

***MEDIDAS DE SEGURIDAD
RESPECTO DE MENORES NO PUNIBLES POR SU EDAD
EN EL NUEVO PROCESO PENAL JUVENIL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES***

Lorena Vuotto¹

Comisión N° 3. Delitos, controles institucionales y sistemas represivos

¹ Pertenencia institucional: UBACyT. Mail: lorenavuotto@hotmail.com

MEDIDAS DE SEGURIDAD RESPECTO DE MENORES NO PUNIBLES POR SU EDAD.

Proceso Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

Introducción.

*“Como sucede siempre,
la realidad es la que brinda el marco
para que el derecho se desarrolle...”
Mónica Pinto²*

El presente trabajo aborda la problemática del delito y los menores de edad no punibles por su edad y la respuesta que se contempla frente a casos de extrema gravedad en el nuevo fuero Penal Juvenil de la provincia de Buenos Aires. Se establece una pequeña presentación de la problemática y los casos que se verían afectados, el análisis de la ley y la conflictividad que genera, dentro de los operadores del Fuero como respecto de la sociedad.

Por otro lado, esboza la necesidad de contar con una medida de este tipo respecto de los casos que así lo ameritan, no sólo por la necesidad de brindar una respuesta desde el Estado frente a un daño social de la envergadura que conlleva que ese joven no punible sea pasible de una medida de seguridad, sino desde el prisma del mismo niño, su acceso a la justicia, y la necesidad de establecer un límite a su comportamiento.

La importancia del lenguaje en materia de infancia y sus límites

La CDN supo hacer del lenguaje una herramienta positiva e hizo un buen uso de la difusión que permitió que hoy todos los países del mundo adhieran a este tratado internacional y en un proceso arduo y largo de 20 años pudiéramos ingresar al nuevo milenio con las normativas nacionales en la materia en su mayor parte modificadas y adecuadas al Convenio. Pero, no fue su objetivo quedarse en meras palabras que impliquen soluciones de maquillaje administrativo o de declaración de derechos en abstracto, desconociendo que el problema tiene múltiples dimensiones, es escapar al problema, desatendiendo a sus víctimas. ***Las capacidades de transformación pueden alcanzarse, pero para ello, todos tenemos que ser conscientes que las tenemos nosotros, trazando puentes de comunicación, no generando barreras innecesarias...***

² Pinto Monica, *Temas de Derechos Humanos*, 2da ed. Ed. Del Puerto, ciudad autónoma de Buenos Aires, 2009 pág. 9.-

En este sentido, uno de los mayores aportes y punto de inflexión de la CDN fue introducir el concepto de **responsabilidad**³ en el contexto de la Doctrina de la Protección Integral. Partiendo de la necesidad de englobar en el concepto de niño a *todas las personas menores de 18 años sin ningún tipo de discriminación*, se torna necesario desjudicializar aquellas razones que en el proceso tutelar justificaban la intervención de la justicia, tales como los conceptos de **“riesgo material o moral”**, y llevarlas al terreno del poder administrador, que es quien tiene en su cabeza la responsabilidad y deber de garantizar las necesidades económicas y sociales para el bienestar digno de sus habitantes, y reservar para la jurisdicción las cuestiones necesariamente judiciales⁴.

Así las cosas, devenía imprescindible e insoslayable la reforma de los procedimientos penales juveniles de todo el país, reforma que se fue plasmando en las legislaciones locales (pese a contar con la CDN como Ley Nacional desde 1989 y que ésta sea incorporada a la Constitución Nacional en 1994) a fines de la década del 90’.

Sin embargo, en la Provincia de Buenos Aires este proceso de cambio legislativo fue mucho más complejo, lento, sumamente difícil de concretar y recién comenzó a gestarse con el nuevo milenio, y recién contamos con la nueva ley en la Provincia de Buenos Aires en el año 2005 para comenzar a entrar en vigencia en el año 2008, de modo escalonado por departamentos

³ Beloff Mary. *Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Octubre 2005 (pag 104)* “A partir de la CDN la condición de sujeto de derecho de los niños determina algún nivel de responsabilidad específica. Si hay una palabra en la que es posible resumir a la CDN en una perspectiva diferente a la tutelar, esa es responsabilidad: en primer lugar, de los adultos, representados por el Estado, la comunidad y la familia, y en segundo lugar de los niños”.

