



EL SISTEMA PENAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN SAN JUAN

Guzmán, María Florencia¹

Recepción: 05/12/2019 | Aceptación: 15/04/2020

Resumen:

El presente artículo expone una descripción del sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan, durante el periodo 2017-2018, instaurado a partir del proceso de reforma legal e institucional implementado por la Ley 8.194 del Proceso Penal Juvenil 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

1. Lic. y Prof. en Sociología, UNSJ. Maestranda en Políticas Sociales, Facultad de Ciencias Sociales, UNSJ. Becaria de investigación CICITCA (Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas y de Creación Artística), Instituto de Investigaciones Socioeconómicas (IISE), Facultad de Ciencias Sociales, UNSJ.

niños y adolescentes que ingresan al mismo, a fin de conocer cómo actúa esta agencia de control social con las personas menores de edad.

Se recurrió 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 de dicho sistema como así también en las concepciones de sus actores.

Palabras claves:

sistema penal, niñez y adolescencia, paradigma tutelar, paradigma de protección integral.



THE PENAL SYSTEM OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN SAN JUAN.

Abstract:

This article presents a description of the penal system of children and adolescents in the province of San Juan, during the 2017-2018 period, established from the process of legal and institutional reform implemented by Law 8.194 of the Juvenile Criminal Procedure in the year 2011 and commissioned in March 2017. This is approached from the eyes of the actors of said jurisdiction: judges, prosecutors, defenders and criminal advisors of children and adolescents; through which we sought to know the transformations in the functioning of the criminal system, their current problems and challenges and the way in which they define the children and adolescents who enter it, in order to know how said social control agency works

In-depth interviews were used as the main data collection tool, using the comparison method as an analysis strategy. The results obtained were analyzed from a critical perspective, seeking to reveal which paradigm of legal-criminal regulation of children (guardianship or integral protection), underlies the functioning of said system as well as the conceptions of its actors.

Keywords:

penal system, childhood and adolescence, tutelary paradigm, integral protection paradigm.

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. Concepción que constituye un andamiaje ideológico que aún subsiste dentro de este campo.

Centrándonos en el caso particular de San Juan, el 29 de diciembre del año 2010 se sancionó en la Cámara de Diputados la ley 8.194¹ 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 limita 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. 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). De este modo, 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 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, ya que en sus "valoraciones (...) emergen cosmovisiones preexistentes sobre el bien, la moral, lo bueno, lo correcto y lo normal. Asimismo, los jueces albergan consensos valorados positivamente. Estas cosmovisiones marcan pautas de distribución en torno a la norma" (Guemureman, 2015a, p. 43).

Esto despertó una serie de interrogantes que sirvieron de guía en el desarrollo de la investigación: ¿Cuáles son las principales transformaciones que surgen con la implementación de la Ley 8.194 del nuevo Proceso Penal Juvenil? ¿Cuáles son los sustentos ideológicos que subyacen a la actual legislación penal juvenil? ¿Cuáles son los principales problemas y desafíos actuales que enfrenta el sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia? ¿Cómo definen los actores jurídicos a los niños y adolescentes que ingresan al sistema penal?

1. Publicada en el Boletín Oficial el 21 de junio del 2011.

Para ello se propuso, como objetivo general, conocer el funcionamiento del sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan a partir de la implementación de la Ley 8.194 de Proceso Penal Juvenil. Dentro de ese marco, como objetivos específicos, se buscó identificar las transformaciones que resultan del actual Proceso Penal Juvenil desde la mirada de los propios actores jurídicos del sistema penal de la niñez y adolescencia de la provincia de San Juan, revelar cuáles son las principales problemáticas y desafíos que presenta el actual sistema penal de la niñez y adolescencia e indagar cómo definen sus actores jurídicos al niño y adolescente que ingresa al mismo.

De este modo se pretende hacer visible e incentivar la reflexión sobre qué es lo que hace y cuáles son las funciones de la administración de justicia en el proceso penal juvenil de menores de edad en el ámbito de la provincia de San Juan. En este sentido, se buscó realizar un abordaje crítico del sistema penal, así como de la puesta en funcionamiento del sistema de protección integral de los derechos de niños y adolescentes, partiendo del supuesto que aún con estas modificaciones, la actual justicia de menores continúa “minorizando”² la niñez de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad a través del complejo tutelar, en sentido de protección, y del complejo correccional, en el sentido de “curación”.

Para ello se utilizó la metodología cualitativa y entrevistas en profundidad como herramienta de recolección de datos, las cuales fueron aplicadas a representantes 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 fuero 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 entre los meses de julio a diciembre de 2018, todas en lugares habituales de trabajo, es decir, en los Juzgados y en la Fiscalía Penal de Niñez y Adolescencia. Para preservar la identidad de los entrevistados, sus nombres fueron codificados: juez A, juez B, fiscal C, fiscal D, defensor E, defensor F, defensor G y asesor F.

