

¿Qué implica hacer una Justicia especializada en Niños, Niñas y Adolescentes? Su impacto en las políticas de persecución de las drogas

Federico Adler¹

Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina

Fecha de remisión: 12/12/2024

Fecha de aceptación: 03/04/2025

Resumen

En este trabajo se busca demostrar que en el caso de Mar del Plata el paso del sistema tutelar al paradigma del enfoque de derechos, si bien ha traído consigo una serie de avances sustantivos, ha provocado una invisibilización del rol y competencia del Fuero Penal Juvenil respecto a su intervención relativa al abordaje de los problemas sociales subyacentes que dieron origen a las problemáticas penales. Fundamentando en la Convención de los Derechos del Niño y en normativa infra-constitucional el deber de los operadores del Fuero a este respecto, como parte de la especialización, se da cuenta de una serie de buenas prácticas en materia de personas adolescentes no punibles imputadas, como respecto de aquellas otras perseguidas penalmente por delitos de drogas. Se propone, finalmente, la intervención del Fuero especializado en infancias como un sistema alternativo y sustancialmente diverso al sistema penal de adultos, a partir de las premisas de solución real de los conflictos sociales, perspectiva de territorialidad, justicia restaurativa, prevención vincular, desburocratización, interdisciplina, empatía, sensibilidad y cercanía a las víctimas como a las personas imputadas.

¹ Abogado por la Universidad Nacional de Mar del Plata -graduado con mejor promedio año 2013-, Master por la Universidad de Génova en Estado de Derecho y Democracia Constitucional, Doctorando de la Universidad de Buenos Aires. Secretario del Juzgado de Garantías del Joven n° 2 de Mar del Plata. Docente e investigador de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Director del Centro de Estudios CEDIR. Ex abogado consultor y visitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Particular experiencia y formación en Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Derecho de las Niñeces y en el Sistema Penal. Autor de múltiples publicaciones relacionadas con tales temas. Representante del Colegio de Magistrados y Funcionarios de Mar del Plata en la Comisión de Responsabilidad Penal Juvenil del Colegio Provincial -años 2020/2022-. Coordinador General del Proyecto de Ley de Ejecución Penal bonaerense para personas adolescentes del Colegio de Magistrados y funcionarios de la Provincia de Buenos Aires. Este trabajo fue presentado en el panel "Jóvenes, violencias y organizaciones criminales. Una mirada preventiva y restaurativa" de las Jornadas de Capacitación y Debate "Políticas de persecución penal estratégica del crimen organizado", coorganizadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de Seguridad, ambos de la Pcia. de Buenos Aires, y la Universidad Nacional de Mar del Plata, y desarrolladas en la referida ciudad en noviembre de 2024. Se agradecen los comentarios y observaciones críticas del profesor Martiniano Terragni.

Palabras Clave

Justicia Penal Juvenil - Justicia restaurativa - delitos de drogas – enfoque de derechos

Abstract.

This paper seeks to demonstrate that in the case of Mar del Plata the transition from a tutelary system to a rights-based approach made invisible the role of the Juvenile Criminal Court respect the social problems that gave rise to the criminal issues. The Court's duty in this regard are founded in the Convention on the Rights of the Child and in sub-constitutional regulations. After that, I highlight a series of good practices that tends to do guarantee the specialization in cases of adolescents under the age of punishability and in cases of those prosecuted for drug offenses. Finally, I propose the intervention of Juvenile Criminal Courts as an alternative to the ordinary criminal justice system, based on the premises of a real solution to social conflicts, a territorial perspective, restorative justice, bonding prevention, debureaucratization, interdisciplinary, empathy, sensitivity, and closeness to both victims and defendants.

Keywords

Juvenile Criminal justice - restorative justice - drug crimes - rights-based

I. Del paradigma tutelar al enfoque de derechos: avances y desafíos. La situación en Mar del Plata

Las leyes 13.298 y 13.634 trajeron consigo el fin normativo del paradigma de la intervención tutelar en las prácticas cotidianas del poder judicial bonaerense, buscándose bienintencionadamente el paso hacia un modelo de enfoque de derechos que tenga en especial consideración los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes (en adelante “N,NyA”), tanto en su órbita penal como en el plano de la promoción y protección de derechos. Así, la provincia de Buenos Aires adecuó su marco normativo a las exigencias convencionales y constitucionales, que surgen de la Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, a partir del art. 75 inc. 22 de la Constitución.

A más de 15 años de la puesta en funcionamiento del régimen de la responsabilidad penal juvenil, se verifica que la nueva legislación ha traído varios avances en lo cotidiano en lo que particularmente hace a la aplicación de garantías durante el desarrollo del proceso penal que se les pudiera seguir a los N,NyA involucrados activamente en un conflicto penal.