⁴ Beloff Mary “Un modelo para armar —y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular” en *Los derechos del niño en el sistema Interamericano*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004. “La promoción y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de una persona menor de 18 años no es más tarea de la justicia penal, que durante un siglo pretendió garantizarlos al precio no sólo de no garantizarlos, sino de violar derechos civiles elementales reconocidos a las personas desde mucho tiempo atrás. En este nuevo modelo, no hace falta cometer delitos para tener familia, ir a la escuela, comer, recibir atención médica, tener casa o no ser maltratado. Desde el punto de vista político-criminal, de esta concepción se deriva un sistema de justicia juvenil que sólo justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (ya no “potenciales infractores”) de la ley penal, como veremos más adelante. Se distinguen así claramente las competencias de las políticas sociales de la cuestión específicamente penal y se plantea la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales. De este modo, se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada. (...) La protección es ahora de los derechos del niño. No se trata como en el modelo anterior de proteger a la persona del “menor”, sino de garantizar los derechos de todos los niños. Si no hay ningún derecho amenazado violado no es posible intervenir. Por lo tanto, esa protección reconoce y promueve derechos, no los viola ni restringe, y por este motivo la protección no puede significar intervención estatal coactiva. (...) Un sistema de respuesta estatal frente a la imputación de delito a una persona menor de dieciocho años de edad, acorde con la Convención, establece que estos deben responder en la medida en que los reconoce como sujetos de derecho con cierta capacidad para autodeterminarse, a partir de determinada edad. Se trata de un sistema de justicia especializado, completamente distinto del sistema tutelar, que al dejarlos bajo la tutela de un juez y considerarlos inimputables los priva de todos los derechos; es además un sistema de justicia distinto del sistema penal de adultos. (...) En cuanto a la política criminal, este sistema reconoce a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas”.

judiciales, comenzando en el departamento judicial de La Plata a regir en el Fuero Penal Juvenil el 15 de julio de 2008.-

La nueva legislación en la Provincia de Buenos Aires

“La experiencia enseña que ninguna garantía jurídica puede sostenerse exclusivamente sobre las normas; que ningún derecho fundamental puede sobrevivir concretamente sin el apoyo de la lucha por su realización por parte de quien es su titular y de la solidaridad con ella de fuerzas políticas y sociales; que en suma un sistema jurídico, incluso teóricamente perfecto, no puede por sí solo garantizar nada”
Luigi Ferrajoli⁵.

Con estas palabras a modo de introducción, y sin creen que son por sí solas suficientes más si necesarias para comprender cabalmente la necesidad de no hacer del lenguaje una utilización negativa y maquiavélica y lograr, si con él, **los cambios profundos que en esta etapa a tres años del Fuero en toda la provincia de Buenos Aires necesitamos**, pasemos a analizar el tema que nos convoca.

Claramente hoy ya no esta en discusión que el niño es sujeto de derechos y que es sujeto de un plus de derechos por su condición de tal, siendo un sujeto en formación que requiere que su estadio evolutivo sea tenido en cuenta.

En este sentido nos dice el Comité de Derechos del Niño (en adelante el Comité) en su Observación General N° 10 (en adelante la Observación) y en su calidad dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como intérprete de la CDN que: *51. Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado...*

Insisto en remarcar estas palabras del Comité e insisto en lo personal en señalar la importancia del efecto “positivo y pedagógico” que debe tener por objeto el Fuero Penal Juvenil, no sólo porque sólo partiendo de estas premisas como operadores del mismo nos va a importar más lograr un cambio positivo en el niño frente a la infracción penal, y con ello, y más allá de la misma, poder hacer un paso al costado y hacer uso de todas las herramientas que nos brinda el sistema para cerrar definitivamente el proceso a su respecto si vemos que esto es lo mejor para el niño y que el Fuero a su respecto a hecho todo cuanto podía hacer por él, sino también comprender que debemos comprometernos como operadores en que el niño comprenda porque esta procesado e incida activamente en el proceso penal que a su respecto se ha abierto.