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.

Como fuentes de datos secundarios, se recurrió a documentos oficiales como normas y leyes provinciales, nacionales e internacionales destinadas a niñez y adolescencia; libros; revistas, noticias de periódicos y publicaciones científicas en la web.

La maquinaria punitiva del sistema penal.

Dentro del conjunto de teorías criminológicas, encontramos en el paradigma de la criminología crítica el lineamiento teórico-conceptual que permite comprender el control social y el fenómeno de la criminalidad en forma integral. Este paradigma opone un enfoque macrosociológico a uno biopsicológico del comportamiento desviado, evidenciando su relación funcional o disfuncional con la estructura social, superando de esta manera el paradigma de la vieja criminología positivista (Baratta, 2004). Por tal, relaciona las transformaciones producidas en el modo de producción (y dentro del capitalismo los cambios producidos en los patrones de acumulación) con la necesidad del sostenimiento y la reproducción del orden social dominante lo que conlleva, a su vez, a la

2. Se entiende por “minorización” de la niñez al trato y el tratamiento tutelar brindado por el Estado según la condición social del niño, siendo “beneficiarios” de esa atención aquellos provenientes específicamente de las clases más vulnerables. Tal como plantea Llobet (2010), el Estado construye formas de incapacidad relativa que no tiene que ver con la edad de la persona, sino con la subordinación y la consideración de la incapacidad de esos conjuntos poblacionales que los van a denominar “menores”.

transformación de la pena y el castigo en cada período histórico según los requerimientos necesarios para dicho mantenimiento del orden social.

En este sentido, para analizar y comprender el funcionamiento y las transformaciones de los sistemas penales como parte del conjunto de agencias de control social, es necesario enfocarnos en su correlación con la estructura del orden social en clave histórica. Centrados en el enfoque marxista, desde 1939 los dos sociólogos de la Escuela de Frankfurt Rusche y Kirchheimer (1984) basándose en el análisis de la económica política de la pena, han puesto en evidencia las relaciones existentes entre mercado de trabajo, sistema punitivo y cárcel. De acuerdo con esto, cada sistema de producción tiende al descubrimiento de métodos punitivos que corresponden a sus relaciones productivas y a su vinculación con las relaciones de clase y los intereses que emergen en la base del modelo social dominante. Por tal, la principal función del sistema penal es, para los autores, “disuadir a las fracciones más marginales de la clase proletaria de recurrir a los “delitos de supervivencia” como forma de resistencia al trabajo asalariado” (De Giorgi, 2016, p. 25).

Zaffaroni (2015) define a los sistemas penales como un aparato que regula el poder punitivo operando el sistema de canalización de la venganza. Éste opera a través de dos agencias: por una lado, las específicas: las ejecutoras o policiales, las judiciales penales, las penitenciarias, la de reproducción ideológica (universidades, institutos de investigación), las organizaciones no gubernamentales, las internacionales (especializadas en los niveles mundial o regional) y las transnacionales (que influyen específicamente sobre los gobiernos desde otros gobiernos). Por otro lado, las agencias inespecíficas: los poderes legislativos y ejecutivos, los partidos políticos y, sobre todo, los medios de comunicación social (o aparato de publicidad penal).

Para Zaffaroni (2015) los sistemas penales presentan dos características estructurales: sus agencias son compartimentalizadas y cada una de ellas tiene un doble discurso. Siguiendo a Merton y su idea de los fines manifiestos y latentes sostiene que:

los fines manifiestos se articulan en un discurso público (moralizante para la policía, de justicia para los jueces, resocializador para lo penitenciario, de información para los medios masivos, de bien común para los poderes legislativos y ejecutivos, etc.). Los fines latentes se esconden en el discurso hacia el interior de las propias agencias, que procuran una mayor autonomía en el caso de la policía, mejor infraestructura y estabilidad burocrática en lo judicial, orden interno y seguridad preventiva de fugas y motines para lo penitenciario, de rating y sintonía con intereses corporativos más amplio para los medios masivos, electorales para los políticos, etc. (2015, p. 297).

Todas las agencias del sistema penal inciden sobre el poder punitivo pero éste no se encuentra exclusivamente en manos de legisladores y jueces, sino que es ejercido directamente por la fuerza policial que selecciona a aquellos sujetos sobre los cuales desplegar dicho poder (Zaffaroni, 2015). Por tal, la dinámica real del poder punitivo funciona de la siguiente manera:

los legisladores habilitan ámbitos de arbitrario selectivo al poder punitivo sin saber sobre quién ni cuándo habrá de recaer, en tanto que los jueces no pueden hacer más que limitarse a decidir en los procesos de criminalización secundaria que ponen en funcionamiento los policías (Zaffaroni, 2015, p. 307).

