



Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos, reparación y nuevas oportunidades¹

Children and adolescents in conflict with criminal law:
rights, reparation and new opportunities

Paola Graciela Clutterbuck²

Resumen

El derecho a la seguridad personal y a la de los bienes materiales ha sido uno de los fundamentos del orden jurídico, cuyo objetivo principal es promover el orden y las relaciones armoniosas entre los miembros de la sociedad. El orden social y el orden jurídico están estrechamente ligados, así como el delito con la necesidad de castigo. Cada vez más niños, niñas y adolescentes llevan a cabo actos que dañan a otras personas, ya sea atentando directamente contra su integridad física o contra su propiedad. El daño genera malestar y exige reparaciones para ambas partes. Los debates en torno a la justicia juvenil se desarrollan entre la discutida lógica carcelaria y los modelos restaurativos. Esta problemática debe ser observada desde la mirada de la protección integral de los niños, las niñas y adolescentes que, en la mayoría de los casos, no toman contacto con el delito sin antes haber sido vulnerados en sus derechos. Siendo así, y desde la perspectiva de derechos, se requieren respuestas acordes con la complejidad que esta cuestión plantea.

Abstract

The right to personal security and of material goods has been one of the foundations of the legal order, whose main objective is to promote order and harmonious relations among the members of society. Social order and legal order are closely linked, as is crime with the need for punishment. More and more children and adolescents carry out acts that harm other people, either directly attacking their well-being or their property. Damage generates discomfort and demands reparations for both parties. Debates around juvenile justice move between the discussed prison logic and restorative models. This problem must be observed from the perspective of the comprehensive protection of children and adolescents who, in most cases, do not come into contact with crime without first having had their rights violated. This being so, and from a perspective of rights, responses are required in accordance with the complexity of this issue.

Derecho/ Artículo científico

Citar: Bohórquez Cruz, L. C. (2024). Aplicabilidad de la Acción de Protección de Privacidad en el actual contexto tecnológico. *Omnia. Derecho y sociedad*, 7 (1), pp. 91-104.

¹ Adaptación del trabajo final integrador para la Diplomatura en Justicia Juvenil (*Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos, reparación y nuevas oportunidades*, año 2022).

² Universidad Católica de Salta.

Palabras claves: delitos - niños/as - adolescentes - protección - justicia restaurativa

Keywords: crimes - children - protection - restorative justice

INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende compartir y profundizar reflexiones generadas a partir de la Diplomatura en Justicia Juvenil, ofrecida por la Universidad Católica de Salta (UCASAL) en 2021, en torno a la compleja problemática de los niños, las niñas y los adolescentes que llevan a cabo hechos tipificados como delitos según el Código Penal de la República Argentina, como así también al abordaje o acompañamiento que se realiza a partir de las intervenciones de los diferentes actores involucrados en el sistema de protección infantil (órganos administrativos, judiciales, comunidad y las propias familias). Se considera un problema sumamente importante dado que involucra a toda la sociedad, pero directamente a gran parte de uno de los sectores más vulnerables: el de los niños, las niñas y los y las adolescentes que han tomado contacto con el delito. Sin el debido abordaje, esta problemática constituye un asunto que también afectará a la sociedad futura, sobre todo si no hay reparación de daños y cambios profundos, los que solo se habrán de lograr con intervenciones diseñadas a partir de aportes multidisciplinarios y desde una perspectiva respetuosa de los derechos. Si bien hay mucho camino recorrido en cuanto a reformas legislativas, investigaciones, ponencias y disertaciones sobre la temática, cada una con sus diferentes miradas y posturas ideológicas, en la práctica aún se observan las ineficiencias de un modelo "jurídico" que busca diferenciarse de lo antiguo, queriendo "barrer" con todo indicio del pasado pero que, en esos esfuerzos, pierde de vista aspectos fundamentales; aspectos que se desarrollarán en el artículo. A diferencia de otros trabajos, aquí

se pretende presentar algunas estrategias de intervención concretas fundadas sobre un marco teórico que las justifique. Esto entendiendo al niño, la niña y al adolescente como sujeto de derechos, en proceso de conformación de su subjetividad, pero sin minimizar las conductas que no solo lo exponen a situaciones de riesgo sino que, además, causan daños y perjuicios a otras personas, quienes demandan respuestas y soluciones efectivas frente a la "amenaza" que les significan los delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes (NNA) sin consecuencias aparentes y sin acciones reparadoras.

DEL ORIGEN DE LA PENA A LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

Antes de entrar al análisis de la situación planteada, se considera relevante abordar el origen de las penas y la necesidad de las sociedades (desde las más primitivas hasta las modernas) de mantener un orden, garantizando su protección y la de sus propiedades, y cómo estas fueron dando forma a las actuales sanciones o penas frente a la comisión de delitos. Para comenzar, cabe recordar que el conflicto existe desde los mismos orígenes del mundo y que, frente a este, la humanidad más o menos civilizada ha ido desarrollando formas de resolverlos si acaso esto fuera posible. Las normas, de alguna manera, aparecen para establecer como un "cerco" que delimita las conductas humanas. Esto, en cierta medida, busca reducir los conflictos; al menos aquellos que tienen que ver con las relaciones humanas, comerciales, económicas, familiares, religiosas, etc. Pero, por otra parte, la norma también origina conflicto al momento de quebrantarla.

