

# **El sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan desde la mirada de sus actores jurídicos durante el periodo 2018-2019.**

María Florencia Guzmán.

Cita:

María Florencia Guzmán (2019). *El sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan desde la mirada de sus actores jurídicos durante el periodo 2018-2019. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-023/274>

### XIII JORNADAS DE SOCIOLOGÍA - UBA

**Ponencia: “El sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan desde la mirada de sus actores jurídicos a partir del periodo 2017-2018”**

Autora: María Florencia Guzmán

Eje 4: Poder, conflicto, cambio social

Mesa 52: Sistema penal y Derechos Humanos

Pertenencia institucional: Universidad Nacional de San Juan, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Sociología.

E-mail: [guzmanmariaflorencia@gmail.com](mailto:guzmanmariaflorencia@gmail.com)

#### RESUMEN:

El presente trabajo de investigación presenta una descripción del sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan, Argentina, instaurado a partir del proceso de reforma legal e institucional implementado por la Ley 8.194 del Proceso Penal Juvenil (incluida en la nueva modificación del Código Procesal Penal de la provincia bajo la normativa 754-0) en el año 2011 y puesta en funcionamiento en marzo de 2017. Esto es abordado desde la mirada de los propios actores de dicho fuero: jueces, fiscales, defensores y asesores penales de niñez y adolescencia; a través de los cuales se buscó conocer las transformaciones en el funcionamiento del sistema penal, sus problemáticas y desafíos actuales y la forma en que éstos definen a los niños y adolescentes que ingresan al mismo, a fin de conocer cómo actúan las agencias de control social con las personas menores de edad.

Para el presente trabajo se emplea la metodología cualitativa. Se recurre a entrevistas en profundidad como la principal herramienta de recolección de datos, utilizando el método de comparación como estrategia de análisis. Los resultados obtenidos fueron analizados desde una perspectiva crítica buscando develar qué paradigma de regulación jurídico-penal de la infancia (tutelar o de la protección integral), subyace en el funcionamiento del sistema penal de la niñez y adolescencia como así también en las concepciones de sus actores. Por tal, se pudo apreciar que si bien se comienza a ver algunos cambios, la actual institución judicial continúa “minorizando” la niñez y adolescencia de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad a través de procedimientos y estrategias tutelares y correccionales, en el sentido de “protección” y “curación”.

Palabras clave: SISTEMA PENAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA - PARADIGMA TUTELAR - PARADIGMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.

## 1. INTRODUCCIÓN

La constante y creciente violencia con la que los medios de comunicación abordan el problema de la inseguridad en general, y de la delincuencia juvenil, en particular, se ha convertido en una habitualidad que oscila entre la morbosidad y el espectáculo. Podemos percibir fácilmente la indignación y la sensibilidad punitiva que despiertan un hecho delictivo cometido por un menor de edad en varios sectores de la opinión pública, quienes creen estar convencidos de que la solución más efectiva a esta problemática es la aplicación de leyes más rígidas y severas. El Poder Judicial es una institución especialmente relevante en este sentido, contribuye a delinear discursos y prácticas hegemónicas que atraviesan las relaciones sociales de la “minoridad”. En este fuero, desde el año 1919 con el establecimiento de la Ley N° 10.903 de Patronato de Menores, más conocida como Ley Agote, los menores serán concebidos como sujetos de tutela e injerencia estatal, constituyendo un andamiaje ideológico que aún subsiste dentro de este campo.

Centrándonos en el caso particular de San Juan, en el año 2011 se modificó el Código Procesal Penal (modificatoria de la ley N° 7.398), en el cual se incorpora el Proceso Penal Juvenil en el marco de la Ley 8.194 (incluida en la nueva modificación del Código bajo la normativa 754-0). En ella se reconocen todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes conformes a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales (Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores). Todo lo cual supone una justicia especializada en el tratamiento de este sector en conflicto con la ley, otorgando a los Juzgados de Menores la exclusividad de todas las causas comprendidas en el fuero penal. A partir de la vigencia de esta ley en marzo del año 2017, los Juzgados de Menores comienzan a llamarse Juzgados Penales de Niñez y Adolescencia 1 y 2 y se crean las Fiscalías Penales de Niñez y Adolescencia 1 y 2. Se adjudica a jueces y fiscales el ejercicio exclusivo y excluyente de la investigación y el juzgamiento de hechos delictivos en los que el menor estaría presuntamente involucrado.

La creación de este fuero penal va a implicar cambios y transformaciones en los procedimientos judiciales de las personas menores de edad que entran en contacto con el sistema penal. Por ello, consideramos pertinente conocer el proceso de reforma legal e institucional del sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan, dentro del actual contexto social, desde las miradas y las voces de sus actores: jueces, fiscales, defensores y asesores penales. Allí se buscó identificar las transformaciones que resultan del actual Proceso Penal Juvenil e indagar cuáles son las principales problemáticas y desafíos que presenta el actual sistema penal de la niñez y adolescencia y cómo definen los actores jurídicos de dicho sistema al niño y adolescente que ingresa

al mismo. De este modo se pretende hacer visible e incentivar la reflexión sobre qué es lo que hacen las agencias de control social con los menores de edad y cuáles son sus funciones dentro del proceso penal juvenil en el ámbito de la provincia de San Juan.