Baratta (2004) también refiere a la selectividad del sistema penal, afirmando que existe una contradicción entre los principios estructurales y funcionales declarados por el propio sistema (“combatir” la criminalidad) y su real funcionamiento. Considera que esto es producto de su estatus ideológico, donde es esa misma contradicción la que asegura el funcionamiento del sistema. De acuerdo con el autor, el elemento ideológico es inherente a la propia estructura del sistema penal y al funcionamiento del derecho moderno. Ambos, dentro de la sociedad capitalista, contribuyen a reproducir, legitimar y mantener la desigualdad y las relaciones de subordinación y explotación

paralelamente a la producción de un consenso a través del cual se opera la legitimación de estas relaciones.

En este sentido, el estatus social del delincuente es clave en la acción del control social de los organismos oficiales, no siendo calificados de la misma forma quienes cometieron el mismo delito pero pertenecen a distintos sectores sociales. Esto conlleva, de acuerdo con Baratta (2004), a desmitificar la idea del derecho penal como ley igual para todos los ciudadanos y como derecho que protege por igual. Por el contrario, el derecho penal es el “derecho desigual por excelencia” (2004, p.169). El carácter fragmentario del derecho penal, tiende a privilegiar los intereses de la clase dominante ligados funcionalmente a la acumulación capitalista y a dirigir el proceso de criminalización hacia formas de desviación de las clases más desfavorecidas. En efecto, la criminalidad es “un “bien negativo” distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses fijada en el sistema socioeconómico, y según la desigualdad social entre los individuos” (Baratta, 2004, p. 167).

El interaccionismo simbólico también introdujo aportes relevantes para comprender y deslegitimar el real funcionamiento del sistema penal: desde la criminología de la reacción social, la crítica a las instituciones totales de Goffman y la teoría del etiquetamiento de Becker. Tal como sostiene Zaffaroni, los aportes teóricos del interaccionismo simbólico constituyeron el golpe más fuerte de deslegitimación del ejercicio de poder del sistema penal ya que, “al revelarse como mecanismo reproductor de realidad “criminal”, se convierte en objeto necesario de la misma” (1998, p. 65). En términos generales, dicha corriente teórica describe la producción y reproducción de “delincuencia”, ya que considera que la prisión cumple una función reproductora donde la persona etiquetada como delincuente, termina por asumir ese rol comportándose de acuerdo al mismo. Aquí el sistema penal en su conjunto opera para el etiquetamiento y el reforzamiento de esos roles (Zaffaroni, 1998).

La selectividad y arbitrariedad a la que hacen referencia los autores, como otras cuestiones que atañen al

funcionamiento del sistema penal, operan también en los sistemas penales de niñez y adolescencia, tal como veremos a continuación.

El control penal de la infancia: del patronato a la salvaguarda de los derechos.

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 “paradigma tutelar” o “doctrina de la situación irregular” 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”, 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.

En 1938 se crean los primeros Tribunales de Menores. Los menores, entonces, eran los hijos de esos pobres considerados “errores del sistema”, que continuaban constituyendo una amenaza. De esta manera, la legislación vigente seguía “minorizando” la niñez de los sectores más vulnerables. En este sentido, la clave política fue la multiplicación de tribunales de menores en todo el país y de las agencias técnico administrativas con competencia en lo penal, cuestiones asistenciales y limitada competencia civil (Daroqui y Guemureman, 1999), lo cual reforzará la diferencia entre los “niños de la niñez” y los “niños de la minoridad”, construida en el periodo anterior.

En materia legislativa, a partir de mediados de los años ochenta, se inicia una nueva etapa en términos jurídicos y sociales en torno a la infancia y adolescencia que, hasta ese momento, se encontraba en un “interregno”

(García Méndez, 1994). Bajo el decreto-ley 22.278 se sanciona, en 1980, el Régimen Penal de la Minoridad, actualmente vigente. Este régimen establece un tratamiento diferenciado entre las personas menores de 18 años infractores de la ley y los adultos. Fija la edad de imputabilidad a partir de los 16 años y la inimputabilidad para quienes están por debajo de esa edad, no pudiendo adjudicarles responsabilidad en la comisión de delitos, aunque sí está permitido en virtud de su facultad de tutela disponer de ellos aludiendo razones de peligro material o moral, tal como explicita su artículo primero. Como resultado de esto último, los jueces tienen la facultad omnímoda de disponer de los menores de edad para la resolución de sus causas, pudiendo decretar medidas restrictivas y de privación de la libertad. Esta potestad otorgada al juez ha sido, y continúa siendo en la actualidad, duramente criticada.