Históricamente, las sociedades han tenido el desafío de intervenir frente a las transgresiones de las normas establecidas. En las civilizaciones más remotas esto se resolvía, en el ámbito de lo privado, con prácticas que en la actualidad se considerarían al menos bárbaras, incivilizadas, crueles, injustas, carentes de razón y excesivas. Además, había una activa participación de la persona agraviada, por lo que esta resolución se parecía más a una "venganza personal". En tanto las sociedades se fueron acercando a la actualidad, los mecanismos de resolución de conflictos tuvieron que ver más con establecer y mantener un orden social (castigar al infractor y que sirviera como ejemplo) que con la reivindicación de la persona afectada, a la cual se fue desplazando del lugar de víctima para dar espacio a que otros, desde una posición de poder, actuaran en su nombre. En palabras de Zaffaroni (2015),

... alguien que manda dice, el lesionado soy yo y aparta al que realmente sufrió la lesión, allí es cuando surge el poder punitivo, o sea, cuando el cacique, rey, señor, autoridad o quien sea reemplaza a la víctima, la confisca (...). La característica del poder punitivo es, pues, la confiscación de la víctima, o sea, que es un modelo que no resuelve el conflicto porque una de las partes (el lesionado) está por definición excluida de la decisión. (p. 30)

Se continuaron aplicando castigos que, incluso siendo regulados, no dejaron de ser crueles y por supuesto poco tenían que ver con reparar el daño sufrido por la víctima, ni mucho menos con intentar lograr que el causante alcanzara una comprensión profunda y empática de los daños ocasionados.

Así, en constante disputa se encuentran, por un lado, el derecho de la persona a su protección y la de sus bienes y, por otro, el dere-

cho a castigar a los infractores. Al respecto, los Estados asumieron esa función con el propósito de poner fin a las intervenciones privadas que llevaban a castigos desproporcionados y de establecer un orden que permitiera a los ciudadanos "correctos" (los que permanecían dentro de los márgenes de la ley) vivir medianamente tranquilos, y al ciudadano "infractor" con miedo al castigo. En torno a esto, Ulloa (2010) sostiene:

El Estado, que hasta el momento estaba aislado y desinteresado de la administración de justicia, en medio de una época de relajamiento de la relación de lealtades personales y familiares con el soberano y, por ende, del control directo sobre los súbditos, para recuperar el terreno perdido encontró en la solución de los conflictos la forma de hacer parte de la vida de sus vasallos, y con el curso de evitar el desorden social se arrogó la función de administrar justicia. (p. 11)

Los Estados se fueron apropiando de atributos que les permitieron realizar algunas definiciones en cuanto a la administración de justicia y al análisis de la pena necesaria, y como soberanos establecieron qué se castigaba y cómo se castigaba, en tanto que cumplían el rol de investigar y de juzgar (Ulloa, 2010). Por mucho que las sociedades se propusieran administrar correctamente la "Justicia", concepto que estuvo asociado más a lo divino, el Soberano, como representante del "gobierno de los cielos", asumió el rol de hacer justicia y de defender a Dios, como si Dios, siendo Dios necesitara de los pobres esfuerzos de la humanidad, que no actuaba más que guiada por sus pasiones e intereses particulares, sin pretender ningún tipo de retribución reparadora más que el sufrimiento del infractor por la pena aplicada. Siguiendo con el análisis, Ulloa (2010) agrega:

Así, debido a la concentración de poderes en el soberano y a la ausencia de controles, la pena necesaria que pretendió soslayar la crueldad y falta de moderación del castigo tuvo un final similar al de la utilización de la venganza privada, de la que tan solo se diferenció en que la titularidad de la acción punitiva ya no estuvo en cabeza del particular ofendido sino en el representante de la divinidad. (p. 13)

Entre las medidas sancionadoras que surgen, ya con el Iluminismo (a pesar de que muchos de los pensadores de esta época se les opusieron) fueron las penas privativas de la libertad, vistas como mecanismos de corrección y de resocialización. De este modo, la privación de la libertad se ubicó como principal castigo frente a la violación del contrato social que mantenía a la sociedad libre, en orden, y que sostenía que al elegir cometer un delito se renunciaba a la libertad. Con estas penas surge el principal dispositivo para sostener este modelo punitivo, la cárcel, que garantizaba penas igualitarias, legales, no crueles y medibles (Ulloa, 2010).