Así, en la territorialidad que nos toca, el dpto. judicial de Mar del Plata, los operadores del fuero penal juvenil han venido desarrollando una serie de prácticas que, a

este respecto, en mucho superan al viejo sistema. En efecto, el código de procedimiento penal ha operado como cláusula de igual garantía, constituyéndose en un piso mínimo de las garantías de las personas adolescentes a lo largo del proceso. A ello, cabe agregar como buenas prácticas, la aplicación de determinados institutos específicos y determinados criterios de actuación judicial, que hacen a un proceso penal que tiene en consideración el carácter de N,NyA de las personas acusadas; tales como:

- i. la utilización permanente del principio de oportunidad, de conformidad con el art. 40 de la ley, para desincriminar delitos de bagatela²;
- ii. la independencia técnica de los CTA respecto de los juzgados como de las partes del proceso;
- iii. la consideración permanente de los y las adolescentes acusados como personas en formación, y, por lo tanto, la contemplación de penas reducidas en todos los casos a la escala de la tentativa, de conformidad con el art. 4 del Dec. Ley 22.278 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte de Justicia de la Nación³;
- iv. un cúmulo importante de absoluciones en los juicios de cesura, producto de resultados positivos del abordaje socio educativo⁴;
- v. oralidad y plena fundamentación normativa de la adopción de las medidas de encierro, de conformidad con los estándares convencionales;
- vi. uso muy limitado del instituto de las medidas de seguridad respecto de personas adolescentes no punibles; estrictamente reservadas para delitos extremadamente graves y por un breve lapso temporal⁵.

Por otro lado, y como reacción necesaria al sistema del Patronato, desde una visión diametralmente opuesta, la intervención de los operadores del fuero ha estado atravesada por un desentendimiento de la cuestión vinculada a los motivos que llevaron a delinquir, del trabajo de la responsabilidad subjetiva y de la solución de los problemas sociales subyacentes que dieron origen a las problemáticas penales. Ello en el entendimiento de

² En toda clase de delitos leves, entre ellos, delitos de tenencia con fines de consumo y tenencia simple de estupefacientes, el Ministerio Público Fiscal utiliza cotidianamente la herramienta de oportunidad, brindada por la ley 13.634.

³ Así es práctica departamental tanto en los juicios orales de cesura, como en los arreglos de juicio abreviado o suspensión de juicio a prueba, tener en consideración, en todos los casos la escala prevista para la tentativa del delito endilgado. Para el caso de este delito imputado fuera tentado, su escala penal queda reducida también, teniendo en cuenta el art. 44 1er párrafo del C.P.

⁴ Al respecto, resulta emblemático el caso "L.G.S. s/homicidio calificado en grado de tentativa y otros" (Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil de Mar del Plata, sent. Nro. 1364, 04/11/2024). En este, recientemente, se declaró la innecesaridad de aplicación de pena, a pedido del Agente Fiscal. Ello, aun cuando el Tribunal interviniente encontró responsable de los delitos de homicidio calificado en grado de tentativa y encubrimiento al adolescente involucrado. En el caso, fue esencial el abordaje restaurativo llevado a cabo por el joven en el período de cesura de juicio -de abordaje socio-educativo-.

⁵ Por criterio de la Excma. Cámara de Garantías en lo Penal Dptal. estas medidas tienen un carácter excepcionalísimo y en ningún caso superan los 4 meses de privación de libertad. Entre muchas otras, Sala II, "Ravino, Juan Manuel s/Habeas Corpus", HC-3415-1, 23/02/2024 y Sala I, "S.G.A. s/robo agravado", C.31141, 20/04/2018.

que resulta ser cuestiones estrictamente atinentes a los servicios de promoción y protección de derechos, profesionales de las instituciones de encierro o Centro de Referencia, y en determinados casos, de los Juzgados de Familia. Se advierte así, un claro repliegue en la actuación que previamente tenían los Tribunales de Menores al respecto.

II. Un poco de historia. La represión por sobre la promoción y protección.

Antiguamente los Tribunales de Menores contaban con dos Secretarías. Una penal y otra asistencial. La crítica que justamente se le ha hecho al antiguo modelo al respecto, es que no podía ser el mismo el mismo magistrado o magistrada quien por un lado se encargue de la situación de desamparo, y, por el otro, de los N,NyA en conflicto con la ley penal. Se argumentaba, con razón, que en muchas ocasiones el encierro se producía no ya por una conducta delictiva concreta, sino más bien por el conocimiento previo de cada niño o niña en situación de desamparo que se lo considerase peligroso.

La referida ley 13.634, escindió estas funciones estableciendo por un lado la tarea del juez penal juvenil, y por el otro, la garantía de derechos de los N,NyA, descentralizando la función jurisdiccional en una medida importante en los servicios municipales de Niñez, con control de las autoridades provinciales, y la restringida intervención de los actuales Juzgados de Familia.

En términos de recursos humanos –incluidos sus equipos técnicos-, económicos y edilicios, la totalidad de los antiguos Tribunales de Menores como todo el personal a su cargo, independientemente de la Secretaría en la que prestaban funciones, pasaron a formar parte del Fuero Penal Juvenil⁶. Es decir, el Estado en aquel momento priorizó en recursos humanos y económicos la persecución penal que la protección de los derechos⁷.