Con el inicio del neoliberalismo a principio de los años noventa, se produce una ambivalencia entre la legislación que enaltece al menor como “niño sujeto de derecho” y las prácticas políticas que producen “menores” en el corto camino de la exclusión (Daroqui y Guemureman, 2001). En este proceso, “se pasa de un régimen populista a un régimen “hibrido-corporativo liberal” (Daroqui y Guemureman, 1999), que implica una redefinición del papel del Estado al abandonar sus funciones en términos de políticas y asistencia social y se encamina hacia una profundización de la exclusión y desafiliación de amplios sectores, impactando en nuevas formas de conflictividad social y nuevas respuestas del sistema de control social y penal.

En este contexto, se inicia el desarrollo de la segunda etapa de reformas jurídicas de la infancia. 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. 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 Integral³. Esto

3. El término “protección integral” hace referencia, en

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 plenos de derecho y como personas en desarrollo que requieren un tratamiento especial por parte de la sociedad y del Estado como garante y promotor de políticas públicas en protección de esos derechos. Esto conlleva a que, en caso de violación u omisión de estos, 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 por ser considerados objetos de tutela.

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).

Sobre las bases de estas prescripciones, establecidas explícitamente en los artículos 14, 37 y 40 de la CDN, se diseñaron nuevas leyes y sistemas de justicia juvenil

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).

en Argentina y América Latina (Beloff, 2002). De esta manera, en lo que se refiere al tratamiento de la infancia a nivel nacional encontramos dos normativas:

1. *El Código Civil, que contiene las normas referidas a la capacidad, la patria potestad y las funciones del asesor de menores.*
2. *La Ley 22.278, que establece el "Régimen Penal de la Minoridad". Tal como mencionamos anteriormente, dicha norma presenta serios problemas de compatibilidad con la Convención sobre los Derechos de Niño.*

Bajo estos lineamientos, se sanciona en San Juan la Ley 8.194 de "Proceso Penal Juvenil" en el año 2011 y puesta en vigencia en marzo del 2017, como veremos a continuación.

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

Podemos argüir que, en líneas generales, el proceso que se inicia con la sanción de dicha ley 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 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.

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 y detenciones 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 la Dirección de Niñez Adolescencia y Familia (organismo perteneciente al Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social del Gobierno de San Juan), 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 pudimos 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. 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, su rol es cuestionado en su doble función de investigación y

juzgamiento de las causas⁴ por los demás actores del sistema penal. Sin embargo, 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 de dicho actor, 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). Esto devela cómo, a pesar de ciertas modificaciones en las leyes destinadas a “garantizar” los derechos de la infancia y adolescencia en materia penal, en el fondo siguen sujetas a un régimen cuyo contenido es netamente tutelar, otorgando facultades omnímodas a la figura del juez.

4. Según los fiscales, al momento de ser entrevistados, se esperaba que dichas funciones del juez sean modificadas en el transcurso del año 2019 con la implementación del nuevo Código Procesal Penal provincial, el cual introduce el procedimiento de investigación fiscal preparatoria. Con ello, los fiscales tendrán la absoluta investigación del hecho y los jueces sólo deberán controlar el cumplimiento de dicho proceso. De este modo, se verán limitadas las actuales funciones de este último, aquellas de doble competencia en la investigación y el juzgamiento de una misma causa.

Problemas del sistema penal de niñez y adolescencia

La inexistencia de instituciones de encierro especializadas en adolescencia

La demanda de instituciones de encierro es una constante en los relatos de algunos de los actores. Entre ellas se identificó instituciones de detención especializadas que eviten el contacto con la policía y las aprehensiones en comisarías de adultos⁵, 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.

Debido a la inexistencia de éstas instituciones, cuando se ejecuta la detención de un menor de edad, se realiza en comisarías de adultos con el riesgo que conlleva no ser atendido de acuerdo a la especialización que éstos requieren, expuestos a la vulneración de sus derechos y, tal como menciona el juez, a *"seguir excluyendo a menores, ponerlos al alcance más del poder de policía que del Estado de derechos"* (juez A, comunicación personal, julio de 2018).

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, vulnerando y agravando aún más la situación de los adolescentes al despojarlos de sus hogares y familias.

5. 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, 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.

Por otra parte, no hay lugares en los que se pueda "alojar" a un adolescente que cometió un delito siendo menor mientras que, una vez cumplida la mayoría de edad, espera la sentencia judicial, anulando así toda posibilidad de continuar con su proceso de "recuperación". Tal como menciona el defensor:

"Cuando los chicos cometen los hechos siendo menores, no tenemos un lugar intermedio ¿y a dónde van? Y van al penal... O sea, todo el año de socioeducativa que vos hiciste en un lugar donde la mirada está puesta en que es un niño, que vos lo podés recuperar y hacer un ser constructivo para la sociedad... ¿se hace agua cuando lo mandas al penal!" (defensor E, comunicación personal, octubre de 2018.).