## 2. MARCO TEÓRICO

La historia de la infancia es, de acuerdo con García Méndez (1994), la historia de su control. Las concepciones sobre este sector, así como las formas de intervención del Estado y sus instituciones, se han ido construyendo en el transcurso de la historia, atravesadas por cambios políticos, sociales, económicos y culturales y en medio de luchas ideológicas y sociales que condujeron a madurar el reconocimiento de los derechos humanos de los menores de edad. En este devenir, dos paradigmas delimitan el conjunto de saberes, discursos y prácticas hegemónicas dentro de un momento histórico dado: el *paradigma tutelar* o de la *situación irregular* y el *paradigma de la protección integral*. Así, las infancias y adolescencias se constituyen dentro de teorías científico-sociales y prácticas y estrategias político-jurídicas que oscilan en un campo de disputas entre ambos paradigmas que regulan la situación jurídico-penal de dicho sector social.

El proceso de definición de los derechos de la niñez, desde el primer tribunal de Illions en 1899 hasta la declaración de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CDN) en 1989, es denominado por García Méndez (1994), como un largo camino que, partiendo de la consideración del menor como objeto de la compasión-represión busca reconocer en el niño y el adolescente un sujeto pleno de derechos. En el marco de ese proceso, y desde un enfoque histórico-jurídico, Beloff y García Méndez (1998) distinguen en América Latina dos grandes etapas de reformas jurídicas en lo que refiere al derecho de la infancia: la primera, entre 1919 y 1939, que introduce la especificidad del derecho de menores, comienza a construir el discurso de la “minoridad” y crea la justicia de menores como un nuevo fuero del aparato judicial. La segunda, que comienza en 1990 con la declaración de la CDN y, según los autores, continúa abierta y en evolución.

La primera etapa se inicia hacia fines del siglo XIX, principios del siglo XX, con el desafío inmigratorio, principios de gubernamentalidad y población, Leyes de Defensa Social, de Residencia y de Patronato de Menores (Daroqui y Guemureman, 2001). En este periodo surge el “**complejo tutelar**”, “**doctrina de la situación irregular**” o “**asistencialista**” en sentido de “protección”, junto con el sistema correccional, en sentido de “curación”, siendo ambas las instituciones encargadas del tratamiento del menor en conflicto con la ley. Esta concepción conformó la base de la Ley 10.903 de

Patronato de Menores en 1919, popularmente conocida como “Ley Agote”<sup>1</sup>, en representación de su mentor, el médico y diputado Luis Agote.

El “complejo tutelar” junto con el afianzamiento del sistema penal, respondieron a una política definida desde el orden social dominante en consonancia con un modelo económico agro-exportador orientado hacia la inserción del país en la expansión del capitalismo internacional. Son los hijos de las familias de inmigrantes y obreros pobres, - los que fueron catalogados en “riesgo social” dando surgimiento a dos figuras: el “niño en situación en peligro moral y material”, es decir el niño abandonado; y el “niño delincuente” (Daroqui y Guemureman, 1999).

De acuerdo con Zapiola (2010), la ley sentó las bases para el tratamiento jurídico-penal, con un proceso diferente al de los adultos y en la construcción del sistema penal-tutelar de menores de edad en nuestro país. En este sentido, también Beloff (2005) hace referencia al carácter penal de la ley de Patronato ya que, basada en la concepción positivista de la época y de un modelo de política criminal, sólo procuró regular la situación de los menores de edad vinculados con delitos o considerados delincuentes o peligrosos, justificando relaciones estatales coactivas a partir de las ideas de “tratamiento” y “resocialización”, con el objeto de la defensa de la sociedad.

Con la apertura democrática en nuestro país, a partir de 1984, y junto con los pactos internacionales firmados en materia legislativa, se inaugura una nueva etapa en la historia de los derechos y las protecciones especiales de la infancia y adolescencia. En noviembre de 1989, en la ciudad de Nueva York, se sanciona por unanimidad la Convención Internacional de los Derechos del Niño en la Asamblea de las Naciones Unidas, luego de una década de debates sobre su alcance y contenidos. En Argentina fue ratificada en 1990, incorporada en 1994 en la reforma de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) y transformada en ley nacional recién en el 2005 a través de la Ley 26.061 de Protección Integral<sup>2</sup>. Esto significó una ruptura con el paradigma tutelar o de la situación irregular y la transición un nuevo cambio conocido como **“Paradigma de la Protección Integral”**, proceso que comenzó a gestarse con la sanción de la CDN, cuyos lineamientos rectores concibe a los niños y adolescentes como sujetos de derecho y se reconoce el tratamiento especial que éstos requieren por parte de la sociedad y del Estado como garante y promotor de éstos. Esto conlleva a que, en caso de

---

<sup>1</sup> En 1919 el Congreso de la Nación convirtió en ley el proyecto de Patronato Estatal de Menores que el Dr. Luis Agote (Buenos Aires, 1868-1954), médico y diputado conservador por la provincia de Buenos Aires, había presentado cuatro veces en la Cámara de Diputados entre 1910 y 1919 (Zapiola, 2010, p. 3).