De hecho, la Justicia de Familia absorbió dicha competencia sin recursos ni especialización alguna, generándose una actuación estatal descoordinada, en muchas

⁶ Al respecto, se ha indicado que “La disección de las viejas secretarías sociales de los tribunales de menores, se realizó sin darle al sistema administrativo recursos suficientes. Así se dice expresamente en el mensaje que el Poder Ejecutivo remite al Congreso para la nueva ley de responsabilidad penal juvenil. Tampoco se suplió en el sistema judicial este espacio de contención para niños víctimas. Dudo que este sistema unidimensional haya logrado su fin último: bajar el índice de delitos que cometen los niños y adolescentes. Sobre la cuestión no hay estadísticas” (Adler, D.E. (2021) “La justicia penal juvenil desde la perspectiva del niño víctima: hacia un cambio de paradigma”, Rev. Pena y Estado, 2021 nro. 2, pp. 21-40, p. 28).

⁷ En un muy interesante análisis global de las reformas legales en Latinoamérica en materia de NNyA en la que se encuadró la de la Pcia. Buenos Aires, Beloff (2014) explica que “las reformas de las leyes de infancia se concentraron en las cuestiones relacionadas con la justicia juvenil y el problema de la delincuencia de las personas menores de edad conectadas con las diversas campañas de ley y orden que se han sucedido en estos años en la región. Los millones de niños en situación de pobreza no fueron el leit motiv de la reforma; tampoco lo fue la garantía de los DESCs de los que son titulares niños y niñas. Por lo contrario, el obstinado de todo el proceso de reforma fue tener mejores sistemas de justicia juvenil (si bien en la mayoría de los países de la región se aprobaron leyes o códigos integrales de protección de derechos del niño)” (Beloff, M. (2014), “Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía”, Revista de Derecho Penal, FCU, nro. 20, 123-137). La provincia de Buenos Aires, como se demuestra, no fue la excepción.

ocasiones iatrogénica y sin conocimiento específico. Ello, más allá de saturar en términos de cantidad de trabajo a tales Juzgados, con las disvaliosas consecuencias que ello acarrea para una correcta intervención judicial. Así se ha visto recientemente, como la Suprema Corte Bonaerense ha asignado a juzgados penales, competencia que tradicionalmente perteneció a los juzgados de Familia, en la búsqueda de descomprimir a estos últimos⁸.

La sensación es que se ha pasado de un extremo a otro; de la institucionalización como única respuesta a los niños en situación de calle y/o con conflictos penales, a desentenderse del rol que le ocupa, en el marco de la corresponsabilidad, al Poder Judicial en sede penal como agencia estatal y garante de Derechos de estos pibes. Ello bajo pretexto de que su intervención resultaría paternalista injustificada y, en consecuencia, tutelar clásica.

¿Cómo evitamos los niños en situación de calle? ¿Qué hacemos cuando la familia abandona a los niños? ¿Y cuándo las familias están involucradas en el delito? ¿Cómo abordamos la cuestión de la salud mental? ¿Y la responsabilidad subjetiva? ¿La asunción de un rol constructivo en la sociedad? Estas preguntas, ¿no debieran interpelar nuestro quehacer cotidiano? ¿Se encuentran dentro de nuestro ámbito de competencia, o lo exceden?

III. ¿Qué implica hacer una Justicia especializada en Niños, Niñas y Adolescentes?

Recientemente, el juez Carral definía al fuero penal juvenil como un mini fuero penal; un fuero penal enano⁹. Con esta parodia lo que buscaba demostrar es que actualmente no hay diferencias cualitativas entre la intervención penal y la intervención penal juvenil en el sistema bonaerense. Así volvemos al principio, ¿qué implica hacer una Justicia especializada en Niños, Niñas y Adolescentes?

Entiendo que una Justicia especializada debe partir del prisma de los derechos y garantías mínimas de todo proceso penal, y establecer también, normas y prácticas que tiendan a una intervención penal cuantitativamente con menos poder punitivo. Este es el estado actual de la cuestión en este departamento judicial de Mar del Plata.

No obstante, con esto no alcanza. Se necesita un plus, se necesita un poco más de cada uno de nosotros y nosotras. Se requiere verdadera vocación de transformación de estas personas adolescentes que cometen delitos, en personas que aporten su granito de

⁸ Cfr. Ac. 4099/2023 de la SCBA.

⁹ Cfr. exposición de Carral, D. en las X Jornadas del Fuero Penal Juvenil de la Pcia. de Buenos Aires, llevadas a cabo en la ciudad de La Plata, en agosto de 2024.

arena a nuestra sociedad. En términos técnicos, a la construcción de su proyecto de vida¹⁰. de Ello es lo que conllevará a realizar una intervención cualitativamente diversa a la del sistema penal de adultos.

Por supuesto, y nunca está demás decirlo, repetirlo y volverlo a decir. Jamás, pero jamás esta vocación puede guiar o justificar la adopción de medidas encierro, ni perjudicar la situación de coerción de las personas adolescentes.