La privación de la libertad encubierta de "protección"

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. A esto refiere García Méndez (2009) cuando sostiene que la interpretación del principio del interés superior del niño es una forma de reintroducir el paternalismo discrecional en las decisiones judiciales que utilizan la privación de la libertad "como una forma de "política social reforzada" para adolescentes pobres" (2009, p. 104). Por tal, disfrazados de "protección" y control del "riesgo" en situaciones de "peligro moral o material" se recurre al encierro punitivo, aún en niños y adolescentes inimputables: *"Por más que sea inimputable dejémoslo detenido porque hay que evaluar, hay que evaluar a ver qué le pasa (...) corre mucho riesgo"* (juez B, comunicación personal, julio de 2018).

Tal como mencionamos anteriormente, la decisión de privación de la libertad está sujeta a la vigencia de la Ley 22.278 la cual, en su artículo primero, atribuye

la detención protectora de menores bajo un ropaje de tutela por parte de los jueces, habilitando un sistema que castiga a quienes debería defender. Tal como mencionamos anteriormente, el rol del juez es también aquí 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”. 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, tal como relata:

“Lo que sí se hacía y era realmente preocupante, es que no podés detener a un menor de 16 años por más de 30 días y los jueces sí los detenían, vigente incluso esta ley que lo prohíbe (...) ellos aducían que no era en realidad el delito sino el problema de las adicciones. Pero tiene una problemática social esto de que controlar lo social con el control penal, ¿me entendés? No lo detengo por el delito porque va a ser declarado inimputable (...) entonces bueno no se lo detenía por el delito sino por un problema de adicciones que en realidad, después del dictado de la ley 26.061, debe dictaminar Niñez y Adolescencia, no un juez” (defensor F, comunicación personal, diciembre de 2018).

Podemos sostener, de acuerdo al relato de los entrevistados que, pese a que las normativas y tratados internacionales mencionan que la privación de la libertad es la última medida a aplicar, siguen en vigencia las instituciones y prácticas tutelares disfrazadas de “protección”. 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.

Cese de intervención especializada con el cumplimiento de la mayoría de edad

Las intervenciones especializadas en materia penal cesan con el cumplimiento de los 18 años, edad que fija la mayoría de edad pero que, de acuerdo con los entrevistados, continúan siendo adolescentes que necesitan ser resguardados. Por lo tal, pasan de ser abordados por 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. Tal como relata uno de los defensores:

“Ahora tenemos esta franja de los 18 a los 21, en la que es grande la diferencia, justo es una etapa madurativa a nivel de todo, desde lo cerebral, corporal, todo que marca una diferencia (...) y como la ley que te obliga a condenarlos es de la época del Proceso, la 21.268 (...) ordena que cuando tenga la mayoría de edad (...) debe ingresar al penal (...) Y un niño, mandarlo con 18 años al penal, es complicado...” (defensor F, comunicación personal, diciembre de 2018).

En consideración, 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 al cumplir la “mayoría de edad”. Sin embargo, cuando se trata de causas civiles, la prolongación de derechos continúa hasta los 21 años. En este sentido, el trasfondo que subyace a la normativa de la Ley 22.278 como también la Ley provincial 8.194, contribuye a la vulneración de derechos, poniendo un límite al escaso apoyo que otorga el Estado en el acompañamiento de adolescentes captados por el sistema penal.

Dualismo entre políticas asistencialistas y políticas penales

Wacquant (2011) señala que las políticas penales y las políticas asistenciales, como acciones gubernamentales

dirigidas hacia los pobres, detentan la misma filosofía: disuasión, vigilancia, estigma y sanciones graduadas para controlar la conducta: ambas trabajan conjuntamente para “invisibilizar a la población con problemas—forzándola a salir de la ayuda pública, por un lado, y, por otro, manteniéndola encerrada— con objeto de empujarla, al final, hacia los sectores periféricos del creciente mercado laboral secundario” (2011, p. 2). No hay una contradicción, sino una dualidad entre ambas políticas.

Esto se pudo constatar en el relato de uno de los entrevistados quien menciona el acceso a políticas sociales a través del ingreso al sistema penal, pese a que con la implementación de la Ley 21.064 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, se establece que las políticas públicas deben garantizar la prioridad del ejercicio de los derechos de este sector social: *“hasta aquí se han venido construyendo políticas públicas pero con enfoque de derechos, conforme a los estándares internacionales impuestos por la Convención y distintas normas especializadas, pero sobre todo desde el momento que al chico se lo judicializa”* (juez A, comunicación personal, julio de 2018). Es decir que, para poder acceder a las políticas sociales, los niños y adolescentes tienen que atravesar, en primera instancia, el sistema penal.