⁵ Ferrajoli Luigi “Derecho y Razón” Ed. Trotta Octava edición 2006 Madrid.

Claramente si analizamos la situación esbozada en términos abstractos en torno a que entendemos por "interés superior del niño", que se vea involucrado en un proceso penal no es lo mejor. Ahora bien, si esta involucrado en un proceso penal es porque cometió un delito, y tampoco es lo mejor a su respecto que no cobre conciencia a su respecto ni comprenda que esta mal y que esta bien, y cual es el límite.

En ese sentido, y ya adentrándonos específicamente a la ley que nos convoca, el art. 33 señala que: "***Son principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas del proceso penal: la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de los conflictos y la participación de la víctima; también que el niño asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas***".

Son estos principios rectores los que deben dirigir el procedimiento penal juvenil y orientar a los operadores del mismo, incluso, cuando nos encontramos frente a delitos cometidos por niños no punibles por su edad y debemos evaluar la procedencia de aplicar a su respecto una medida de seguridad.

Casos en los que se aplicaría una medida de seguridad respecto de menores de edad

"...a partir de que la Convención sobre los Derechos del Niño tomara estado constitucional, asumiendo máxima jerarquía interna, el interés del niño es superior a cualquier obstáculo de índole legal ..."
Tribunal de Casación de la Pcia Buenos Aires
Causa N° 31622
Junio 2010

El Capítulo VI de la Ley 13.634 se refiere a los "Niños inimputables", sin perjuicio que esta inimputabilidad sólo esta dirigida a los niños menores de 16 años que conforme el art. 1° de la Ley Nacional N° 22.278 en este país no se les puede imputar un delito penal.

Sin perjuicio de ello, el mismo art. 1° de mención, se refiere en su segundo párrafo, que tampoco lo serían los mayores de 16 y menores de 18 años, por delitos con pena de multa o inhabilitación, ni por aquellos delitos cuya pena privativa de libertad no excede los 2 años (ej. daños, lesiones leves, amenazas, etc). Esta no punibilidad, entonces, está dirigida al hecho propiamente dicho que se les imputa, no a su condición de menor sin importar el delito que cometan.

Este capítulo contiene sólo tres artículos y son los siguientes:

ARTICULO 63. Inimputabilidad por su edad. Comprobada la existencia de un hecho calificado por la Ley como delito, y presumida la intervención de un niño que no haya alcanzado la edad establecida por la legislación nacional para habilitar su punibilidad penal, el Agente Fiscal solicitará al Juez de Garantías su sobreseimiento.

Sin perjuicio del cierre del proceso penal respecto del niño, si se advirtiere la existencia de alguna vulneración de sus derechos específicos, el Juez de Garantías establecerá la pertinencia de aplicar alguna de las medidas de Protección Integral de Derechos establecidas en la Ley N° 13.298, en cuyo caso solicitará la intervención del Servicio de Protección de Derechos correspondiente y comunicará tal decisión a su representante legal o ante su ausencia al Asesor de Incapaces.

ARTICULO 64. En **casos de extrema gravedad** en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal aconsejen la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías **el dictado de una medida de seguridad restrictiva de libertad ambulatoria**, en los términos previstos por la legislación de fondo.

ARTICULO 65. El niño inimputable gozará del derecho a ser oído y de contar, bajo pena de nulidad, con la presencia de sus padres o representantes legales y el asesoramiento o asistencia técnica de su Defensor.

En base a los datos estadísticos que se vienen recolectando y que no son propios del presente abordaje, ya que se excedería en mucho la extensión propiciada para el mismo, si contamos con la certeza que los casos que se han requerido “medidas de seguridad” respecto de no punibles afectan a un 1% del total de causas referidas a menores no punibles por su edad, y sólo se han concedido, al menos en los primeros dos años de inicio del Fuero, en un 0,2 %.

Esto da cuenta de la gravedad de los casos y la excepcionalidad de la medida, como también, que en un 99 % se archivan las causas a su respecto o se sobreseen a los niños.

