

LA ESPERA SIN FIN DE LOS NIÑOS EN EL PROCESO PENAL

Formamos parte de la justicia de menores desde hace más de dos décadas, por eso sabemos conscientemente la necesidad imperiosa de sancionar una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil., por demás relegada, que sea compatible con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), firmada en 1989 y que conforma nuestro bloque de constitucionalidad desde la reforma del año 1994 de nuestra Carta Magna.

Hoy por hoy, la suerte procesal de un niño o adolescente que ingresa al circuito penal es analizada y resuelta bajo la órbita del obsoleto decreto- ley Nro. 22.278, que tiene un sistema discrecional.

Si bien establece que de 16 a 18 años de edad las personas son punibles, los menores de 16 quedan a total discrecionalidad del juez respecto de la situación en la que se encuentran, peligro moral o situación de vulnerabilidad, privándolos de la libertad bajo el precepto de protegerlos.

Esa normativa, de algún modo, permite dar respuesta a la problemática que plantean los jóvenes infractores, pero lo cierto es que a raíz de las denuncias de la Corte Interamericana y el trabajo de organizaciones sociales se fueron incorporando cambios en materia de derechos humanos, como la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que otorgó un importante avance respecto a la protección integral de sus derechos.

La sanción de esta ley en el año 2005 tuvo una importancia central e instaló un nuevo paradigma de protección integral hacia todo niño, derribando el del “Estado Paternalista” en que el menor era tratado como un objeto susceptible de ser tutelado bajo el ropaje de abandono y criminalidad, propiciado por la derogada Ley 10903.

Sin lugar a dudas, esa reforma fue una gran envión en el espectro de los derechos del niño infractor, ya que se deja el binomio compasión-represión de aquel para convertirlo en sujeto pleno de derecho.

Lo cierto es que, a la luz de los hechos cada vez más graves en los que se ven involucrados menores de edad, vinculado mayormente a la ausencia de referentes adultos de contención, acceso fácil al consumo de drogas, falta de escolarización, entre otros, pone en el tapete que la legislación vigente hasta aquí no es suficiente.

Personalmente nos preocupa la mirada ausente del Estado hacia los niños en extrema situación de vulnerabilidad, que solo se vuelven protagonistas al ser noticia en los medios de comunicación por estar involucrados en hechos extremadamente violentos. Antes nadie habla de ellos y es mayor el olvido cuando ingresan por vez primera en el sistema judicial.

La descripción referenciada no hace más que poner en palabras la situación que transitan los menores dentro del sistema de administración de justicia en el ámbito nacional y esta exposición no responde a una visión antojadiza ni subjetiva, sino que refleja la latente realidad.

Tal es así que, durante el 2015 se sancionó el nuevo Código Procesal Penal Federal cuya implementación quedo postergada durante la gestión del gobierno anterior, en ninguno de sus capítulos se contempló el procedimiento a aplicar en materia de menores.

Dicho “olvido” u “omisión”, se repitió cuando se modificó el procedimiento para los casos de Flagrancia Ley 27272, lo que motivo variados planteos que aún se mantienen en la actualidad, dado que no se ha llegado a tomar un criterio consensuado y compatible con la CIDN.

Por ello la principal responsabilidad como sociedad y como Estado, es poder detectar que existen chicos en situación de total vulnerabilidad desde antes de los 16 años, cuando se los estigmatiza porque cometen un delito. Los niños que son institucionalizados a los 15 o 16 años generalmente están en situación de calle desde temprana edad y el Estado no supo darles una respuesta hasta que ingresaron en el sistema penal que es el brazo positivo que tiene desde la última ratio, para usar en situaciones extremas en donde el conflicto no se puede solucionar de otra forma.

Todo este vacío legal existente crea la ilusión ante los ojos del ciudadano que “con los menores nada pasa”, sin embargo, lamentablemente, si se hace un relevamiento de las causas en el Fuero Nacional de Menores, se observará que los niños no punibles involucrados en hechos delictivos, vuelven a infringir la ley hasta que inexorablemente por el paso del tiempo alcanzan los 16 años, ingresando en un círculo que culmina en la mayoría de los casos en el encarcelamiento al llegar a la adultez.