<sup>2</sup> El término “protección integral” hace referencia, en América Latina, a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo la falta de claridad del concepto conlleva a que varios funcionarios defiendan leyes tutelares como modelos de protección integral de la infancia (Beloff, 2009).

violación u omisión de tales derechos, se pueda recurrir a recursos legales en su defensa intentando limitar el avance del poder coercitivo y arbitrario del Estado mediante sus instituciones de asistencia social y represión penal. Mirada opuesta a la del paradigma tutelar, para el cual protección es concebida como ayuda o caridad.

En el caso de los menores de edad que ingresan al sistema penal, al igual que en el modelo anterior, se trata de un sistema de justicia especializado y diferente al de los adultos pero que reconoce a los niños y adolescentes todas las garantías de los adultos, más garantías específicas. Por tanto, sólo podrán ser juzgados por tribunales específicos y bajo procedimientos especiales. La privación de la libertad sólo puede ser determinada en instituciones especializadas y como medida de última instancia frente a la comisión de un delito gravísimo y bajo un breve tiempo determinado. En cuanto a lo procesal, se establece un sistema acusatorio (oral) flexible y que permita instancias conciliatorias a lo largo de todo el proceso, no para desconocer las garantías como en el modelo anterior, sino para permitir una solución real al conflicto que puso en marcha al proceso penal juvenil (Beloff, 2009, p. 40).

### **3. CRITERIOS METODOLÓGICOS**

Se utilizó como método de investigación la metodología cualitativa y entrevistas en profundidad como herramienta de recolección de datos, las cuales fueron aplicadas a los actores del sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan: dos jueces, dos fiscales, dos defensores y a un asesor penal de niñez y adolescencia. Si bien este último fuere está conformado por dos asesores, sólo pudimos acceder a entrevistar a uno de ellos ya que el otro se negó a brindarnos la entrevista. Éstas fueron realizadas desde el mes de julio a diciembre de 2018, todas en lugares habituales de trabajo, es decir, en los Juzgados y en la Fiscalía y Penal de Niñez y Adolescencia.

Como estrategia de análisis, se empleó el método de comparación (Gibbs, 2012). Por medio del tratamiento y recorrido constante de las entrevistas, se identifican similitudes y disimilitudes sobre las que se fueron asignando códigos, con el fin de ordenar los datos, y se establecieron relaciones sistemáticas entre ellos para ser agrupados, posteriormente, en categorías que permitan construir teoría. En base a esto, sus respuestas fueron categorizadas de acuerdo aquellos aspectos considerados relevantes y significativos para describir el proceso de reforma y las transformaciones surgidas desde la implementación del Proceso Penal Juvenil, los problemas y desafíos del sistema penal de niñez y adolescencia, el modo en que definen a los niños y adolescentes que ingresan al mismo y el modo en que se administra justicia.

## **4. LECTURA Y ANÁLISIS DE LOS DATOS**

### **4.1 La implementación del Proceso Penal Juvenil (Ley 8.194) en la provincia de San Juan**

El 29 de diciembre del año 2010 se sancionó en la Cámara de Diputados de la provincia de San Juan la ley 8.194<sup>3</sup> la cual introduce en su artículo 1° la modificación de la ley 7.398 del Código Procesal Penal, incorporando el Proceso Penal Juvenil (consolidada dicha reforma en el texto de la ley provincial 754-O). Hasta entonces, la provincia contaba con dos Juzgados de Menores y cada juzgado con un juez, un secretario, un instructor, dos asesores de “menores e incapaces” y un equipo técnico conformado por un trabajador social y un psicólogo. Ambos juzgados estaban dedicados al tratamiento de las causas civiles y penales que involucraban a menores de edad. La nueva ley va a limitar esa doble competencia separando las causas civiles de las penales a través de la creación del Fuero Penal de Niñez y Adolescencia al que se le otorga la exclusividad y la especialidad de todas las causas tipificadas como delitos en los que se presume que el autor del hecho es un menor de edad. Así, los “Juzgados de Menores” comienzan a denominarse “Juzgados Penales de Niñez y Adolescencia”. Al tiempo que se crean las Fiscalías Penales de Niñez y Adolescencia y se asignan dos figuras nuevas al proceso penal: “defensores” y “asesores” penales de niñez y adolescencia. Por otra parte, se crea un tercer Juzgado de Familia con el objeto de abordar, exclusivamente, las causas civiles. De este modo ambos fueros, civil y penal, quedan delimitados con sus respectivas especialidades, actores y funciones.

La modificación legislativa tuvo un importante impacto en el diseño institucional y en la conformación de los recursos edilicios y profesionales, en el sentido impuesto por la normativa. Por lo cual, la ley entró en vigencia recién en marzo del 2017 cuando los nuevos cargos (un total de seis cargos entre fiscales, defensores y asesores) fueron cubiertos para su puesta en funcionamiento y se instrumentaron las reformas necesarias: el acondicionamiento de un nuevo edificio destinado tanto a la “Fiscalía Penal de Niñez y Adolescencia”, (donde conviven fiscales, defensores y auxiliares letrados) como las “Asesorías Penales de Niñez y Adolescencia”, servicios separados sólo por los accesos.