Esta función y asignación de tareas especiales que hacen necesariamente a la intervención especializada tiene su fundamento normativo ni más ni menos en la propia Convención de los Derechos del Niño, y en las leyes 26.061, 13.634 y 13.298. Por su importancia normativa, tan solo mencionar el art. 3 de la Convención

Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas¹¹

Esta especialización que diferencia nuestra intervención de la tarea de los operadores judiciales de la justicia penal de adultos muchas veces la llevamos a cabo, sin ni siquiera darnos cuenta. Así es que habitualmente nos quejamos que las estadísticas no valoran el trabajo que se hace especialmente en cada caso. Las comunicaciones permanentes con un organismo, con el otro, la escucha de las personas adolescentes imputadas, hablar con sus padres, buscar guiarlos. Pensar estrategias adecuadas de intervención. Ocuparnos activamente de la violencia institucional. Pero, en muchas otras situaciones hacemos la vista gorda, nos desentendemos de las cuestiones y “mejor que se ocupe otro poder del Estado; total, para eso están” ...

Estoy convencido que el norte de nuestra intervención debe ser la detección temprana de los conflictos sociales y la búsqueda de su pronta solución, a partir de

¹⁰ La Corte Interamericana, a partir de la sentencia de reparaciones y costas del caso Loayza Tamayo, ha hecho propio el concepto de “proyecto de vida”, y su protección; estableciendo incluso “el daño al proyecto de vida”. El Tribunal Interamericano define, en la referida sentencia, al proyecto de vida refiriendo que “El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial” (Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 148).

¹¹ Para una profundización de los argumentos que obligan convencionalmente al Estado Argentino a contemplar una intervención judicial penal especializada, puede consultarse Freedman, D. y Terragni, M. (2018), “Principio de especialidad en la justicia juvenil”, en Quinteiro, A. (coord.), “Aportes para una justicia especializada para jóvenes en el conflicto con la Ley Penal”, Buenos Aires, Ed. Jusbaíres.

abordajes interdisciplinarios en pie de igualdad con las restantes agencias. Intervenciones que tengan en especial consideración las particularidades de cada caso, los motivos que llevaron a delinquir, el tipo de conducta delictiva, los posibles organismos a intervenir, el trabajo primordial sobre la responsabilidad subjetiva y la búsqueda de la autopercepción como sujeto de derecho y deberes. Brindar el mayor esfuerzo por salirnos de las respuestas unificadas: encierro, comunidad por drogas, intervención de Centro de Referencia en casos no tan graves, y no mucho más. Bucear, estar, acompañar, guiar, hacer saber lo que está bien y lo que está mal. Ello, tejiendo redes y buscando las articulaciones necesarias, en el marco del deber de corresponsabilidad que nos compete como Poder del Estado, en aras de garantía de los derechos de los y las N,NyA.

Aprender y comprender también que las personas adolescentes son personas en formación, cuyo proceso madurativo aún está en desarrollo¹², y por lo tanto las posibilidades de cambio en los hábitos conductuales es muy superior a la de las personas adultas y, simultáneamente, resultan más influenciables por otras personas, e innatamente transgresoras en esta etapa de la vida¹³. Por eso celebro la incipiente formación de un equipo de abordaje restaurativo en nuestro departamento judicial, que se compone por profesionales de las más variadas disciplinas, con verdadera vocación de aportar sus saberes.

IV. Algunas buenas prácticas orientadoras en las intervenciones penales respecto de personas no punibles en razón de su edad.

Vayamos a algunas buenas prácticas que pueden llevarse a cabo en este sentido en un tema por demás sensible, que fuera excelentemente analizado recientemente desde la estadística por la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires: la intervención del Fuero Penal Juvenil en relación con los niños no punibles a los efectos penales; sean menores de 16 años de edad, o sean niños de 16 o 17 años que han cometido delitos con penas cuyo máximo no supera los dos años de prisión. ¿Cuál es la respuesta que damos? ¿Qué hacemos con estos casos? ¿Debe haber

¹² Explica el profesor Lillo Espinosa que "[l]a adolescencia constituye un período especial del desarrollo, del crecimiento y en la vida de cada individuo. Es una fase de transición entre un estadio, el infantil, para culminar en el adulto. Se trata de una etapa de elaboración de la identidad definitiva de cada sujeto que se plasmará en su individuación adulta. Todo ello supone un trabajo mental gradual, lento y lleno de dificultades que hacen de la adolescencia un episodio del que casi todo el mundo se avergüenza, se relega al olvido y que como dice J. Marías (1) "con facilidad o esfuerzo se confina... a la esfera de los malos sueños, o de lo que no ha existido". Esta labor se manifestará en un conjunto de complejos sintomáticos que resumen las luchas y en ocasiones violentos esfuerzos por resolver los retos que plantea el crecimiento y poder alcanzar el estadio adulto. Es lo que se ha venido en llamar el Síndrome Normal de la Adolescencia o la Crisis de la Adolescencia (Lillo Espinosa, J.L. (2004), "Crecimiento y comportamiento en la adolescencia", Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría no.90, abr./jun. 2004, Madrid, p. 57).

¹³ Desde la medicina especializada en adolescencia, Abadala afirma que "la rebeldía, la oposición, la terquedad, la independencia, el mal humor, la actitud anti autoridad, los cambios de estados de ánimo o lo inexplicable de ciertas conductas son lo observable de la suma de cambios psicológicos y orgánicos que no han finalizado aún de formarse" (Abadala, N. (2012), Revista Viva del 28/10/2012, p. 46).

algún tipo de intervención? En el punto, y aclarando la diferenciación entre punibilidad y procesabilidad, como por ejemplo lo contempla expresamente la legislación entrerriana¹⁴, traigo dos propuestas concretas.