La reincidencia de los niños no hace más que demostrar el fracaso del sistema, pese a los denodados esfuerzos de los recursos humanos que intervienen interdisciplinariamente en este proceso tanto desde el ámbito judicial como asistencial. Y es ahí donde se visualiza la necesidad de que el sistema integral de derechos-civiles y sociales- intervenga tempranamente, para evitar la vulneración de los referidos a los menores, como así también la necesidad de implementación de políticas públicas que deberían abordar cada situación concreta, para convertir al Estado en promotor del bienestar del niño

Pues, una sociedad que pretende ser respetuosa de la libertad, igualdad y el estado de derecho no puede seguir mirando hacia otro lado, porque los niños/niñas, aunque suene a cliché, son y serán el futuro que privilegie los derechos y la libertad del hombre.

Es tiempo ya de otorgar un marco legal que no solo aplique una sanción al joven que se ve involucrado en un hecho delictivo, sino que le brinde espacios de reflexión y concientización sobre su actuar para que pueda reparar el daño ocasionado a través de distintos institutos penales tales como acuerdos restaurativos; suspensión de juicio a prueba, conciliación; etc..

La CIDN recogió un principio rector: el “Interés Superior del Niño”, que descansa sobre dos bases sólidas, como la garantía del cumplimiento y consecución de los derechos del niño y por el otro lado un límite al poder discrecional de toda clase de autoridad.

Una futura Ley de Responsabilidad Penal Juvenil que respete la Constitución Nacional y las competencias provinciales, debería solamente establecer que la privación de la libertad durante el proceso penal tendrá carácter excepcional, debiendo ser aplicada como medida de último recurso y por tiempo determinado que será el más breve posible.

Es decir, la libertad de un adolescente durante el proceso solo podría ser restringida cuando es fundamental para asegurar la averiguación de la verdad, asegurar el juicio y la aplicación de la ley, y resultaría ilegítimo privarlo de ella solo para garantizar los fines del proceso.

Este principio ha sido plasmado por la CIDH en el caso “Suarez Rosero vs Ecuador” que ha hecho principal hincapié en que cuando se trata de niños/niñas que por su condición se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad, solo se justifica el encierro cuando exista real peligro de obstaculizar la averiguación de la verdad o peligro de fuga.

En la misma línea las Reglas de Las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados De Libertad (Regla Nro. 17) presumen que los adolescentes detenidos sin juicio, son inocentes y deben ser tratados así, es decir, nadie debería ser sancionado y menos privado de su libertad antes de ser condenado por haber cometido un delito.

Por ello, consideramos que la nueva ley debe establecer que la decisión judicial que ordena la privación de libertad, deberá señalar en forma explícita las razones por las que no es posible que al joven se le pueda aplicar otra medida menos lesiva que el encierro.

Precisamente el art. 40 inc. 4 de la CIDN señala otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, adoptando igual temperamento las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (18.1) proponiendo a las autoridades competentes evitar los efectos negativos de la pérdida de libertad. Del mismo modo, la regla Nro. 19 de las Reglas de Beijing hace hincapié en el carácter excepcional de la prisión en niños y adolescentes, salvo que no exista otra respuesta adecuada.

No caben dudas acerca de que, al menos desde la teoría, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Sin embargo, tales derechos no siempre son protegidos y garantizados durante el desarrollo de las prácticas judiciales, es decir, cuando son sometidos al poder coercitivo del Estado. De allí, la importancia y necesidad de conformación de un derecho penal juvenil respetuoso de la Constitución Nacional, de la Convención sobre los Derechos del Niño y del corpus iure internacional que rige la materia.

El desafío de hoy, es avanzar urgente hacia la aprobación de una legislación específica que contemple y garantice los derechos y principios fundamentales incluidos en nuestra Constitución Nacional, en los Tratados, Convenciones y Reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que promueven la protección integral de la niñez y la adolescencia, porque como dice nuestra querida Gabriela Mistral 'Muchas de las cosas que nosotros necesitamos pueden esperar, los niños no pueden, ahora es el momento, sus huesos están en formación, su sangre también lo está y sus sentidos se están desarrollando, a él nosotros no podemos contestarle mañana, su nombre es hoy'

Autoras: **Karina Chavez** Prosecretaria Letrada y Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores Nro. 1 fuero Penal

Silvina Vanesa Santamaria Secretaria de Primera Instancia y Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial de Instrucción Nro. 12