Para Guemureman (2015,b), en el caso de los adolescentes provenientes de sectores vulnerables, tocados o no por el sistema penal, se trata siempre de políticas de gestión del riesgo, término en apariencia menos estigmatizante. La noción de riesgo y la de prevención aparecen implicadas en las políticas públicas y “tienen por destinatarios a “jóvenes en situación de vulnerabilidad social” y en contextos favorables de encuentro con el sistema penal a través de sus agentes primarios (las policías y fuerzas de seguridad)” (Guemureman, 2015b, p. 50). En consideración, es preciso identificar un trasfondo en la intervención del Estado en casos de adolescentes que ingresan al sistema penal: otorga “oportunidades” magras una vez que se comenzó a construir una “trayectoria juvenil penalizada” (Daroqui, López y Cipriano García, 2012). En

este sentido, tal como plantea Waqquant (2011), ambas políticas penales y sociales, en su extensión, contribuyen al control y encauzamiento de la conducta a través de la vigilancia, el encierro y la estigmatización.

Desafíos del sistema penal de la niñez y adolescencia

Creación de centros especializados (CAD)

Este desafío responde a la demanda por la ausencia de instituciones de encierro y alojamiento para menores de edad. 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)⁶, aún no se logró concretar su apertura (la cual estaba estipulada para agosto-septiembre de 2018) a pesar de ya contar con las instalaciones edilicias y el equipo técnico requerido. La mayoría de los entrevistados adhieren a la apertura del CAD considerado como una herramienta necesaria dentro de las soluciones y modos de intervención para los niños y adolescentes que ingresan al sistema penal. Tal como menciona uno de los jueces:

“Este Centro de Admisión y Derivación es un espacio especializado, pero con actores especializados. De ahí que el contacto del chico con el sistema penal y con esta característica socioeducativa y especializada, sea desde el primer momento (...) Lo que se debe promover es que de la manera más rápida y eficiente posible el chico (...) tome contacto con el sistema de protección, no con el sistema penal, donde ya el actor no va a ser ese juez de menores, sino que va a ser la Dirección de Niñez o van a ser los

6.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.

organismos locales” (juez A, comunicación personal, julio de 2018).

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).

Articulación con el poder ejecutivo

En este punto se identificaron discrepancias en las concepciones de los actores. Por un lado, opiniones que tienden a ser más punitivas al hacer referencia a dicha articulación con el fin de obtener mayores recursos económicos para la creación de nuevas instituciones de encierro e internación para el tratamiento de adicciones. Por otro lado, se hizo hincapié en el fortalecimiento de las políticas públicas y en el acompañamiento de las instituciones estatales, desde la escuela y los clubes de barrio. Esto con el fin de garantizar derechos que contribuyan a la “recuperación” del niño y adolescente, como el vehículos para mejorar sus condiciones de vida, revertir la exclusión y reducir los condicionamientos de ser captados por el sistema penal.

Implementación de la Justicia Restaurativa

Algunos actores resaltaron como desafío la implementación de la Justicia Restaurativa: *“la justicia restaurativa acá en San Juan todavía no entra porque nosotros los sanjuaninos somos muy trabajadores, inteligentes, etcétera, pero por ahí somos muy cerraditos para los cambios”* (fiscal D, comunicación personal, agosto de 2018). En relación con la delincuencia juvenil,

la Justicia Restaurativa enfatiza la ofensa a la víctima del delito de modo que la misma debe intervenir en la resolución del conflicto a través de una mediación con el autor del hecho delictivo. Se le da importancia fundamentalmente a la conciliación víctima-autor, más que a la imposición de una sanción o pena (Llobet Rodríguez, 2005). Es concebida como un nuevo paradigma que se opone a la actual justicia retributiva y rehabilitadora que caracteriza al actual sistema penal juvenil, es decir, aquella centrada en la ideología del “tratamiento” y en la aplicación de una pena o medida socioeducativa.

Garantizar el cumplimiento de los derechos de los adolescentes.

Según los actores, el sistema penal de la niñez y adolescencia debe centrarse en exigir el cumplimiento de todos los derechos y garantías del adolescente acusado, ya que: *“Uno nunca está exento de estar en el banquillo de los acusados y cuando a vos te toque vas a querer que realmente se respeten todas tus garantías y todos tus derechos”* (defensor E, comunicación personal, octubre de 2018).

“Tengo hijos y pienso que, si en algún momento cometiesen un delito o tuviese algún contacto con el sistema penal, quisiese que fuese un espacio que le dé un trato respetuoso de derechos” (juez A, comunicación personal, julio de 2018).