Paralelamente, aunque con más obstáculos, a lo largo de toda la historia fueron surgiendo movimientos con los que las sociedades inician el largo y sinuoso camino hacia el logro de sus derechos. Se llega a la declaración de los derechos humanos, de los niños, de las mujeres y de cada sector vulnerado y descuidado. Estos avances en el campo de las ciencias humanas y sociales surgen no sin revueltas, luchas y gracias a la tenacidad de quienes tomaron la iniciativa de promoverlos, de modo que llegaron a ser parte de los sistemas jurídicos actuales y no meramente una declaración de principios y valores. En palabras de Nikken (2008): "Los derechos humanos resultan de los sufrimientos que son capaces de infligirse unos a otros los seres

humanos, prevalidos del poder y de la fuerza" (p. 64). Con el surgimiento de estos derechos, se puso límites al poder público en el ejercicio de sus facultades, además de la obligación de garantizarlos mediante de los sistemas de justicia. Así, se ha sostenido que

[el] largo tránsito de los derechos humanos hacia el orden jurídico formal (...) muestra cómo la irrupción de los derechos humanos en el derecho interno se vinculó siempre con grandes convulsiones históricas, con revoluciones entre cuyo propósito estuvo vencer la opresión del antiguo régimen. Sobre esa victoria contra las formas opresivas del pasado, se construyeron los derechos humanos. En esas luchas revolucionarias, por cierto, los pobres, los miserables, cumplieron papeles protagónicos e irrumpieron con vigor en la política. (Nikken, 2008, p. 71)

Uno de esos grupos vulnerables y vulnerados que, por años, se encontró invisibilizado por su condición de indefensión es el constituido por los niños, las niñas, y los y las adolescentes. El 20 de noviembre de 1989, a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, compuesta por 54 artículos, se reconoce como niños a todos los seres humanos menores de 18 años (art. 1), atribuyéndoles el pleno derecho al desarrollo físico, mental y social. En la introducción a la Convención se la considera como la

... primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención. (UNICEF, 2006, p. 6)

A partir de este documento, todas las prácticas que involucren a niñas, niños y adolescentes deben tener como marco de referencia todos los derechos reconocidos en la Convención y bajo las formas que se consideren más apropiadas, tendiendo a garantizar el interés superior de estos (art. 3) incluso en el ámbito de la comisión de delitos.

En Argentina, en el año 2005 se sancionó y promulgó la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para integrar el marco legal y jurídico.

En clara oposición se encuentra el denominado régimen penal de minoridad, regido por la Ley 22278 y "aplicable a los menores incurso en delitos", vigente desde 1980, ley sancionada y promulgada durante la última dictadura militar bajo el mandato del presidente de facto Jorge Rafael Videla; teniendo como fundamento la doctrina de la situación irregular. Según las expresiones de esta ley, el juez asume la figura principal, determinando sanciones y también medidas de resguardo que considere necesarias, como un "padre" que sabe lo que es mejor para su "hijo" y asume todas las facultades. En el artículo 1.º declara que "no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación". Respecto a las penas establecidas "las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos" (artículo 6.º).

CONSIDERACIONES EN EL CAMPO DE LA NIÑEZ

En relación con los niños, niñas y adolescentes (NNA) que cometen delitos, cabe decir que el problema no es solo una cuestión de seguridad y de orden social sino que, además, se enmarca en el derecho de estos de recibir protección integral por el hecho de ser niños, niñas y adolescentes. Ello implica la búsqueda de alternativas superadoras que puedan fusionar lo penal con los sistemas de protección de la infancia y de la adolescencia. Hay una gran necesidad de examinar las prácticas llevadas a cabo en el campo de la justicia juvenil ya que es innegable, por un lado, el número cualitativamente importante de NNA que cometen delitos y cada vez más graves, con lo que esto representa en sus subjetividades. Mary Beloff (2017), en una disertación en la Universidad de Buenos Aires sobre justicia juvenil, advirtió que el contacto de un menor con el crimen es una "tragedia" y que deberían darse las condiciones necesarias para que tenga la oportunidad de una vida digna. Por otra parte, siguen vigentes las presiones ejercidas por una sociedad que reclama mayor protección y medidas frente al peligro que los menores de edad le significan, haciéndose común la expresión de "puerta giratoria" cuando se trata del tránsito de NNA por el sistema judicial. Si bien las estadísticas dan cuenta de que el porcentaje de delitos graves cometidos por menores de 18 años rondaría el 1 % a nivel nacional (Barbierotto, 2019), no deja de ser preocupante el hecho de que existe un alto porcentaje de NNA que cometen delitos que, aunque "no graves" según definiciones de la ley, los dejan expuestos a riesgos, causan daños a terceros y constituyen el trampolín para otros mayores, que en muchos casos los conducen a la privación de la libertad ya siendo adultos. Según datos ofrecidos por Mary Beloff (2017), "el 80 por

ciento de la población adulta penitenciaria del mundo ha tenido intervención temprana por la justicia juvenil”, lo que daría cuenta que los sistemas actuales no han logrado modificar las conductas delictivas. Lastimosamente parecería que, en la práctica, la sociedad no ha podido superar problemáticas complejas ya presentes siglos atrás. Beloff (2005) cita lo dicho por el diputado Agote en una sesión del Congreso Nacional el 8 de junio de 1918:

... una de las grandes deficiencias de nuestra legislación, y es la referente a ese elevadísimo número de niños que vagan por nuestras calles y que viven como los pájaros, en los terrenos baldíos, en las plazas públicas, en los terrenos ganados al río, en el hueco de los portales y en los tugurios más inmundos, y que van a constituir, por la natural evolución de su vida irregular, el mayor contingente de las cárceles de la Nación. (p. 774)

Claramente no puede sancionarse a un niño, niña o adolescente de igual manera que a una persona adulta que comete delitos; aunque el delito no deja de ser tal ni sus consecuencias menos graves por el hecho de que las personas que lo cometen sean menores de edad. Sin embargo, no se puede perder de vista la inmadurez emocional, mental e intelectual de los y las NNA y, por lo tanto, su situación de vulnerabilidad. A pesar de los avances legislativos, las problemáticas de las infancias siguen vigentes: pobreza extrema, patologías psiquiátricas, carencias materiales y sobre todo afectivas, cuidado negligente, violencias de todo tipo (física, psicológica, sexual) que los hacen salir de sus casas y ocupar las calles en un intento de encontrar un espacio que los acoja y abstraerse de las realidades familiares. Estos padecimientos constituyen parte de las vivencias que, a muy corta edad, forman parte de la

vida de cada vez más NNA de la Argentina. Sumado a esto, aparece la cuestión del consumo problemático de sustancias y de una sociedad en extremo consumista, cuyos medios de comunicación transmiten el mensaje de que la “felicidad” o el “poder” se encuentra en la posesión de determinados bienes y objetos. Diciendo esto no se pretende justificar el delito, pero de alguna manera es un llamado a revisar las intervenciones frente a los NNA infractores, reconociendo la etapa evolutiva por la que transitan con todas las demás variables que, en ocasiones, por una simple cuestión de supervivencia les hacen difícil mantenerse y sostenerse dentro de los márgenes de la legalidad.

En teoría, la institución familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo integral del niño y la niña, así como del ejercicio de sus derechos; es allí donde debería permanecer por el mayor tiempo posible con cuidadores primarios disponibles física y emocionalmente. Sin embargo, es una realidad evidente que hay niños, niñas y adolescentes expuestos a graves riesgos porque carecen absolutamente de un medio familiar favorable que permita su pleno desarrollo y una adecuada integración social. Además de la satisfacción de las necesidades materiales básicas (salud, educación, vivienda, alimentación, vestimenta), todo NNA necesita un entorno seguro y protector donde reciba afecto y límites. Al respecto, Horno Goicochea (2010) señala:

... una de las funciones clave del entorno familiar, junto con la generación de vínculos afectivos y la socialización de los niños y niñas, es la función normativa. Los niños y niñas necesitan unos límites para la construcción de su desarrollo físico, psicológico y social: límites para establecer pautas de protección física en el crecimiento (higiene, protección física, alimentación, ejercicio

etc.). Límites para generar su autonomía afectiva (seguridad, permitir la separación, permitir los errores y el daño). Límites para su integración social (respeto a los derechos humanos, reglas de convivencia, resolución no violenta de conflictos). Son los límites que permiten que un niño de dos años no se caiga de un árbol, que un adolescente aprenda a manejar la frustración del fracaso, o que los niños y niñas no conciban la violencia como una forma de resolver los conflictos. Hay límites que no se deben cruzar si no se tienen las capacidades evolutivas para afrontar las consecuencias. (p. 116)

Probablemente, muchos de los niños y adolescentes que cometen infracciones a la ley provengan de familias con carencias materiales pero, sobre todo, simbólicas; carencias que les impiden desempeñar los roles parentales de manera adecuada, incapaces de proteger y posicionarse como figuras positivas en la vida de sus hijos, causando daños que repercuten en sus conductas. En el peor de los casos, son las mismas familias las que directamente lastiman, siendo el abuso físico y sexual la principal causa de que muchos NNA encuentran sus espacios en la calle, con la banda que de alguna manera “protege” más que la familia. Allí encuentran sus figuras de identificación, aprenden a defenderse, comienza el consumo y la adicción, reproducen la violencia y, sin una clara noción de riesgo y de las consecuencias, cruzan los límites que los adultos responsables de su cuidado no les enseñaron o que ellos mismos cruzaron violentando sus integridades. Es común encontrarse con NNA que, producto de las vulneraciones sufridas, tienen un daño psicológico tal que dejan de sentir culpa, miedo, alegría, remordimiento, e incluso pierden el sentido del valor por la vida (la suya y la de terceros).