1. El establecimiento de una verdadera política criminal preventiva y restaurativa que tienda a la identificación temprana de los niños¹⁵ que hacen de la transgresión penal un hábito. Lamentablemente hoy esto no existe. Tenemos un acotado universo de casos de chicos con 10, 15 y más causas, todas leves, sin una intervención unificada ni una respuesta adecuada, que tenga en particular consideración el tratar su responsabilidad subjetiva ni abordar seriamente las responsabilidades parentales. Esto es absolutamente inaceptable.

Es más que necesario el establecimiento de algún mecanismo que permita al Ministerio Público Fiscal la detección en los cuatro municipios que integran el departamento judicial de esta clase de casos. Luego, en articulación con las y los jueces de garantías, se podrían generar los espacios tendientes a gestionar las articulaciones que haya que realizar e iniciar procesos restaurativos. Procesos en los que las víctimas se lleven una mínima sensación de reparación, pero por sobre todas las cosas, pueda trabajarse seriamente, en el marco de la corresponsabilidad, en la responsabilidad subjetiva de estos adolescentes para que puedan asumir una actitud constructiva en la sociedad.

2. Las realizaciones de juicios por la verdad en relación con aquellos delitos contemplados en el art. 27 de la ley 13.634¹⁶. Estos casos gravísimos, de homicidios, violaciones o secuestros coactivos, merecen particular atención. Son casos sumamente delicados donde las víctimas tienen un plus en su garantía de acceder a la verdad demostrada por el poder judicial. Incluso, hasta podrían llegar

¹⁴ Cfr. arts. 109 a 111 de la ley 10.450 de Entre Ríos. Como explica Barbirotto, “la Procesabilidad consistente en la viabilidad de que los adolescentes de catorce (14) y/o quince (15) años de edad que cometan determinados delitos graves específicamente establecidos en la ley tengan el derecho a un proceso penal con todas las garantías penales y procesales reconocidas en la Constitución Nacional, los Tratados y Convenciones Internacionales que rigen la materia. Es menester mencionar que el proceso penal se realiza a los fines de determinar la participación o no en el hecho endilgado y no para imponer una pena. En este sentido se debe destacar que lo que no puede valorarse en un adolescente menor de dieciséis (16) años de edad es lo relativo a la penalidad de su conducta. Ello no implica que no deba probarse su autoría y participación” (Barbirotto, P.A. (2018) “Adolescentes no punibles. Interpretación de la reforma introducida por la ley n 10.450”, en Barbirotto, P.A. y Sarmiento, L. “El proceso penal para adolescentes no punibles en la provincia de Entre Ríos: un análisis desde la interdisciplina”, Revista on line Pensamiento Penal, Doctrina 47043, p. 2/3. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/10/doctrina47043.pdf>

¹⁵ Me refiero en masculino, porque prácticamente la totalidad de las personas adolescentes no punibles en conflicto con la ley en este dpto. judicial en los últimos 5 años, son hombres. Muy interesante resulta también la invisibilización que han tenido las particularidades que presentan los casos en los que son imputadas niñas en el fuero penal juvenil. Beloff se ocupado de la temática en Beloff, M. (2017), “La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil”, Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 19, julio/diciembre 2017, pp. 55-81, Buenos Aires.

¹⁶ Ello, no quita que incluso en casos leves, los y las Agentes Fiscales intervinientes realicen una investigación sería de conformidad con los arts. 1 del dec-ley 22.278 y 63 de la ley 13.634.

a generar algún tipo de responsabilidad internacional del Estado por omisión en sus deberes de investigación, por violación al art. 25 de la CADH. Se trata de casos en los que debe buscarse un equilibrio entre los derechos del niño o niña acusado, la víctima y la sociedad toda, y el Estado indefectiblemente debe brindar una respuesta activa.

Todo ello, con independencia, de si correspondiera o no el dictado de una medida de seguridad por la peligrosidad del niño imputado. Recuerdo haber señalado que, en el caso de Mar del Plata, estas medidas se dictan por un lapso muy breve –no mayor a 4 meses-. No es el caso de varios departamentos del Conurbano, donde pueden superar los 2 años, lo que aparentaría apartarse de la manda convencional. Los juicios por la verdad, herramienta cada vez más utilizada en la jurisprudencia actual, más allá de los alcances de los crímenes cometidos por el Estado y especialmente en casos de abuso sexual infantil¹⁷, combinados en este caso con prácticas restaurativas, permitirían:

- i. Garantizar a la persona adolescente acusada de una conducta gravísima su defensa con todas las garantías procesales;
- ii. Para el caso de que resulte autora del hecho, garantizarle que enfrente un juicio, y pueda sentir el dolor causado a la víctima y/o a sus familiares, como mecanismo de trabajo de su responsabilidad subjetiva. Simultáneamente, permite la elaboración de estrategias para evitar que se repita el hecho y lleve una vida en la que aporte a la sociedad, lo que podría buscarse a través del abordaje restaurativo.
- iii. Garantizar a la víctima y/o sus familiares que tenga una sentencia que dé cuenta detalladamente de cómo sucedieron los hechos como reparación de carácter simbólico.
- iv. Garantizar a la sociedad de que se realizaron una serie de actos desde la agencia judicial tendientes a abordar el caso, y generar los recursos necesarios para que éste no se reitere.