Si bien la Ley 8.194 vino a “modernizar” los procesos de intervención judicial en niños y adolescentes, se implementó en la provincia después de más de 20 años de sancionada la Convención de los Derechos del Niño y a más de una década de la ley 26.061. Normativas que imparten los

---

<sup>3</sup> Publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio del 2011.

lineamientos jurídicos para el tratamiento de los niños como sujetos de derechos, derogando definitivamente la Ley de Patronato de Menores (ley 10.903).

Podemos argüir que, en líneas generales, el proceso que se inicia con la sanción de la Ley 8.194 y su implementación, especialización del proceso penal conforme a los lineamientos de normativas internacionales, es concebido desde los actores como una “transición”, un proceso en el que confluyen las negociaciones con el poder ejecutivo, el surgimiento de nuevos actores del campo jurídico, las reformas edilicias y nuevas reglas que producen tensiones y conflictos con la fuerza policial, esto último desde la mirada de los jueces específicamente. Todo ello dentro de relaciones de fuerza y tomas de posición en el interior del campo y en confluencia con una producción discursiva de la realidad (por parte de los actores del fuero penal de niñez y adolescencia) en la que puede observarse la convivencia de términos, expresiones y concepciones con sesgos tutelares que se transfieren en nuevas formas y mecanismos de administración de justicia.

Sumado a esto, la determinación de plazos para la detención de los adolescentes imputables (que anteriormente eran “olvidados” por el sistema, prolongando su detención), las limitaciones en las intervenciones policiales, la aplicación de la instancia indagatoria para los inimputables (como modo de impedir ese “olvido” de casos en situaciones de encierro de los que no había ningún registro), el trabajo mancomunado con Dirección de Niñez en la aplicación y monitoreo de medidas socioeducativas son, entre otras cosas, avances importantes que se van gestando hacia un tratamiento del niño y adolescente como sujeto de derechos. No obstante, si bien la Ley 8.194 pretendió como objetivo principal dirimir la doble competencia de causas civiles y penales del fuero de menores y pese a la incorporación del principio de especialidad en materia penal de niñez y adolescencia, esto aún no se ha concretado puesto que hay un importante excedente civil.

En cuanto a las funciones de los actores podemos observar que, según sus relatos, se han visto despojados de sus antiguas funciones tutelares y asistencialistas siendo reemplazadas por acciones y cosmovisiones en sintonía con el nuevo paradigma de protección, garantía y restitución de derechos y con el principio de especialización en materia penal de niñez y adolescencia. Este último, consideramos, ha sido sustancialmente el cambio más importante de la aplicación de la nueva legislación, marcando diferencias específicas con los procedimientos e intervenciones anteriores en los que predominaban cosmovisiones y acciones adultocentristas, principalmente en las funciones de los cargos de fiscal y defensa. En cuanto a este último, otra modificación a destacar en sus funciones es la incorporación de la defensa en la instancia declaratoria dentro del proceso penal para los menores inimputables, garantizando el derecho de expresión y de ser escuchados.

Si bien los jueces, figura jurídica central del antiguo paradigma, son los actores que más han visto modificadas sus funciones al reducir la potestad de tutela sobre las personas menores de edad siendo, su rol es aun puesto en cuestión por su doble función de investigación y juzgamiento de las causas. Esta función es producto de la vigencia de Ley 22.278 del Régimen Penal Juvenil que les otorga a los jueces el cumplimiento de dichas competencias, dando lugar a posibles arbitrariedades en su accionar.

Otro punto importante que podemos destacar en cuanto al rol del juez, es la resolución de las causas una vez que el adolescente ha efectivizado el cumplimiento de la medida socioeducativa, ya sea bajo libertad asistida o en un contexto de encierro. Esta disposición, también sujeta a la Ley 22.278, deja librado a la discrecionalidad del juez la resolución de la causa guiándose por informes de aquellos “especialistas en patologías de la infancia” a la que refería Donzelot (2008) (es decir, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales), que monitorearon el desempeño del adolescente. Dependiendo de la estimación de los resultados, se puede absolver, reducir pena o imponer la pena prevista de acuerdo al delito imputado. Así, de acuerdo con Guemureman (2011), los resultados del seguimiento tutelar adquieren una importancia que alerta: “la discrecionalidad habilitada por el sistema se manifiesta en la valoración asignada efectivamente por los jueces a estos procesos de jóvenes” (2011, p. 156).

### **3.2 Problemas y desafíos del sistema penal de niñez y adolescencia**

Los problemas y desafíos del sistema penal de la niñez y adolescencia expresado por los actores, dejan entrever importantes diferencias en torno a sus concepciones, las cuales oscilan entre el punitivismo y el velar por el cumplimiento de derechos de dicho sector social. Se identificaron cinco problemas: la inexistencia de instituciones de encierro especializadas en adolescencia, la privación de la libertad encubierta de “protección”, franjas etarias no contempladas por la ley, el dualismo entre políticas asistencialistas y políticas penales y los problemas de financiamiento entre el Estado social y el Estado penal.