En ese orden, salvo casos muy puntuales donde desde el Fuero Penal se observa un grado extremo de vulnerabilidad, alguna necesidad puntual, o de reincidencia delictiva del mismo joven o grupo de jóvenes, en que se ha generado otros tipos de intervención paralela propiciada desde el Fuero Penal, en los demás casos, los niños no obstante contar con el derecho de ser “oídos” y de tener un “abogado defensor”, no son traídos al Fuero Penal, y en consecuencia, no se establece un contacto directo con los mismos y los operadores del Fuero y su grupo familiar.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, las medidas de seguridad que han sido requeridas y aquellas que han sido concedidas, han generado un alto revuelo institucional, y presentaciones de diversa naturaleza, como habeas corpus, habeas corpus preventivos, declaraciones de inconstitucionalidad y requerimientos de que así se las declare, apelaciones y planteos por ante la Corte.

Todo ello por entender, algunos Jueces y particularmente los defensores penales, que las mismas son “inconstitucionales” pues implican aplicar una medida privativa de libertad, respecto

de quien es considerado inimputable, y en consecuencia, no es posible de recibir una pena, ni arribar a un Juicio Penal a su respecto por el hecho que cometió.

Claramente quien suscribe la presente esta a favor de la aplicación de las medidas de seguridad, no sólo porque entiendo que son constitucionales, estando expresamente contempladas las mismas no solo en la ley sino en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, habiéndose expedido a su respecto el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N° 10 sobre Justicia Juvenil, sino porque entiendo que su aplicación –limitada en el tiempo, respecto de un hecho de carácter penal y que denote la gravedad del caso- es necesaria, no solo respecto de la sociedad, sino particularmente respecto del niño a quien se le aplica.

Constitucionalidad de las Medidas de Seguridad⁶

*“No se trata de negar la crisis,
sino de buscar la salida de un mosquito que
nos tiene atrapados como moscas”*

Enrique Mari⁷

Al respecto sólo señalaré que en el caso del Departamento Judicial La Plata, de la Provincia de Buenos Aires, sin perjuicio que se han dictado fallos similares a lo largo de toda la provincia, tras una ardua lucha respecto de la aplicación de las medidas de seguridad y los planteos de constitucionalidad o no de la misma, ya se han expedido en primera instancia una Sala respecto de los casos comprendidos, y dos Salas respecto de la constitucionalidad de la medida de seguridad.

Así el 26 de octubre de 2009 se expidió la Sala II de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Penal, en autos *D-15.750 “D., C.A. s/ Habeas Corpus”* señalando un punto central de discusión en torno al artículo de referencia, y esto es a qué se refería la ley cuando autorizaba la aplicación de una medida de seguridad en casos de extrema gravedad.

En dicha oportunidad se señaló que: *“... no puedo compartir la fundamentación del Defensor, que pretende encasillar un caso de extrema gravedad únicamente a los supuestos en que el menor inimputable hubiese cometido alguno de los delitos señalados en el art. 27 de la citada ley.*

La ley ha dejado librada a la apreciación de los Magistrados los casos que se consideren de extrema gravedad, teniendo en consideración principalmente las características del hecho objeto de intervención. De otro modo hubiese bastado al legislador una remisión al artículo que cita el accionante, o a los delitos que señala, para de ese modo limitar la medida a determinado ilícito.

⁶ Ya oportunamente me expedí al respecto en el artículo En el camino hacia la constitucionalidad de la Medida de Seguridad en el Fuero Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires publicado en *elDial.com* - DC15DC, el 24/05/11.-

⁷ Bergalli, Roberto y Martyniuk, Claudio. Compiladores. *Filosofía, Política, Derecho. Homenaje a Enrique Mari*. Ed. Prometeo, 2003. Madrid. Pag. 33.

Pero la norma se refiere a casos de extrema gravedad, y no necesariamente a causas graves, y en el concepto ha de quedar involucrado, no sólo el hecho declarado no punible, sino además, la persona del menor, cuya protección integral de sus derechos, la ley y convenciones internacionales, amparan... ”.

Pasó casi un año para que nuevamente la Cámara, a través de otra Sala, se expidiera sobre las medidas de seguridad, ahora sí señalando **por unanimidad la constitucionalidad de la medida de seguridad establecida en el artículo 64 de la Ley 13.634**. Esto fue el 19 de agosto de 2010 en autos V-16760 “V., E.L.E. s/ Habeas corpus” Sala I de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Penal, fallo comentado por la suscripta en este mismo sitio⁸.