Las recientes modificaciones legislativas de Entre Ríos, Santa Fe y Chaco avanzan en similar dirección¹⁸.

V. Justicia especializada y políticas de persecución en materia de drogas

¹⁷ Entre otros, T. Casación, Sala III, C. N°110.332, "R., M.s/ recurso de casación interpuesto por la particular damnificada, 05/05/2022, CAyGP MdP, Sala I, C.N 35077, "T.J.C. s/ abuso sexual", IPP 2689-21, 23/05/2022, J.G.8 Lomas de Zamora, PP-07-00-034786-21/00, "H.A.B s/abuso sexual", 01/03/2024, TOC 4 La Plata, C. 5502, "U.M.R. s/abuso sexual con acceso carnal a una menor de dieciocho años", 12/11/2024.

¹⁸ Arts. 109 a 111 de la ley 10.450 de Entre Ríos, arts. 52 a 54 de la ley 11.452 de Santa Fe y art. 36 de la ley 2951-M de Chaco.

Ahora detengámonos brevemente en la conexión entre las políticas de persecución en materia de drogas y la especialidad que requiere nuestra intervención como agencia judicial del sistema penal¹⁹. Sabido es que la problemática de las drogas atraviesa a los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

Desde un plano general, las drogas, su consumo, su provisión, su venta, su persecución policial y su ilegalidad, son circunstancias que indefectiblemente se encuentran presentes en un número significativo de casos de nuestra competencia. La experiencia empírica nos demuestra, además, que este número es superior en su porcentaje cuando hablamos de casos graves. En el involucramiento de las personas adolescentes que han cometido delitos con las drogas, pueden distinguirse, en estas latitudes, tres situaciones diversas: i. la de la persona adolescente que consume drogas para delinquir, habitualmente robos; ii. la de la persona adolescente adicto que delinque para consumir; iii. la del adolescente que provee drogas, generalmente en fiestas o encuentros privados para abusar sexualmente, comúnmente de una adolescente.

Desde el plano específico de la respuesta estatal vinculada con la resocialización y la restitución del derecho a la salud, resulta preocupante como, en muchas ocasiones, el abordaje del consumo problemático se convierte en la única respuesta disponible para abordar a los niños y niñas en conflicto con la ley penal. Pareciera ser una respuesta estandarizada, que no trabaja sobre la responsabilidad subjetiva, ni sobre los valores éticos de una sociedad democrática, sino que tiende a abordar exclusivamente un padecimiento de salud mental; el que incluso en muchas ocasiones, proviene de patologías que van más allá de la cuestión del consumo. Cabe preguntarse al respecto si realmente se cree que se va a lograr la asunción de un rol constructivo en la sociedad sólo a partir del tratamiento de esta compleja problemática.

Pareciera también estar dando vueltas la idea del determinismo *pobreza-abandono-consumo-delito*. Esto, ¿es realmente así? ¿Todo pibe excluido y con consumo comete delitos? Me niego a creer esto. Sí considero que pueden acercarse a ser seleccionados por las agencias policiales más fácilmente, pero reitero, de lo que se trata es de que se pueda reflexionar sobre el daño que se causa al otro²⁰.

Finalmente, detengámonos en el análisis de lo que implica la especialidad cuando hablamos de la persecución de personas adolescentes por la comisión de delitos de drogas. Este es un fenómeno sociológico, antropológico, que, si bien hay algunos estudios

¹⁹ El presente trabajo se circunscribe a la realidad vivenciada respecto de la temática en la justicia ordinaria de la provincia de Buenos Aires, con acento en el dpto. judicial de Mar del Plata. Para un análisis, de la vinculación de la Justicia Federal en la persecución de los delitos de drogas y la especialización que requiere la intervención de niños, niñas y adolescentes, puede consultarse, Terragni, M. (2009), "La justicia federal y el principio de justicia especializada: tensiones en la jurisprudencia", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal 5/2009, Sección justicia juvenil, pp. 833/841.

²⁰ Paradójicamente, además, la institución de encierro de adolescentes para periodos extendidos en Mar del Plata no cuenta con un dispositivo específico para abordar los casos de consumo problemático, sino que los debe trabajar a partir de la intervención de otras instituciones.

preliminares, no ha recibido la importancia que particularmente merece. Para graficar mi pensamiento al respecto, entiendo que la situación de estos niños perseguidos penalmente, se asemeja a aquella de mujeres jefas de familia en situación de pobreza que también resultan perseguidas por estos delitos. Es decir, la mirada desde la especialidad, nos debería llevar a pensar que, en el mejor de los casos, estamos ante casos en los que se imputa penalmente al eslabón más bajo de la cadena de comercialización. Surgen, entonces, algunas preguntas desde la política criminal y la estrategia procesal del caso, desde la dogmática penal y desde la perspectiva de niñeces y derechos humanos.

i. Desde la política criminal o desde la estrategia procesal del caso, deberíamos preguntarnos, ¿es conveniente criminalizar a estos niños, niñas y adolescentes, o resulta más adecuado y eficiente que sean testigos de la organización criminal con las que se relacionan e ir subiendo en la cadena? Estimo conveniente esto último, en consonancia con la posición vertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con los usuarios de estupefacientes en el caso *Arriola*²¹.