La demanda de instituciones de encierro es una constante en los relatos de algunos de los actores encargados de la administración de justicia, lo que entendemos como una combinación entre “vigilancia y control” con “curación y protección”. Entre ella se identificó instituciones de detención especializadas que eviten el contacto con la policía y las aprehensiones en comisarías de adultos, como así también el déficit de instituciones destinadas al adolescente imputable que presuntamente haya cometido algún delito grave y su detención sea requerida por parte del juez ya que, el Instituto Nazario Benavidez cuenta solamente con once plazas. Tampoco existe una dependencia para el

alojamiento de mujeres. Otra institución inexistente en la provincia es aquella destinada al tratamiento de las “patologías duales”, es decir la combinación entre consumo de drogas y algún tipo de enfermedad psiquiátrica. Los casos más graves son derivados a Casa del Sur en la provincia de Buenos Aires.

También observamos que en torno a la “protección” se generan ideas ambiguas: por un lado, la idea de proteger a la sociedad de aquellos menores de edad propensos a delinquir y, por el otro, la necesidad de proteger a éstos de la sociedad propensa a no actuar como un agente positivo de control social por medio de la educación y socialización de sus miembros. De acuerdo con el relato de los entrevistados, el rol del juez es puesto en cuestión al estar inmerso dentro de dicha ambigüedad y por la aplicación de medidas privativas de la libertad como modo de “proteger encerrando”. En sintonía con esto, el problema de la privación de la libertad como un modelo que combina, como dice García Méndez (2004), compasión y represión, resulta de suma importancia si consideramos los antecedentes que nuestro país tiene en torno a las intervenciones judiciales en menores de edad.

Por tal, podemos pensar que el sistema penal de la niñez y adolescencia presenta connotaciones tutelares y positivistas al intervenir en el control de problemas sociales, como las adicciones o la implementación de políticas asistencialistas para subsanar derechos vulnerados, a través del control penal. Esto denota que, de una forma u otra, aquellos provenientes de los sectores más desprotegidos son visibilizados por el Estado cuando ingresan en el sistema penal y por su condición social *per se*; no como niños y adolescentes sujetos de derechos en el marco del actual paradigma de protección integral.

En cuanto a las franjas etarias no contempladas por la ley, se destaca la ausencia de una intervención especializada en la franja de los 18 a los 21 años de edad, etapa en la que pasan del cese en el cumplimiento de medidas socioeducativas al control punitivo y represivo del sistema penal de adultos. Esto es producto, según los entrevistados, de la vigencia de la antigua Ley 22.278 que contemplaba la mayoría de edad a los 21 años. En consideración, haciendo una analogía con los límites etarios tipificados en la ley y teniendo en cuenta el carácter selectivo del sistema penal, podemos pensar que cuando se trata de causas penales que tienen por autor un adolescente, se imponen restricciones y coacciones por el hecho de cumplir la “mayoría de edad”. Esto, si consideramos que cuando se trata de causas civiles, la prolongación de derechos continúa hasta los 21 años

No obstante, resultaron relevantes las críticas al Poder Ejecutivo. El señalamiento de inversiones que no generan ningún beneficio destinado a mejorar la calidad de vida de los niños y adolescentes más vulnerables, el déficit de políticas públicas dirigidas a dicho sector, sumado el destino de recursos a políticas punitivas como flagrancia<sup>4</sup> es una muestra más, en la coyuntura actual, del avance del Estado penal por sobre el Estado social (Wacquant, 2009).

En cuanto a los desafíos que, según los actores entrevistados, enfrenta actualmente el sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan, se identificó: la creación de centros especializados, la articulación con el poder ejecutivo, la implementación de la Justicia Restaurativa y el cumplimiento de los derechos de los adolescentes. La articulación con el poder ejecutivo para el fortalecimiento de las políticas públicas, es una clara contraposición a las críticas recién mencionadas, siendo éstas una herramienta estatal para revertir la exclusión así como también reducir los condicionamientos de ser captados por el sistema penal. En este sentido, sus concepciones dejan en evidencia el rol del Estado como garante y promotor de los derechos de los niños y adolescentes y cobra relevancia el desafío del sistema penal en el cumplimiento y la restauración de derechos vulnerados.

La creación de centros especializados responde a la demanda por la ausencia de instituciones de encierro y alojamiento para menores de edad. La Comisaría del Menor funcionó en la provincia hasta septiembre del 2017, cuando fue cerrada tras un motín causado por adolescentes detenidos en dicha institución, quienes produjeron destrozos que impidieron su habilitación. La decisión de cerrar esta unidad, en clara oposición a los intereses de la Ley 8.194, dejó a la provincia sin un organismo especializado para la detención de personas menores de edad durante periodos de tiempo breves que eviten el contacto con la fuerza policial. Si bien se impulsó desde el Poder Judicial, en connivencia con el Poder Ejecutivo de la provincia, la creación de un Centro de Atención y Derivación (CAD)<sup>5</sup>,

---

<sup>4</sup> En el mes de agosto del 2017, se implementa en San Juan el sistema acusatorio de flagrancia como una política de Estado en la que coincidieron los tres poderes para darle velocidad judicial a la resolución de hechos de inseguridad, los cuales deberán ser condenados en un lapso de diez días hábiles. Existe una situación de flagrancia cuando el autor del hecho delictivo es sorprendido: “en el momento de cometer un delito o inmediatamente después, mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el clamor popular, mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito” (Procedimiento de Flagrancia de la Provincia de San Juan, Ley 1.464-O, 2016; art. 1). Este nuevo sistema es celebrado por la opinión pública por el aumento de detenciones y encarcelamiento como el fin de “la puerta giratoria”, producto de una falsa concepción que asimila el reforzamiento de la fuerza policial y de políticas punitivas con la reducción del delito que no es más que un modo de administrar judicialmente la pobreza y la exclusión.