Por esto, es importante que se activen dispositivos específicos disponibles y accesibles, que, de manera articulada con el sistema judicial (si no fueran parte de este), puedan intervenir oportunamente cuando un niño, una niña o adolescente comete un delito, sin importar su gravedad, brindando la orientación y el acompañamiento que se evalúen necesarios tanto para el NNA como para su familia. Se considera fundamental la presencia de equipos técnicos multidisciplinares que desde un abordaje integral puedan realizar diagnósticos, derivaciones, elaborar planes de trabajo individualizados donde se contemplen acciones específicas para cada área de desarrollo, recurriendo a los recursos comunitarios con los que se cuenten. Cuando sea posible, trabajar con las familias en la reparación de los vínculos, brindar herramientas que les permitan desarrollar habilidades parentales y poner en práctica todo tipo de acciones tendientes a lograr la reflexión, los cambios de conducta y la reparación de daños.

Se puede tomar el aporte de Cazzaniga (1997), quien desarrolla el término de singularidad en el trabajo con las personas, pudiéndose desde este abordaje elaborar estrategias que apunten específicamente a las necesidades y particularidades de cada NNA. Esto consistiría en que el mismo niño, niña o adolescente pueda ser un sujeto activo que participe en su proceso de transformación. La autora define la singularidad como una “concepción de sujeto pleno, con potencialidades y condicionantes, productor de la historia a la vez que producto de esa misma historia. Pensar en la singularidad, es comprender la posibilidad instituyente de todo sujeto” (Cazzaniga, 1997, p. 4). En relación con esto, en el artículo del año 2017, “El rol de los equipos interdisciplinares en el sistema de responsabilidad juvenil”, se explicita:

La mirada interdisciplinaria resulta clave para alcanzar la pretendida integralidad que demanda la atención de la complejidad de las situaciones planteadas, facilitan su comprensión, entendiendo que se trata de problemas sociales que se expresan singularmente en la vida cotidiana de los sujetos con los que se trabaja. (Consejo Profesional Trabajo Social, s.f.).

Y en adición, se agrega:

Los NNAyJ [niños, niñas, adolescentes y jóvenes] acusados de actos transgresores o de conductas consideradas disvaliosas que ingresan al sistema especializado deberían contar, en la ocasión del tránsito judicial que implica una posible sanción, con espacios donde resignificar los actos y las situaciones en las que se ven expuestos (...). Estos equipos por su especial formación pueden realizar aportes distintivos tanto en la construcción de las medidas socioeducativas como en la resolución alternativa de conflictos y/o justicia restaurativa, todos procesos de intervención que incluyen a los NNAyJ y a sus grupos de referencia con miras a posibilitar un efecto transformador en el sujeto y su entorno más próximo. (Consejo Profesional Trabajo Social, s.f.).

Este tipo de abordaje implica que habrá que plantearse la intervención desde una perspectiva respetuosa de los derechos entendiendo que, a pesar del delito cometido, quienes lo cometen no dejan de ser niñas, niños o adolescentes. A cualquier edad deben existir consecuencias por los actos, aún más cuando se trata de delitos; pero no vistas como castigo sino como medidas educativas o formativas para la vida de estos sujetos que se encuentran en pleno proceso de conformación de su

persona. Por su bienestar y el de la sociedad, deben poder aprender a responsabilizarse de sus actos, incorporar pautas de convivencia y valores para que sean capaces de integrarse a la sociedad y gozar de todos sus derechos, los cuales muchas veces les fueron arrebatados.

Generar un cambio de comportamiento siempre resultará una tarea más ardua y compleja que hacer que solo se cumpla una pena; lo primero necesariamente requiere que se desplieguen más recursos (humanos, económicos), pero si se espera un cambio en el campo de la llamada “delincuencia juvenil”, el “infractor” tiene que poder comprender el impacto del daño ocasionado, lograr empatía hacia la persona perjudicada y reparar de acuerdo con las posibilidades del caso. Para eso necesita de una multiplicidad de intervenciones homogeneizadas, articuladas y bajo la misma lógica restaurativa; o sea que las instituciones del Estado en su totalidad (no solo las judiciales) necesitan replantearse sus modos de operar en el campo de la infancia y adolescencia en conflicto con la ley. En este sentido, Mary Beloff (2005) se refiere a una nueva ingeniería institucional:

Esto puede lograrse de muchas maneras: con activismo judicial en el mejor sentido de la expresión, con reforma legal, con educación jurídica de grado y posgrado que integre en sus planes de estudios al sujeto niño, con la implementación de políticas públicas que garanticen una protección integral y universal de la infancia. La reforma legal por sí misma —sin estos otros elementos— no puede operar sino tibios efectos sobre la realidad (...) nueva ingeniería institucional que en el país debe darse para garantizar concretamente mínimos estándares de derechos humanos a su población menor de edad. (p. 766)

También es una realidad que, a pesar de los esfuerzos profesionales ambulatorios que se realicen, muchas veces no se logran generar cambios en la conducta de los NNA porque la permanencia en su núcleo familiar es contraproducente; dado que no se modifican ciertas prácticas familiares por falta de voluntad o de posibilidades. Frente a las dificultades de las familias para cumplir con la responsabilidad, corresponde a otros actores asumir estos roles que impliquen el establecimiento de normas y límites, facilitar un entorno seguro y garantizar todos los derechos de los NNA, en tanto se trabaja en la incorporación de nuevas pautas de convivencia y se procura el desarrollo integral de los NNA en conflicto con la ley.

