiente relativo al menor y su núcleo de convivencia.

Asimismo dispondrá que se reciba en el término de quince (15) días, información del caso.

Con su resultado dará vista al Asesor de Menores para que en el plazo de cinco (5) días se expida sobre el destino aconsejable para el menor y eventualmente, solicite la aplicación de sanciones para los responsables de la situación del causante.

Disposición provisional

Terminología propia del derecho de cosas o patrimonial, incompatible con la consideración como sujeto de derechos, la subrogación en la voluntad de la niña o niño, y la apropiación por parte del estado para asignarle un lugar para vivir, todo ello, como primera medida es incompatible con la CDN.

En el último inciso, habilita sancionar a los padres, madres, tutoras/es o encargados de la guarda, lo cual resulta contrario a la CDN que indica que las relaciones familiares siempre deben propiciarse (derecho al fortalecimiento de vínculos y re vinculación familiar), pero además vulnera principios básicos en lo penal pues se sanciona a personas adultas que no han cometido ninguna contravención ni delito, y por acciones que no son propias sino la de niñas y niños a su cargo, todo lo cual va en contra de los principios de legalidad, en general y penal en particular, de última ratio del sistema

punitivo, de culpabilidad por responsabilidad de los actos propios, de culpabilidad por vulnerabilidad, de intrascendencia de la pena, etc.

Tratamiento Tutelar

Artículo 42.- El Juez adoptará el tratamiento tutelar que resulte más adecuado a la personalidad y situación del menor y que **asegure y promueva su formación**, optando entre las siguientes medidas:

1) Entrega del menor a sus padres, tutor o guardador, bajo periódica supervisión; 2) Colocación del menor bajo el amparo de una familia sustituta, con periódica supervisión, sólo si la medida precedente fuese manifiestamente inconveniente y perjudicial al menor; 3) Imposición de un régimen de libertad asistida; 4) Obligación de someterse a tratamiento médico, en caso de enfermedad del menor, con o sin internación, a cargo de profesionales o en establecimientos oficiales o privados; 5) Obligación de someterse a tratamiento psicológico; 6) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o de ingerir determinados elementos que sin encontrarse prohibidos para otros casos, en éste puedan ser considerados inconvenientes; y 7) Adquirir determinado oficio o estudio o dar prueba de un mejor rendimiento en ellos.

Las medidas precedentes no excluyen otras posibles, que requieran la índole del caso y que el Juez las considere necesarias, de conformidad a los estudios, informes y peritaciones, con la índole general de estas medidas.

En todos los casos, el Juez fijará la duración máxima de la medida impuesta, por auto fundado y en igual forma podrá ampliarla, a su vencimiento.

Es el eje principal de todo el proceso sin importar si cometió o no delitos el niño, sino si está o no en riesgo para protegerlo incluso vulnerando sus libertades individuales y garantías judiciales y sustanciales.

Lo filantrópico permite la no exigencia de controles.

Esto es más de lo mismo, ya criticado en relación a las facultades del Juez de Familia y del Menor, pero especificado en lo tutelar.

Las coerciones son siempre hacia la familia (en lo anterior) y hacia las niñas o niños (en éste artículo), pero nunca hacia el Estado o la comunidad, en deuda de derechos y medios o recursos para el desarrollo equitativo de niñas, niños y jóvenes, ni medidas

de reducción de la vulnerabilidad que impidan su selectividad, ni de desestigmatización.

Embuste de etiquetas

Artículo 23.- La detención preventiva del menor sólo se llevará a cabo en casos excepcionales, cuando no exista otra forma de asegurar la comparecencia del imputado al procedimiento o a la averiguación de la verdad y se cumplirá en el establecimiento que disponga el Juez de la Familia y del Menor, al cual el mismo será entregado.

Artículo 24.- El Juez de la Familia y del Menor, podrá proponer la cesación o la sustitución de la medida de coerción.-

Artículo 44.- Las medidas previstas en el artículo 43 podrá imponerse en forma separada o conjunta, en cuanto sean compatibles entre sí.

Ninguna de las medidas descriptas en los artículo 42 y 43 tendrá carácter de pena.

En el sistema diseñado la disposición reemplaza a la prisión preventiva, y la pena es materialmente igual a la pena mas allá del nombre que se le asigne o se lo niegue formalmente.

Lo primero es la judicialización

POLICÍA TUTELAR DEL MENOR, arts. 53 y ss.

Artículo 56.- Cuando la Policía Tutelar del Menor tome intervención en una situación de abandono o de peligro moral o material en la que se encontrare un menor de edad, deberá dar inmediata intervención al Juzgado de la Familia y del Menor.

LEY ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PAMPA (N.J.F. 1064/81)

Artículo 7°.- La función de policía de seguridad consiste, esencialmente, en la preservación del orden y de la seguridad públicos y en la prevención del delito.-

Artículo 8°.-... k) ejercer la policía de seguridad de los menores, impedir su vagancia y reprimir todo acto que atente contra la salud física y moral. A tal efecto, actuará en coordinación con entidades públicas o privadas que persigan los mismos fines;

q) proteger a los desvalidos e incapaces y promover la intervención de los organismos a quienes corresponda su asistencia social;

Creación de la Seccional Séptima en la UR-1

Mantener el orden y seguridad mediante la fuerza policial vs Derechos del Niño. Es suma es el modelo represivo de segregación (propio del paradigma de la situación irregular) vs el modelo de integración comunitaria (propio del paradigma de la CIDN)

DECRETO N° 2017 APROBANDO REGLAMENTO DE UNIDADES DE ORDEN PUBLICO Y RÉGIMEN DE DETENIDOS (R.R.O.P. 3). (DECRETO N° 2017/80 La Pampa)

Artículo 168°: Los menores de dieciséis años, detenidos por delitos o faltas, serán alojados en lugares adecuados, sin contacto con detenidos mayores.

Tratándose de menores de catorce a dieciséis años, imputados de delitos o faltas, de los que se sospeche que pudieren fugarse, o evidencien marcada peligrosidad, se los alojará en calabozos, aislados de otros detenidos.

La detención de menores será mantenida bajo reserva.

Artículo 169°: Lo dispuesto en el Título I de este reglamento, será de aplicación al régimen de menores detenidos. El uso de esposas o cadenas de seguridad estará condicionado a las características personales del menor.

No obstante no se utilizarán si la detención no obedece a la comisión de delitos o faltas que justifiquen la privación de la libertad o cuando se tratare de menores de sexo femenino.

Detención de niñas/os

Artículo 170°: La detención de los menores en las dependencias policiales, deberá limitarse al tiempo necesario para la investigación del hecho que motiva la medida y para el cumplimiento de las disposiciones legales correspondientes.

Artículo 171°: El destino de los menores será fijado por el Juez competente, a quién se consultará luego de efectuada una detención, salvo que por razones de edad o por la naturaleza de los hechos, corresponda ser entregados a los padres o guardadores, en cuyo caso se los citará, haciéndose la entrega bajo las

formalidades legales. En estos mismos casos, si el menor careciere de padres, tutores o guardadores, se procederá en la forma que determine el juez que interviene en la causa.

Artículo 172°: El traslado de menores se efectuará en todos los casos, con personal de particular; si se tratare de mujeres, serán custodiadas por personal femenino o en su defecto por Oficiales.

Artículo 173°: Cuando se remitieren menores, en la documentación correspondiente se especificará, los efectos que poseyeran, especialmente documento de identidad, que se enviarán conjuntamente con el menor, salvo que pertenecieren al proceso criminal, en que se agregarán a la causa respectiva.