<sup>5</sup> El objetivo de la creación de este dispositivo es poder garantizar la plena aplicación del principio de especialidad respecto de todos los adolescentes que resulten aprehendidos, evitando el contacto con la fuerza policial. Allí no podrán estar alojados más de 24 horas y serán atendidos por un equipo interdisciplinario (médico clínico, psicóloga, trabajadoras sociales y operadores) que evaluarán el estado del adolescente.

el cual reemplazaría a la antigua Comisaría del Menor, éste ha quedado sobre la marcha y aún no se logra concretar su apertura (la cual estaba estipulada para agosto-septiembre del 2018) a pesar de ya contar con las instalaciones edilicias y el equipo técnico (psicólogas, asistentes sociales y operadores) requeridos. No obstante, a pesar de que el CAD sería una forma de “evitar” el contacto del niño o adolescente con la fuerza policial, podemos pensar que la derivación de éstos le otorga un nuevo formato pero del mismo tipo, es decir, hacia dentro del mismo sistema, ya sea hacia el interior del Juzgado Penal, o hacia programas de la Dirección de Niñez. Tal como plantean Daroqui y Guemureman (2001), la derivación en estos casos es utilizada “como una alternativa a su no-detención y no como una alternativa a su no-procesamiento: de hecho, el “encuentro” con la agencia de control social formal (...) se produce con el consabido y nefasto efecto de adosamiento de una etiqueta estigmatizante” (2001, p. 106).

### **3.3. Definiciones de los actores jurídicos sobre los niños y adolescentes que ingresan al sistema penal**

De acuerdo con el relato de los entrevistados, los niños y adolescentes que ingresan al sistema penal son mayoritariamente varones pobres con deserción escolar y consumo de drogas en edad temprana, provenientes de familias marginales, monoparentales o con ambas figuras ausentes, con familiares actualmente presos o con antecedentes penales y, en suma, con la mayoría de sus derechos vulnerados. Sosteniéndonos en los planteos de Baratta (2005), podemos inducir que por su condición social sufren, en primera instancia, la exclusión del sistema escolar y, posteriormente, la selectividad del sistema penal, siendo víctimas de una doble discriminación y exclusión.

Esto deja en evidencia el carácter selectivo y arbitrario del sistema penal en el que, tal como mencionan Daroqui y Guemureman (2001), los Juzgados Penales se fundan como una instancia privilegiada de administración de la desigualdad y la exclusión. Esto refleja, una vez más, una manera de administración de los problemas sociales a través del sistema penal. Es decir que para que el niño o adolescente de clases vulnerables pueda acceder a ciertos derechos básicos como alimentación, salud y relaciones afectivo-vinculares tiene que atravesar, en primer lugar, el sistema penal como resultado de la ausencia del Estado para garantizar esos derechos. En este sentido, la asistencia estatal siempre llega tarde. Esto nos conduce a afirmar la idea de Wacquant (2009) de que la penalidad funciona como una técnica de *invisibilización de los problemas sociales*, donde el Estado como instrumento burocrático de la voluntad colectiva, no se aboca al tratamiento de sus causas siendo la

cárcel un “contenedor judicial donde se arrojan los desechos humanos de la sociedad de mercado” (2009, p. 29-30).

En cuanto a las definiciones sobre los menores en conflicto con la ley, nos encontramos con opiniones divergentes. Por un lado, están los actores que atribuyen la orientación de las conductas “desviadas” a los problemas provenientes del seno familiar del niño y adolescente, concepción afín al paradigma tutelar. Por otra parte, sólo uno de los entrevistados hace mención a la vulneración de derechos como uno de sus principales desencadenantes de las conductas delictivas poniendo en evidencia la ausencia del Estado como garante de éstos. Su concepción visibiliza, como plantea Baratta (2005), el trasfondo ideológico que subyace al sistema penal en su conjunto y a la selectividad estructural del poder punitivo.

Lo mismo ocurre con sus percepciones sobre la idea de “peligrosidad”. Mientras algunos actores conciben ésta como una característica individual del adolescente, para otros adquiere una connotación estigmatizante construida en torno a la persona por su condición de vulnerabilidad. Dicha vulnerabilidad tiene diferentes orígenes según la concepción de los actores: producto de situaciones de riesgo, por un lado, y producto de la marginación y la pobreza que genera el modelo estructural socioeconómico, por el otro.