Definiciones de los actores jurídicos sobre los niños y adolescentes que ingresan al sistema penal

De acuerdo con 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. En consecuencia, emergieron las siguientes categorías:

Niños y adolescentes vulnerados

La incorporación del paradigma de la protección integral introdujo una serie de rupturas con terminologías que eran características del antiguo paradigma tutelar. Así, se deja de hablar de "delincuencia juvenil" (explicada, en general, a través aspectos individuales psico-biológicos) para comenzar a referirse a "menores en conflicto con la ley", la cual considera un abanico de circunstancias que orientan la conducta delictiva.

Según sus relatos, estos niños y adolescentes a quienes se los puede adjudicar dicha terminología, están expuestos a situaciones de extrema vulnerabilidad, lo que contribuye a potenciar las probabilidades de generar situaciones conflictivas con la ley penal. 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, esta vulneración se concibe como el producto de carencias y falta de oportunidades, "son chicos que han ido por la vida, que han sobrevivido" (defensor E, comunicación personal, octubre de 2018).

"Generalmente el contacto con el delito, sobre todo en adolescentes, tiene que ver muchas veces con situaciones de vulneración, con pérdidas de oportunidades, con imposibilidades de acceder a ciertos derechos" (juez A, comunicación personal, julio de 2018).

"(...) el chico está en una situación de vulnerabilidad de sus derechos que no tiene que ver con la cuestión penal, sino que es detectado por el sistema penal" (juez B, comunicación personal, julio de 2018).

La idea de peligrosidad también entra en juego a la hora de caracterizar a los menores de edad en conflicto con la ley. Están aquellos actores que la conciben como característica del adolescente varón "las mujeres no son peligrosas como los varones (...) vos vas caminando por la

vereda y de frente viene una chica... así venga con capucha, a vos no te va a causar temor (...) Ahora, ves un varón que viene con esa actitud y sí, es muy probable que te cruces de calle" (fiscal D, comunicación personal, agosto 2018). Mientras que para otros adquiere una connotación estigmatizante construida en torno a la persona por su condición de vulnerabilidad. Dicha vulnerabilidad también 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.

Sosteniéndonos en los planteos de Baratta (2004), 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. De acuerdo con el autor, quienes pertenecen a los estratos más bajos de la sociedad son los que tienen mayor probabilidad de ser seleccionados como "población criminal", connotación atribuida por la precarización laboral, defectos de socialización familiar y escolar, tal como mencionan los entrevistados. Su concepción visibiliza, como plantea Baratta (2004), el trasfondo ideológico que subyace al sistema penal en su conjunto y a la selectividad estructural del poder punitivo.

Percepciones sobre la finalidad de la pena

Pese a que las definiciones de los entrevistados sobre los niños y adolescentes, tienden a alinearse con los principios del vigente paradigma de protección integral, persisten aún los intercambios verticalistas que se creían perimidos, minorizando y profundizando las relaciones de asimetría a través de dispositivos de intervención penal. Esto queda explícitamente reflejado en sus concepciones sobre el fin de la pena centrada en dos concepciones:

a) *La asunción de responsabilidad:* Se pretende con la implementación de una pena o sanción que el adolescente reconozca su culpabilidad y asuma la responsabilidad de

sus conductas: *"Esa asunción se refiere no a la confesión sino a la asunción de la responsabilidad como persona... vos hiciste algo que no deberías haber hecho"* (juez B, comunicación personal, julio de 2018). Esta concepción corresponde, todavía, con el paradigma tutelar 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 "correccional" y "terapéutica" con pretensiones de "protección" y "pedagogía" (Guemureman, 2015a, p. 43). Tal como relata: *"Se aplica esto de hacerlo responsable: ¡mirá, llegaste acá por esto!"* (defensor E, comunicación personal, octubre de 2018).

De acuerdo con Daroqui y López (2012), asumir la responsabilidad del hecho es el nivel de sujeción más profundo, profundiza las relaciones de asimetría con los agentes de control socio-penal y los adolescentes, contribuyendo a la construcción del "delincuente".

b) La rehabilitación y resocialización: Los entrevistados reflejan una concepción de la pena rehabilitadora como medio de defensa social que no actúa de un modo exclusivamente represivo sino también de un modo curativo y reeducativo (Baratta, 2004) dirigida a que las personas marginadas superen los retrasos de socialización que enfrentan. Para Baratta, esto no es más que un continuo del sistema de control social que tiende a desplazar sus técnicas de control a través de la socialización institucional, cuyo trasfondo contiene las mismas funciones de selección y marginación que el sistema penal con el fin de conservar el orden social existente.