El alojamiento en instituciones no debe ser pensado como una medida de privación de la libertad sino como una forma de resguardar la integridad de los niños y adolescentes infractores. Las instituciones de acogimiento para NNA, ya sea por protección bajo medida excepcional o como consecuencia de conflictos con la ley (aunque no constituyen el ideal) no dejan de ser necesarias, porque frente a ciertos tipos de delitos —en tanto no se cuentan con recursos (familiares, comunitarios, estatales) verdaderamente eficientes para acompañar, proteger, generar cambios en las conductas delictivas (lo que no se hace de la noche a la mañana) y garantizar que no reincidan— los y las NNA quedan expuestos a riesgos y también siguen siendo un riesgo para las demás personas. Piccinini (2011) afirma: “Las instituciones que alojan niños/adolescentes en situación de vulnerabilidad hablan del fracaso de las instituciones de origen para favorecer su inserción social” (p. 51), lo cual es absolutamente cierto; pero hay que poder ver más allá del fracaso de algunas y procurar nuevas alternativas con mayores expectativas de éxito. Al respecto, en el documento Observación General N.º 10,

“Los derechos del niño en la justicia de menores”, se explica:

La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública. (Comité de los Derechos del Niño, 2007, p. 5).

La ley dispone que son inimputables todos los niños y adolescentes menores de 16 años frente a cualquier delito, y desde los 16 hasta los 18 años quienes cometan delitos cuya pena no exceda los dos años de prisión. Esto deja un ancho margen de niños y adolescentes que comienzan a incursionar en el delito desde muy corta edad y que no reciben ningún tipo de intervención debido a sus edades o a la poca gravedad que se les atribuye a los hechos. La cuestión es que mientras transitan por la ilegalidad sin consecuencias, siguen en riesgo y son potenciales victimarios. La intervención es necesaria en cuanto protege y contiene al niño o adolescente infractor tanto como a la sociedad. Así, Acevedo y Volnovich (1991) advierten: “No debemos pensar las acciones preventivas y las acciones reparadoras como antagónicas sino más bien como complementarias” (p. 13).

La realidad da cuenta de que se necesitan espacios de alojamiento para NNA con conductas delictivas pero con otra perspectiva de abordaje; donde a través de diferentes intervenciones multidisciplinarias puedan, por ejemplo, dar sentido a su existencia, brindar herramientas para la construcción vínculos positivos, contar con operadores debidamente capacitados que, además de establecer legalidades, puedan transmitir afecto y establecer

relaciones de confianza; porque el afecto es un factor fundamental en la reparación de los daños. Para la integración social es esencial favorecer la restauración del vínculo del NNA con la familia y con la sociedad, para lo cual el trabajo en red con los recursos de la comunidad resulta una herramienta útil y necesaria. Incluso con los adolescentes que cometen penas graves y son privados de la libertad, se debe pensar en un modelo “jurídicoterapéutico de intervención”, tal como lo define Cobo Téllez (2014). Esta autora propone la justicia terapéutica, en la que “se debe humanizar la ejecución de las medidas privativas de la libertad aplicadas a los adolescentes infractores, lograr su reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona, capacidades y sentido de responsabilidad”.

Indefectiblemente tienen que modificarse las infraestructuras actuales para que se conviertan en espacios de “reparación” (si se quiere usar este término) y no en centros de reclusión donde las condiciones de vida hacen difícil poder pensarse diferente, considerando que el encierro despierta sentimientos que no ayudan en el proceso de reflexión y revisión de las conductas.

REFLEXIONES FINALES

Los conflictos sociales, las infracciones y las penas son asuntos que se mantienen en continuo debate. El modelo (punitivo) que históricamente ha demostrado su fracaso, con crecientes cifras de delincuencia y de reincidencia en adultos, es el mismo que sirvió de base para la concepción de la justicia juvenil. Tras siglos de existencia, la humanidad no ha podido resolver adecuadamente qué hacer con los niños, niñas y adolescentes que violan la ley. Sin embargo, muchos niños y ado-

lescentes continúan delinquir, muriendo por las drogas que consumen (y venden), en peleas o persecuciones. Mientras tanto, además, son un potencial riesgo para la sociedad, que se vuelve víctima de quienes también lo fueron o siguen siéndolo.