Aquí dos pequeñas observaciones normativas. Por un lado, reiterar que conforme el art. 40 de la ley 13.634, las y los fiscales pueden aplicar el principio de oportunidad cada vez que “consideren que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico penal o para el futuro del niño”. Por el otro, el art. 66 de la referida ley, sin percatarse de la radical importancia de la especialización en la persecución de delitos complejos, le asigna competencia al Fiscal del Joven para que practique la investigación penal preparatoria cuando en hechos criminales o correccionales se encuentren imputados conjuntamente niños y mayores, o hubiere delitos conexos”, aunque

cuando la complejidad del caso lo justifique, podrá requerir del Fiscal General la asignación de un Fiscal no especializado que, tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores

Si bien se prevé una compleja excepción, parecería que para casos en los que hay organizaciones criminales detrás, o problemáticas estructurales complejas, como lo es el narcotráfico, el Fiscal especializado en Drogas, es quien está en mejores condiciones de realizar la investigación, y concentrar la ya fraccionada instrucción del caso, debiendo tener el Fiscal del Fuero su intervención acotada a la persona menor de edad involucrada. El Fiscal especializado en Drogas está familiarizado con esta clase de delitos, cuenta con

²¹ CSJN, *Arriola*, S. y otros s/causa nro. 9080, *Fallos*: 332:1963, 25/08/2009. En aquella ocasión, en su voto concurrente el ministro Fayt observó que “si lo que se pretendía era la persecución eficaz del narcotráfico, lo cierto es que poco o nada ha podido contribuir a tal fin, la criminalización del consumidor que como imputado no tiene obligación de decir verdad (ni puede incurrir en el delito de falso testimonio), a diferencia de aquellos que pueden ser llamados como testigos”. En similar dirección, en su también voto concurrente, Zaffaroni indicó que “el procesamiento de usuarios obstaculiza la persecución penal del tráfico o, al menos, del expendio minorista, pues el usuario imputado goza de los beneficios que la naturaleza de acto de defensa otorga a la declaración indagatoria y, en consecuencia, puede legalmente negarse a declarar revelando la fuente de provisión del tóxico, cosa que no podría hacer en el supuesto en que se le interrogara en condición de testigo, so pena de incurrir en la sanción del testigo remiso o falso”.

mayor información y mayores herramientas a su alcance para avanzar en los restantes eslabones de la organización, de ser el caso, y es quien coordina su labor con la Justicia Federal, de corresponder. Éstas son razones de más valederas, como para que, en esta clase de delitos, retenga su competencia. En Mar del Plata, la práctica tribunalicia ha llevado a que así se haga.

ii. Desde la dogmática penal, deberíamos preguntarnos si en estos casos de participación de adolescentes en organizaciones criminales complejas, no puede mediar en relación a estos niños una “causa de justificación disculpante”, dado contexto específico y su situación de personas en desarrollo, de conformidad con el art. 34 inc. 2 del C.P. O bien, de una incapacidad de reproche, por la imposibilidad de exigir otra conducta, por el acotamiento de su autodeterminación, sea por una situación de consumo gravemente problemático asociado al delito que se le imputa²², sea por la pertenencia a determinada organización. Como señala Axat, las personas adolescentes involucradas en esta clase de delitos, suelen vivir en absoluta pobreza y se transforman en el eslabón más vulnerable al “perfilamiento” y “acoso” de organizaciones criminales²³.

Incluso deben observarse claramente las circunstancias del caso, y determinar o descartar la aplicación de la excusa absolutoria receptada por el art. 5 de la ley de trata; lo que demandaría una mirada conglobante del fenómeno delictivo que hay detrás de la persona adolescente imputada. En esta clase de fenómenos puede llegar a haber trata con fines de reducción a la servidumbre. De hecho, la Justicia Federal de Rosario, en más de una ocasión, ha utilizado esta figura para desincriminar a niños acusados de vender droga²⁴. Las descripciones de los hechos de aquellos casos rosarinos no se diferencian mucho de algunos otros en suelo bonaerense y de un puñado en nuestros territorios²⁵.

Esta perspectiva va en consonancia también con las observaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un informe temático específico sobre Violencia, Niñez y Crimen Organizado. En este indicó que:

²² Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “es importante destacar que la gran mayoría de los niños, niñas y adolescentes que se dedican al micro-tráfico son ellos mismos consumidores de drogas y que la adicción es una de las estrategias para captarlos y mantenerlos como micro-vendedores, pagándoles en parte con droga” (CIDH (2015), “Violencia, Niñez y Crimen Organizado”, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 40/15, p. 202).

²³ Axat, J. (2021), “Deriva y Reclutamiento: cuando el delito juvenil esconde la trata de personas”, Revista Broquel, Año 2 · Número 15 · Julio 2021.