Por tal, pese a que en las definiciones de los entrevistados sobre los niños y adolescentes, con ciertos avances y ciertas rupturas, tienden a alinearse con los principios del vigente paradigma de protección integral, persisten aún concepciones tutelares. Los intercambios verticalistas que se creían perimidos, continúan minorizando y profundizando las relaciones de asimetría a través de dispositivos de intervención penal, a aquellos sujetos pertenecientes a los sectores más desprotegidos. Esto queda explícitamente reflejado en sus concepciones sobre el fin de la pena centrada en la asunción de responsabilidad, la rehabilitación y el tratamiento y la resocialización, al concebir las intervenciones judiciales en la aplicación de penas como un modo terapéutico de corrección de las conductas “desviadas” de los adolescentes, es decir, mediante una “combinación de ideología *“correcional”* y *“terapéutica”* con pretensiones de *“protección”* y *“pedagogía”* (Guemureman, 2015, p. 43). Por medio de su aplicación, se pretende “resocializar” a aquellos niños y adolescentes en términos de construcción de ciudadanía. Por lo tanto, de acuerdo con los actores, se busca encauzar las conductas delictuales a partir, principalmente, de la educación, el trabajo y proyectos de vida alternativos. No obstante, podemos sostener que en ese entramado discursivo los límites del poder punitivo del Estado desaparecen al prevalecer un persuasivo y poderoso argumento como el de la ayuda a la infancia “desvalida” (Beloff, 2009). Es a través del sistema penal que se pretende readaptar

y reconstruir estratégicamente aquellas conductas desviadas, lo que no es más que un encauzamiento del disciplinamiento hacia la “normalidad”, con la aporía de “garantizar” derechos encerrando.

#### **4. REFLEXIONES FINALES**

Parafraseando a Daroqui y Guemureman (2001), no nos quedamos sólo en la reiteración de la dimensión enunciativa-denunciativa sobre el carácter arbitrario y selectivo del sistema penal, de la permanencia del paradigma tutelar tanto en la letra misma de las leyes como en las concepciones como en las prácticas judiciales, de la ausencia del Estado en la vida de los niños y adolescentes de los sectores más vulnerables, sino que podemos pensar que esto es y continúa siendo una realidad. Es así como ahondando en el corto recorrido transitado por el sistema penal de la niñez y adolescencia de San Juan desde la implementación de la Ley 8.194, es que hemos podido percatarnos de la convivencia híbrida de ambos paradigmas de regulación jurídico-penal de la infancia y adolescencia pese a la gestación de nuevos cambios.

No obstante, consideramos que la implementación del Proceso Penal Juvenil en nuestra provincia introdujo importantes y necesarias transformaciones. El principio de especialidad, como una de las principales innovaciones en el modo de administrar justicia, es, hasta el momento, el que más impacto ha logrado en beneficio de los niños y adolescentes. A lo largo de los relatos de los entrevistados, hemos podido percibir que se desprenden de ellos proyecciones que hacen referencia al funcionamiento del sistema penal en su conjunto. Sus concepciones condicen con los roles que ocupan dentro del proceso penal, así como también con sus trayectorias académicas y laborales: los fiscales como parte acusatoria tienden a ser más punitivistas, los defensores y asesor como parte de la defensa, a velar por el efectivo cumplimiento de los derechos y es el accionar de los jueces el que presenta más dificultades, según los relatos de los actores entrevistados. El rol del juez sigue puesto en cuestión, especialmente en lo que concierne a la aplicación de medidas coercitivas. Si bien la Ley 8.194 pretende proveer un marco de principios que desde lo formal tienda a limitar la discrecionalidad judicial, no ha de ser posible si toda nueva legislación se encuentra anclada a un régimen penal (Ley 22.278) cuyo trasfondo es netamente tutelar y arbitrario. Como dice Gramsci, mientras lo viejo no acabe de morir, lo nuevo no puede aún nacer.

De acuerdo a lo expresado por los actores, pudimos observar que el sistema penal vendría a reforzar el nivel de precariedad de aquellos niños y adolescentes pobres que nutren su clientela, los cuales se encontrarían “atrapados” en un entramado de situaciones conflictivas que transitan la

secuencia: vulneración de derechos y marginación, ingreso al sistema penal a través del “acceso” a determinadas políticas asistencialistas, conformación de trayectorias juveniles penalizadas (Daroqui y López, 2012), estigmatización y exclusión social. Secuencia de la que resulta la construcción del joven “delincuente”.

Por tal motivo, a pesar de la construcción retórica de los actores y del uso de términos *aggiornados* en defensa de los derechos de niños y adolescentes, las prácticas judiciales terminan operando bajo la lógica del mismo sistema penal. En este sentido, destacamos el consenso referido a la demanda de instituciones de encierro, con diferentes grados de intensidad punitiva (en contraposición a la opción de no encierro) y la idea de resocialización como uno de los principales desafíos de las intervenciones judiciales, incluso bajo dispositivos de vigilancia y encierro enmascaradas de “protección”. Las medidas “terapéuticas” y/o “socioeducativas” se basan en la continuidad de derechos devaluados, lógicas arbitrarias y principios subordinantes de tipo punitivo. Esto nos permite, en base a lo relatado por los entrevistados, que sobre los adolescentes se imponen penas bajo denominaciones eufemísticas que encubren su punitividad.