A comienzos del año 2022, en los medios trascendió la noticia de la muerte de Emanuel, que resulta significativa porque, tristemente, ejemplifica lo desarrollado en estas páginas. Stoianovich (2022) relata que un adolescente de 17 años murió baleado el 22 de enero de ese año, hecho que no fue accidental ni circunstancial. Según lo relatado en el artículo, la psicóloga que lo conocía del barrio contó que a los 12 años Emanuel le dijo “seño, yo no llego a los 20, me matan antes”. En aquel momento Emanuel ya vendía y consumía drogas, era “soldadito” según sus términos. Fue intervenido por el Estado en varias oportunidades. Los años pasaron y las situaciones que fueron ocurriendo en la vida de este niño que se volvió adolescente podían predecir su final. En una ocasión, a raíz de un ataque recibió un balazo en una pierna. Según se relata en el mismo artículo, la Dirección de Niñez

... intervino con distintas medidas de protección, como lo indica la ley provincial en la materia. Fueron tránsitos por varias instituciones estatales y privadas con convenio, y en muchas ocasiones se escapó. También pasó en dos oportunidades por el ex Irar, ahora Centro Especializado de Responsabilidad Penal Juvenil (CERPJ). (Stoianovich, 2022)

El artículo menciona los dichos de la psicóloga, quien refirió que “a mediados del 2020 pasaron unos pibes en moto, había llo en la casa de Ema, él se cruzó nervioso, medio temblando, y me dijo que lo querían ma-

tar”. Casi dos años después el chico muere de cinco balazos. Emanuel representa a muchos niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad que terminan delinquir, a muy corta edad, y que a pesar de que recibió intervenciones del Estado estas no resultaron suficientes o eficientes para evitar que siguiera cometiendo delitos ni para garantizarle su protección, delegándose estas responsabilidades a su familia, que tampoco pudo hacerlo.

Es ingenuo pensar que en lo inmediato se van a poder cambiar estas realidades, porque para lograr cambios todos los dispositivos existentes en el campo de la justicia juvenil tienen que modificarse y muy probablemente se necesite de la creación de otros nuevos, con personal capacitado, y con recursos económicos destinados a construir una nueva estructura. En este sentido, Beloff (2005) señala:

Hoy esas estructuras normativas —institucionales y vacías de contenido— nos recuerdan la imperiosa necesidad de reformar normas, instituciones y prácticas obsoletas, con otra visión pero con el mismo entusiasmo, rigor y efectividad que tuvieron aquellos que, hace casi una centuria, crearon el complejo tutelar en la Argentina. (p. 795)

La cuestión de los niños y adolescentes que cometen delitos es compleja y no compete solamente al campo de la justicia porque, además, la mirada desde lo jurídico está condicionada por los fundamentos que le dieron origen. Igual hay mucho por revisar en el ámbito de lo judicial y de las leyes vigentes, porque, por ejemplo, difícilmente se pueda pensar en una justicia restaurativa cuando un defensor le dice al adolescente que niegue el hecho cometido. De esta forma se da un

mensaje contradictorio y confuso al pretender que, luego, en un espacio terapéutico el “infractor” reflexione sobre el daño y asuma la responsabilidad por algo que desde el principio se le indicó negar para tratar de evitar las sanciones de una ley que probablemente tampoco habría servido.

Lo que se propone es que desde los diferentes campos disciplinares se examinen y repiensen las prácticas que se llevan a cabo con NNA que cometen delitos, ello desde una mirada global y considerando todo el universo detrás de la problemática que va más allá de la comisión de un delito, lo cual ya es grave por las consecuencias sociales y el impacto en la vida de estos NNA. Es fundamental un Estado presente mediante políticas públicas específicas para la infancia y adolescencia en conflicto con ley, asignando presupuesto para la creación y el funcionamiento de espacios multidisciplinarios que asesoren y acompañen a las familias de estos NNA, procurando, también mediante intervenciones comunitarias, la prevención de los delitos.

Para esto se requieren profesionales con experiencia en intervenciones comunitarias, que puedan articular con centros educativos, los centros de salud, los espacios deportivos/artísticos, logrando así la integración de los NNA apenas se detecten las primeras conductas delictivas. Sería necesaria la existencia de áreas, con suficiente personal calificado, que desde un trabajo interdisciplinario realicen análisis de cada caso recibido, pudiendo con todos los elementos posibles elaborar un diagnóstico de la situación del NNA a fin de determinar la mejor intervención o las mejores medidas. Asimismo, entendiendo las medidas como consecuencias naturales de los hechos y desde una mirada restaurativa centrada más en los daños que en la infracción.