Tanto en el caso de los inimputables como de los imputables, la "rehabilitación" o "recuperación" tiene que ver, según los entrevistados, con el restablecimiento de derechos vulnerados. Sin embargo, la idea de "recuperación" y "tratamiento", de acuerdo con Daroqui y Guemureman (2001), dan lugar a una cosificación del niño o adolescente sometido a evaluaciones e interpretaciones médicas y psicológicas sobre su persona y su entorno, los cuales serán determinantes

en su pronóstico y destino. Ambos conceptos denotan un papel activo, para las instituciones, y uno pasivo, a quienes se les aplica; lo que pone al descubierto residuos de la criminología positivista y del paradigma tutelar que buscan readaptar a la sociedad a los sujetos desviados.

De acuerdo con los actores, se busca encauzar las conductas delictuales a partir de la educación, el trabajo y proyectos de vida alternativos. Es a través de la "normalización" de la conducta que se busca construir seres "útiles" y productivos, lo que se traduce en la inculcación de valores burgueses para mantener el buen funcionamiento del orden social. En este sentido, tal como sostiene Foucault (2002), el castigo disciplinario es esencialmente correctivo. Por tal, podemos sostener que el sistema penal tiende a operar en los procesos de corrección y encauzamiento de la conducta de aquellos niños y adolescentes provenientes de zonas de marginación social, no como sujetos de derechos sino como objetos de tutela sometidos a la acción de instancias externas a él.

No obstante, consideramos que se produce una relación contradictoria entre quien excluye, es decir la sociedad, y quien es excluido (en nuestro caso los adolescentes en contacto con el sistema penal), ya que no se puede al mismo tiempo excluir e incluir. Tal como sostiene Baratta (1990), cada técnica pedagógica de reinserción del detenido va contra la naturaleza misma de esa relación de exclusión, siendo uno de los efectos más negativos de los contextos de encierro el aislamiento de ese microcosmos en relación al macrocosmo social simbolizado a través de los muros.

Reflexiones finales:

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, 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 conciben 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 propios actores. 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 sostiene 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 pensar 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.

Referencias bibliográficas:

Baratta, A. (septiembre de 1990): "Resocialización o control social. Por un concepto crítico de "reintegración social del condenado". Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal". Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social. Lima, Perú.

..... (2004): "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.

..... (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, Nº 13. Buenos Aires, Argentina.

..... (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.

De Giorgi, A. (2016): "Castigo y Economía Política". Delito y Sociedad 41, año 25. Universidad San José, Estados Unidos. Publicado originalmente en Sparks, Richard y Simon, Jonathan (eds): The Sage Handbook on Punishment and Society, Sage, London, 2012. Traducción del inglés de Federico Abiuso. Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Donzelot, J. (2008): "La policía de las familias. Familia, sociedad y poder". Epílogo de Guillez Deleuze. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.

Foucault, M. (2002): "Vigilar y Castigar". Editorial Siglo XXI, Bs. As.

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.

..... (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.

..... (2015,a): "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, Nº8, marzo (p.18 a 46). Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

..... (2015,b): "Adentro y afuera: juventudes, sistema penal y políticas de seguridad". Grupo Editor Universitario. Buenos Aires.

Llobet, V. (2010): "¿Fábrica de niños? Las instituciones en la era de los derechos" Centro de publicaciones educativas y material didáctico. Buenos Aires.

Llobet Rodríguez, J. (2005): "Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil". En: Libro homenaje a Julio Maier, (2005). Ediciones Del Puerto, pp. 873-886. Buenos Aires.

Modificación del Código 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. Disponible en: http://www.sajj.gob.ar/legislacion/ley-san-juan-8194-modificacion_codigo_procesal_penal.htm%3Bjsessionid=gg91vglfz005wxxzonb2zm9l?o

Rusche Y Kircheimer (1984): "Pena y estructura social". Editorial Temis Librería. Traducción de Emilio García Méndez. Bogotá, Colombia.

Wacquant, L. (2009): "Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social". Editorial Gedisa. Traducción Margarita Polo. Barcelona, España.

Zaffaroni, E. (1990): "Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina". En: Bergalli, R; et.al (2000): "Criminología crítica y control social. El poder punitivo del Estado". Editorial Juris. Rosario, Argentina.

..... (1998): "En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídicopenal". EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera., 2da reimpresión. Buenos Aires.

..... (2015): "La cuestión criminal". Ilustrado por Miguel Rep. Editorial Planeta. Buenos Aires.

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. Disponible en: <https://www.academica.org/maria.carolina.zapiola/17>

Fuentes testimoniales:

Juez A., julio de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

Juez B., julio de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

Fiscal C., agosto de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

Fiscal D., agosto de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

Defensor E., octubre de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

Defensor F., diciembre de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

Asesor G., noviembre de 2018, entrevista realizada por el autor, disponible en el archivo de investigación del mismo.