²⁴ Expedientes Ayala Pablo Ángel y otra s/infracción ley 23.737, expte. N° FRO 6816/2013/TO1, Rosario, 2020. Vallejos Emanuel de la Cruz y otros s/infracción ley 23.737, exp te. N° 42000333/2011, Rosario 2015, citados por Cozzi, E. (2021), “Soldaditos: Disputas de sentidos en torno a la participación de jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas en la ciudad de Rosario”, Revista del Ministerio Público de la Defensa N°16. Diciembre 2021, pp.144/158, p. 153, nota al pie 17.

²⁵ Si bien la gran mayoría de los casos en este dpto. judicial en los que personas adolescentes participan en el tráfico de estupefacientes se encontrarían vinculados a pequeñas organizaciones intra-familiares, ha habido también algún caso en los que podrían formar parte de otro tipo de organizaciones más complejas.

En las últimas décadas ha crecido considerablemente el número de adolescentes vinculados a delitos relacionados con el tráfico de drogas, lo cual apunta a una utilización y explotación mayor por parte de las organizaciones criminales de este sector de la población debido a sus condiciones de vulnerabilidad. Esta tendencia es compartida en todos los países en la región²⁶

iii. Finalmente, desde la perspectiva de niñeces y derechos humanos, habría que preguntarse, ¿qué es lo que ha llevado a esta persona adolescente a estar en esta situación? ¿No está en una situación de riesgo? ¿Qué derechos tiene vulnerados? ¿Y sus responsables legales? ¿Qué rol cumplen? ¿Qué obligaciones tienen? ¿Qué tipo de abordaje debería realizar para poder apartarse? ¿Está en condiciones de hacerlo?

La Comisión Interamericana ha sido clara respecto del punto de partida de la intervención estatal relacionadas con esta clase de casos:

Los Estados deben partir de la premisa que los niños y adolescentes que se integran en estructuras delictivas provienen de situaciones de privación de derechos y vulnerabilidad frente a las que los Estados no han tenido la capacidad para prestar una protección adecuada. La respuesta de los Estados frente a niños, niñas y adolescentes que han sido captados por organizaciones criminales debe estar basada en la protección integral de los derechos de los niños y su rehabilitación y reintegración social, y no en la represión y la criminalización (CIDH, 2015, p.243)²⁷.

VI. Hacia una verdadera justicia especializada

Estas son algunas ideas preliminares que se inscriben como líneas para seguir pensando y reflexionando, en el convencimiento de que la actividad del fuero de responsabilidad penal juvenil debe dejar de ser sólo un “mini sistema penal de adultos” para convertirse en un verdadero sistema alternativo, diverso a éste. Sistema que, partiendo desde una óptica que tienda a aportar soluciones a los conflictos sociales, desde una perspectiva de territorialidad, justicia restaurativa y prevención vincular, a través de una mirada transversal, aprovechando los saberes de las diversas ciencias, con empatía, sensibilidad, cercanía a las víctimas y a las personas imputadas, profesionalismo y desburocratización, se convierta en un faro a seguir por todo el sistema penal.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Violencia, Niñez y Crimen Organizado*. Sentencia del 11 de noviembre. p. 201.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Violencia, Niñez y Crimen Organizado*. Sentencia del 11 de noviembre. p. 243.

Bibliografía

- Adler, D. E. (2021). La justicia penal juvenil desde la perspectiva del niño víctima: hacia un cambio de paradigma. *Rev. Pena y Estado* (2)
- Axat, J. (2021). Deriva y Reclutamiento: cuando el delito juvenil esconde la trata de personas. *Revista Broquel*, 2(15). Recuperado de <https://broquel.ptn.gob.ar/2021/07/02/deriva-y-reclutamiento/>
- Barbirotto, P.A. (2018). Adolescentes no punibles. Interpretación de la reforma introducida por la ley n 10.450. En Barbirotto, P.A. y Sarmiento, L. El proceso penal para adolescentes no punibles en la provincia de Entre Ríos: un análisis desde la interdisciplina. *Revista on line Pensamiento Penal*. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/10/doctrina47043.pdf>
- Beloff, M. (2014). Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía. *Revista de Derecho Penal*, (20), 123-137.
- Beloff, M. (2017). La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil. *Revista Electrónica*, (19), pp. 55-81. Recuperado de <http://revistas.derecho.uba.ar/index.php/revista-gioja/article/view/184/162>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Violencia, Niñez y Crimen Organizado*. Sentencia del 11 de noviembre. p. 202-243.
- Cozzi, E. (2021). Soldaditos: Disputas de sentidos en torno a la participación de jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas en la ciudad de Rosario. *Revista del Ministerio Público de la Defensa* (16), pp.143-157.
- Freedman, D. y Terragni, M. (2018). Principio de especialidad en la justicia juvenil. En Quinteiro, A. (coord.). *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en el conflicto con la Ley Penal*. Buenos Aires: Ed. Jusbaire.
- Lillo Espinosa, J.L. (2004). Crecimiento y comportamiento en la adolescencia. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, (90)
- Terragni, M. (2009). La justicia federal y el principio de justicia especializada: tensiones en la jurisprudencia. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, (5), pp. 833-841.