Las medidas pueden ser de tipo comunita-

rias, con la activa participación y compromiso de la familia y el trabajo en red con todos los recursos técnicos, materiales y comunitarios disponibles; o medidas que impliquen el alojamiento del NNA en un espacio distinto al de la familia. Es necesario desterrar la idea de “instituto” y pensar en espacios especializados, que a partir de las diferentes instancias de trabajo y siguiendo el plan individual propuesto para cada NNA realicen los esfuerzos posibles para brindar, en primer lugar, en entorno seguro y protector que les devuelva a esos NNA —que se convirtieron en “víctimas y victimarios”— la esperanza de nuevas oportunidades. Procurar mediante intervenciones terapéuticas individuales y grupales que entiendan el sentido de su permanencia en ese espacio para disminuir las posibilidades de que se “escapen” pero, a la vez, brindando un trato digno y afectuoso que ofrezca más bien motivos para quedarse. Durante la permanencia en ese espacio se debería trabajar en la reparación de los daños que ellos mismos tienen, para que luego logren dimensionar los daños ocasionados por ellos y pensar en formas de reparación. Si bien para la ley hay delitos graves y otros que no lo son, siempre es grave que un NNA pase los límites de la legalidad. Esperar a que sean mayores de edad o a que cometan delitos graves para intervenir con medidas de privación de la libertad no parece ser la mejor alternativa cuando hubiera sido posible evitarlos.

Siendo la justicia restaurativa, en palabras de Zehr (2010), “una brújula no un mapa”, no hay un solo camino para llegar a alcanzarla. Y en estas páginas solo se presentaron algunas reflexiones que no llegan ni siquiera a trazar una ruta, pero lo importante es comenzar a pensar la justicia juvenil de otra manera y a partir de allí abrir el camino.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo, M. J.; Volnovich, J. C. (1991). *Selección de textos, El espacio institucional*. Lugar Editorial.
- Barbirotto, P. (2019). Solo el 1% de los delitos graves son cometidos por menores. *Perfil* <https://www.perfil.com/noticias/elobservador/solo-el-1-de-los-delitos-graves-son-cometidos-por-menores.phtml>
- Beloff, M. (2017). ¿Qué hacer con la justicia juvenil? [Video] <https://www.youtube.com/watch?v=IXWd9va0M8w>
- (2005). *Constitución y derechos del niño*. Editores del Puerto.
- Cazzaniga, S. (1997). El abordaje desde la Singularidad. *Revista Desde el Fondo*. UNER. www.fts.uner.edu.ar/publicaciones/publicaciones/desde_el_fondo/pdf/Nro_22/2%20Cazzaniga%2022.pdf
- Cobo Téllez, S. (2014). Hacia un modelo jurídico-terapéutico de intervención a los adolescentes infractores. En *Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones*. II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica. Poder Judicial del Estado de Puebla.
- Consejo Profesional Trabajo Social (s.f.). *El rol de los equipos interdisciplinarios en el sistema de responsabilidad juvenil*. <https://www.trabajo-social.org.ar/declaracion-elaborada-en-2017-por-profesionales-de-la-justicia-del-fuero-penal-juvenil-de-responsabilidad-penal-juvenil-justicia-nacional-de-menores-y-otras-designaciones-hoy-vigentes/#:~:text=La%20mirada%20interdisciplinaria%20resulta%20clave,con%20los%20que%20se%20trabaja>.
- Comité de los Derechos del Niño (2007). Observación General N.º 10. Los derechos del niño en la justicia de menores.
- Horno Goicoechea, P. (2010). Aprendizajes de vida en las familias. *Papeles Salmantinos de Educación* (14). Universidad Pontificia de Salamanca.

- Nikken, P. (2008). *Los sistemas internacionales de protección de los DD. HH*. IIDH Ley 26061 de 2005. Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes. 26 de octubre del 2005. D.O. N.º 30767.
- Ley 22278. Régimen Penal de Minoridad. 25 de agosto de 1980.
- Piccinini, M. (2011). Las instituciones y la constitución de subjetividad. En Goyeneche, R. y Piccinini, M. T. *El arte de acompañar niños y adolescentes*. Letra Viva.
- Stoianovich, M. (6 de febrero 2022). “Seño, no llego a los 20, me matan antes”: el pre-

- sagio de un chico asesinado a los 17 años. *La Capital*. <https://www.lacapital.com.ar/policiales/seno-no-llego-los-20-me-matan-antes-el-presagio-un-chico-asesinado-los-17-anos-n10007510.html>
- Ulloa Ulloa, A. (2010). Fundamentación de la pena necesaria. *Revista Criterio Jurídico Garantista*. FUAC.
- UNICEF Comité Español. (2006). Convención sobre los derechos del niño.
- Zaffaroni, E. (2015). *El poder punitivo y la verticalización social*. Planeta.
- Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books.

Paola Graciela Clutterbuck

Perfil académico y profesional: Licenciada en Trabajo Social (2011), egresada de la Universidad Adventista del Plata. Diplomada en Justicia Civil (2022) por la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Diplomada en Recursos Humanos (2022) por la Universidad Tecnológica Nacional (UTN). Desempeña funciones como trabajadora social en espacios de cuidado alternativo para niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo medidas de protección excepcional. paolaclutterbuck@gmail.com
Identificador ORCID: 0009-0001-5390-2097