Cómo ya reseñáramos, en dicha oportunidad la Sala I señaló que: “...*En toda sociedad políticamente organizada la libertad aparece limitada por el orden que ella establece. Pero en un sistema democrático constitucional esas limitaciones a la libertad deben ser razonables, respondiendo a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y los intereses de la comunidad. Es por ello que las limitaciones a la libertad no pueden conducir a su total desconocimiento, y que sus regulaciones deben ser razonables y objeto de una interpretación restrictiva... Al hacer míos los fundamentos doctrinarios traídos, concluyo que el art. 64 de la ley 13.634 se ajusta, en mi opinión, a la normativa internacional de protección de los menores de edad, ahora con rango constitucional... Concluyo, en consecuencia, que la nota de extrema gravedad que amerita una limitación a la libertad del menor inimputable –contenida en la norma local- implica, siempre, una razonada interpretación del juzgador (arts. 18, 19 y 28 de la Constitución Nacional), la cual tendrá como norte el interés supremo del joven. Esa restricción será momentánea, acorde con la gravedad del caso y la necesaria para poner en funcionamiento y articulación a los organismos que diseñaran la estrategia de contención y abordaje multidisciplinario del menor. Además tendera a evitar afectación de derechos del joven o terceros y si ya se vieses afectados, impedirá que sea mayor su magnitud. Obviamente esa restricción se deberá ajustar a los cánones internacionales en cuanto a cuidado y protección del menor (arts. 3, 4 y 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño)... ”. Para resolver: **Por Unanimidad, DECLARAR que lo normado en el art. 64 de la ley 13.634 no resulta inconstitucional.***

Finalmente, en autos Q-17345 “Q.F.A. s/ inc. de apelación” de la Sala III de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Penal de La Plata, la Sala ha dejado asentado que “...*no encontramos que la aplicación de una medida de seguridad restrictiva de la libertad a un menor que no es punible para la ley nacional, transgreda los postulados de la C.N. ni de los Tratados Internacionales que la componen (específicamente los referentes a menores de edad)... ”.*

Pero esta vez ha ido más allá en sus fundamentos, ya que a diferencia del pronunciamiento anterior centrado específicamente en las normativas propias de la

⁸ Vuotto, Lorena “Las medidas de seguridad y el interés superior del niño” eDial.com - DC144D Publicado el 21/09/2010.-

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la interpretación dada por el Comité de Derechos del Niño, ha dado un nuevo giro argumentativo trayendo al análisis las Reglas de Beijing, recurso sumamente interesante y acertado, en tanto que dicha normativa internacional fortalece sobremanera la necesidad de comprender que debemos fomentar en el niño que el mismo *"...asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas"* (artículo 33 Ley 13634, artículos 29 y 40 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño).

No me voy a extender en este punto, primero porque ya me he expedido al respecto en los artículos de referencia citados, segundo porque lo ha hecho acabadamente las Salas de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de La Plata cuyos considerandos más relevantes he citado "ut-supra" y finalmente, porque entiendo que hay razones de política criminal mucho más relevantes para debatir que una discusión que no debió, a mi humilde entender, haberse zanjado como ser la constitucionalidad o no de las medidas de seguridad.

Entiendo que es justamente la razón de Ferrajoli, la que impone en definitiva la justeza de la aplicación de una medida de seguridad respecto de los menores no punibles, que sin ser una pena, claramente, pues los mismos no pueden estar sujetos a proceso penal, requieren frente a casos de extrema gravedad como los analizados en autos, de una respuesta a su respecto por parte de la Justicia Juvenil, y esa respuesta se encuentra expresamente regulada en la normativa específica aplicable (artículo 64 Ley 13.634), como así también contemplada como una posibilidad en la normativa de fondo que le da origen (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, art. 40 incorporada a nuestra Constitución Nacional, art. 75 inc. 22), pues cuando la Dra. Mary Beloff enseña que *América latina decidió que si había que reaccionar por la razón de Ferrajoli: porque la no reacción implica más violencia sin garantías*, está haciendo referencia a la "necesidad política" del derecho penal como instrumento de tutela de derechos fundamentales de la que nos habla el autor mentado.