Por lo tanto, las nuevas legislaciones en materia de infancia y adolescencia, como la Ley 8.194, habilitan nuevas prácticas y concepciones pero, para que esas nuevas prácticas puedan emerger es necesario que existan ciertas condiciones sociales. Dichas condiciones deben permitir, en el marco de estas luchas de sentidos, romper con la lógica punitiva de control que contribuye a legitimar el orden social y los intereses sociales que continúan sosteniendo su presencia en el ordenamiento jurídico-penal y regulan las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Las implementaciones normativas no suponen procesos lineales, inmutables y homogéneos sino que, por el contrario, son movimientos abiertos en el que conviven tensiones, contradicciones y consensos. Por tal, pese a que las nuevas transformaciones legislativas e institucionales en infancia y adolescencia no logren representar una condición suficiente para garantizar y promover sus derechos dentro del actual modelo de producción, implican cambios en las relaciones sociales necesarios en la lucha para una transformación social.

En la coyuntura actual donde como decía Galeano “los nadie cuestan menos que la bala que los mata”, el futuro es hoy. Y resulta imprescindible avanzar hacia la construcción de un pensamiento crítico y autónomo de los derechos humanos en vías de visibilizar una realidad silenciada que continúa minorizando y vulnerando los derechos de los niños, niñas y adolescentes invisibilizados de siempre, hijos e hijas de las peores pobrezas, condenados al odio y a la indignación selectiva de la sociedad.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- BARATTA, A. (2005): "Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal". Edición Siglo XXI. Traducción de Álvaro Búnster. Buenos Aires, Argentina
- BELOFF, M. (2005): "Constitución y derechos del niño". En Baigún, D. (et. al.) (2005): "Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier". Editores del Puerto. Buenos Aires.
- BELOFF, M. (2009): "Los derechos del niño en el sistema interamericano". Ediciones del Puerto. 3ra reimpresión. Buenos Aires.
- BELOFF, M. y GARCÍA MÉNDEZ, E. (1998): "Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1990-1998)". Temis/Depalma. Bogotá, Colombia.
- DAROQUI, A. y GUEMUREMAN, S. (1999): "Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica". *Delito y Sociedad*, Revista de Ciencias Sociales. Vol. 1, N° 13. Buenos Aires, Argentina. Disponible en la web: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/DelitoYSociedad/article/view/5820/86>
- DAROQUI, A. y GUEMUREMAN, S. (2001): "La niñez ajusticiada". Ediciones del Puerto. Buenos Aires.
- DAROQUI, A. y LÓPEZ, A. (2012,b): "La cadena punitiva: actores, discursos y prácticas enlazadas". En: Daroqui, A.; López, A., Cirpiano García, R. (Coord.) (2012): "*Sujetos de Castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*". Homo Sapiens Ediciones. Rosario, Argentina.
- DONZELOT, J. (2008): "La policía de las familias. Familia, sociedad y poder". Epílogo de Guillez Deleuze. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (1994): "Derechos de la infancia y adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral". Edición *Forum Pactis*. Bogotá, Colombia.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (2004): "Infancia. De los derechos y de la justicia". Ediciones del Puerto, 2da edición actualizada. Buenos Aires.
- GIBBS, G. (2012): "El análisis de datos cualitativos en investigación cualitativa". Ediciones Morata, S.L. Traducido por Tomás del Amo y Carmen Blanco. Madrid.
- GUEMUREMAN, S. (2011): "La cartografía moral de las prácticas judiciales en los tribunales de menores. Los tribunales orales en la Ciudad de Buenos Aires". Ediciones del Puerto. Buenos Aires.
- GUEMUREMAN, S. (2015): "La justicia de menores desde la mirada de los jueces. Valoraciones y representaciones sobre la ley y la administración de justicia". *Revista Crítica Penal y Poder*, N°8, marzo (p.18 a 46). Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.
- MODIFICACION DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN. LEY 8.194. SAN JUAN, 29 de diciembre de 2010. Boletín Oficial, 21 de junio de 2011. Recuperado de: [http://www.sajj.gob.ar/legislacion/ley-san\\_juan-8194-modificacion\\_codigo\\_procesal\\_penal.htm%3Bjsessionid=g9y1vgIfzo05wxxzomb2zm91?0](http://www.sajj.gob.ar/legislacion/ley-san_juan-8194-modificacion_codigo_procesal_penal.htm%3Bjsessionid=g9y1vgIfzo05wxxzomb2zm91?0)
- WACQUANT, L. (2009): "Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social". Editorial Gedisa. Traducción Margarita Polo. Barcelona, España.
- ZAPIOLA, M. C. (2010): "La Ley de Patronato de Menores de 1919: ¿una bisagra histórica?". En Lionetti, L. y Míguez, D. (comps.): "Las infancias en la Historia Argentina, Intersecciones entre Prácticas, Discursos e Instituciones (1890-1960)". ProHistoria Ediciones. Rosario, Argentina. Recuperado de: <https://www.academica.org/maria.carolina.zapiola/17>