Necesidad político-criminal de las Medidas de Seguridad

"Precisamente,
si la regla del estado liberal de derecho
es que no sobre todo se puede decidir,
ni siquiera por mayoría,
la regla del estado social de derecho
es que no sobre todo se puede dejar de decidir,
ni siquiera por mayoría".
*Luigi Ferrajoli*⁹

⁹ Ferrajoli Luigi "Derecho y Razón" Ed. Trotta Octava edición 2006 Madrid.

Si decíamos con Ferrajoli que el derecho penal es el derecho del más débil, sea en el delito, el imputado, y en la venganza, la víctima, que ambos intereses debían ser sopesados y que en definitiva existe una **“necesidad política”** del derecho penal como instrumento de tutela de derechos fundamentales, siendo que, como señalaba Beloff, ***la no reacción implica más violencia sin garantías, estamos hablando de política, y puntualmente de política criminal.***

Consensuado este punto debemos entonces evaluar cual es la realidad que circunda este instituto tan exageradamente vapuleado y cuales, frente a su resistencia, serían los caminos que nos quedarían abiertos si ganara su ausencia.

Es claro que ante la ausencia de elementos en el sistema punitivo penal juvenil frente a aquellos casos que ameritan la aplicación de la medida, sólo quedan dos caminos: o volver a la venganza, y un relevamiento de los diarios del país de estos primeros años de la implementación del Fuero pueden dar cuenta de reacciones desmedidas populares frente a hechos cometidos por menores no punibles, ciertamente en muchos casos menores en entidad; o, modificar las leyes a fin que este remedio no sea necesario de ser utilizado, siendo el único camino la baja de la edad de la punibilidad.

Ciertamente ambos caminos dejan un mensaje desesperanzador y sus resultados serían visiblemente mas perjudiciales para la franja etarea que hoy se ve afectada, aun en abstracto, por la posible aplicación a su respecto en las condiciones ya establecidas y detalladas ut supra de una medida de seguridad, o sea todos aquellos chicos menores de 16 años, pero por sobre todas las cosas, arribaríamos a este segundo posible resultado, ya que el primero, la venganza, es impensable como respuesta en un estado de derecho, sin una verdadera necesidad, ya que son contados los niños menores de 14 años (otra edad no se prevé en los proyectos en danza de baja de punibilidad y el mismo Comité desaconseja bajar dicha edad a los 12 años) que se encuentran involucrados en el sistema punitivo juvenil, como ya explicitara párrafos anteriores.

¿Qué defensa hemos construido como país tras tantos años de batallar por su reconocimiento respecto de todos los niños imputados de un delito penal? ¿Dónde quedó aquella necesidad de contar no meramente con una defensa técnica sino integral y especializada que comprenda las necesidades de ese joven? ¿Qué pasa con nuestra Defensa del Joven que esta tan lejos de comprender y abordar la propia situación del chico a quien asiste? Digo esto y lo dejo a nivel de preguntas-problemas, pues es la Defensa Oficial de nuestros niños la que ha batallado contra este Instituto, sin comprender –y lo deja bien claro el Comité cuando señala que un sistema penal juvenil que no logre alejar a los niños del delito comporta graves inconvenientes- que el hecho que un niño de menos de 16 años que tenga en su haber 5, 10, 20 o 30 causas esta en graves problemas, familiares sin duda, de adicción seguramente, de conflicto social también, pero por sobre todo, de gran riesgo personal, pues su vida frente a cada nuevo incidente corre riesgo. No hacer nada frente a ello, es no hacer nada por él.

Ya señalábamos párrafos atrás que la incidencia de las medidas de seguridad, de su requerimiento no afecta a mas del 1 % de las causas.

Esto indica que hasta los mismos Fiscales son concientes de la excepcionalidad de la medida, pero también nos indica que son muy pocos los casos graves –insisto con el concepto de caso y no causa, pues es importante englobar en el mismo la situación del joven- en que se han enfrentado a la necesidad de este requerimiento.

Por otro lado, ronda el 40 % las causas que involucran menores no punibles, y de ese 40 % sin duda el 90 % son menores que tienen entre 14 y 15 años, que es la edad a tener en cuenta para la baja.

Ello implica que de bajar la edad de los menores imputados de un delito penal, el Fuero Penal Juvenil pasaría a trabajar con el 90 % de los chicos como punibles.

A la vez claramente los chicos se verían afectados, ya no en un 1% sino en ese 90 % del 40% que hoy esta exento de avance penal a su respecto, y cabría la posibilidad de llevarlos a juicio y aplicarles una condena por hechos mucho menores de aquellos excepcionales por los cuales hoy se aplica una medida de seguridad.

Ello haciendo a un lado la posibilidad de aplicar a su respecto cautelar por plazos mucho más extensos que los 15 días a 30 días que se otorgan para el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Pero por sobre todas las cosas, se perdería la posibilidad de abordarlos preventivamente, para pasar a integrar el sistema punitivo.

En suma, no encuentro razones que justifique esta negativa a la aplicación de la medida seguridad, sino por el contrario, preguntas en torno a porque es tan palmario su rechazo.

Pues como dice la Dra. Beloff: “El reemplazo de una intervención estatal paternalista injustificada *por una práctica que permite que el estado **no intervenga** frente a flagrantes violaciones de derechos de un niño es incompatible con el modo de Estado que emerge de las normas internacionales que regulan la materia ratificada por la Argentina.*” Y no otra es la respuesta que encuentro a tanto rechazo frente a tan acotada y ajustada intervención, de por sí, necesaria.¹⁰

Lorena Vuotto.

¹⁰ Beloff, Mary A. (coord.), “*La Protección a la Infancia como derecho publico provincial*”, 1era ed. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, pág. 71. El resaltado es propio.

BIBLIOGRAFÍA.

- Becker Howard. De que lado estamos? (1967) Estigmatización y Conducta Desviada, Univ. de Zulía, Maracaibo, s/f..
- Beloff Mary y García Mendez Emilio. (Comp.) Infancia, ley y democracia en América Latina. Tomos I y II. 3ra ed. Aumentada, corregida y actualizada. Ed. Temis. Bogotá, D.C. Colombia 2004.
- Beloff Mary, “*La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno*”, en *Los derechos del niño en el sistema interamericano, Buenos Aires, del Puerto, 2004.*
- Beloff Mary *Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Octubre 2005*
- Beloff Mary. Los derechos del niño en el sistema Interamericano. 2da reimp. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.
- Beloff Mary (Coord.) La Protección de la infancia como derecho público provincial. 1ra Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires 2008.
- Beloff Mary “*Quince años de vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño en la Argentina*”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década.* Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 2007.
- Beloff Mary. “*Tomarse en serio a la Infancia, a sus derechos y al Derecho. A propósito de la Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas y los niños y adolescentes N° 26.061*” en *Revista LexisNexis/Abeledo Perrot, Buenos Aires 2006.*
- Bergalli Roberto y Martyniuk Claudio (Comp.) Filosofía, Política, Derecho. Homenaje a Enrique Marí. Ed. Prometeo, 2003. Madrid.
- Christie Nils “Los conflictos como pertenencia”. Conferencia pronunciada el 31 de marzo de 1976 en el acto inaugural del Centro de Estudios Criminológicos de la Universidad de Sheffield. Publicada en AAVV, De los delitos y de las víctimas, Ad Hoc Buenos Aires, 1992.
- Cohen Stanley. Estados de Negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos 2005.
- Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trotta Octava edición 2006 Madrid.
- Ferrajoli Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. Ed. Trotta. Octava edición 2006 Madrid
- Foucault Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Siglo XXI Editores, SA de c.v. Buenos Aires, Argentina. 2005.
- Frega Gerardo L. (Dir) y Grappasonno Nicolas (Coord). Responsabilidad Penal Juvenil. 1° ed. Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 2010.
- Pinto Monica, *Temas de Derechos Humanos*, 2da ed. Ed. Del Puerto, ciudad autónoma de Buenos Aires, 2009.-
- Platt Anthony M. Los “Salvadores del niño” o la invención de la delincuencia. 4ta ed. Siglo XXI Editores, México 2001.