

## **LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA JUSTICIA JUVENIL DURANTE LA PANDEMIA**

*Diego Freedman*  
Facultad de Derecho, UBA

*Martiniano Terragni*  
Facultad de Derecho, UBA

### **RESUMEN**

En el trabajo se analiza el impacto que ha tenido la pandemia respecto de los derechos de la infancia, dando cuenta también de las medidas adoptadas por las autoridades públicas a fin de reducir las posibilidades de contagio. Luego, se desarrolla, de acuerdo a los estándares de derechos humanos, el funcionamiento de la justicia juvenil en la Ciudad de Buenos Aires (denominada "Justicia Nacional de Menores") y la posibilidad del logro de sus objetivos en este marco circunstancial.

**PALABRAS CLAVES:** Covid-19 - Justicia juvenil - Derechos de la infancia

### **ABSTRACT**

The paper analyzes the impact that the pandemic has had on the children's rights, also taking into account the measures adopted by public authorities in order to reduce the possibilities of contagion. Then, it develops, according to human rights standards, the functioning of child justice in the City of Buenos Aires (called "Justicia Nacional de Menores") and the possibility of achieving its objectives in this circumstantial framework.

**KEYWORDS:** Covid-19 - Child justice - Children's rights

Recibido: 7 de octubre de 2021

Aceptado: 20 de octubre de 2021

A partir de ese momento, se puede decir que la peste fue nuestro único asunto. Hasta entonces, a pesar de la sorpresa y la inquietud que habían causado aquellos acontecimientos singulares, cada uno de nuestros conciudadanos había continuado sus ocupaciones, como había podido, en su puesto habitual. Y; sin duda, esto debía continuar. Pero una vez cerradas las puertas, se dieron cuenta de que estaban, y el narrador también, cogidos en la misma red y que había que arreglárselas.

La Peste, Albert Camus

## **LOS DERECHOS DE LA INFANCIA DURANTE LA PANDEMIA**

El propósito de este trabajo es efectuar un análisis de las consecuencias ocasionadas por la pandemia y las medidas necesarias adoptadas por las autoridades públicas –aislamiento social preventivo obligatorio, “ASPO” o “distanciamiento social preventivo y obligatorio, “DISPO”– en los derechos de los niños y niñas y en el funcionamiento de la justicia juvenil. En primer lugar y como enseña Beloff, es indispensable evitar los reduccionismos y reconocer que las circunstancias inéditas que nos aquejan tienen un profundo impacto en la infancia, que trascienden el campo de la justicia penal y que merecen un análisis interdisciplinario.<sup>1</sup> Frente a este panorama, la política estatal debe dirigirse, aun en estas situaciones de emergencia, a asegurar la universalidad en la vigencia efectiva los derechos sociales de los niños y de las niñas mediante adecuada una ingeniería institucional y un suficiente financiamiento presupuestario, que también genera como efecto colateral la prevención de los delitos juveniles y aumenta, en caso de que estos se cometan, las posibilidades de reinserción social.

En segundo lugar y, más allá de la situación crítica generada por la pandemia, nuestro país presenta indicadores sociales preocupantes y en la materia que nos atañe ya hace unos

---

<sup>1</sup> Beloff, Mary (2019), *Derechos del niño. Su protección especial*, Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

años se describió un fenómeno de “infantilización de la pobreza”.<sup>2</sup> A la vez, por distintos motivos (crisis político-institucionales, crisis económico-financieras), se ha “ordinarizado” o naturalizado la situación de emergencia de Estado. Consideramos que tal coyuntura no debe justificar una regresión de los derechos sociales de la infancia, sino que dada su vulnerabilidad, deben recibir medidas de protección especial aún más intensas en estas circunstancias. La historia nos enseña que siempre los más vulnerables son los que más sufren las situaciones críticas, ya daba cuenta de ello Daniel Defoe cuando describía la epidemia de la peste en la Inglaterra colonialista del siglo XVII.<sup>3</sup>

Asimismo, la situación de emergencia no debe debilitar una concepción de Estado Social de Derecho, de acuerdo a los lineamientos constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, se debe evitar que se perpetúe un modelo de Estado “Bombero”,<sup>4</sup> que está diseñado solo para reaccionar frente a situaciones de

---

<sup>2</sup> Es el término utilizado para describir la mayor incidencia de la pobreza y la indigencia entre los niños y las niñas. En septiembre de 2018, el INDEC estimó que la pobreza era del 32,7% de la población y la indigencia correspondía a un 6,6%, pero entre la población menor de 18 años, esos indicadores eran del 41,7% y del 7,9%, ver “Incidencia de la pobreza en niños y adolescentes en Argentina, segundo semestre de 2018”, CIPPES, julio de 2019, [http://www.cippes.org/pdf/informe%20pobreza%20ni%C3%B1ez%202019%20julio\(1\).pdf](http://www.cippes.org/pdf/informe%20pobreza%20ni%C3%B1ez%202019%20julio(1).pdf). Ya se ha alertado sobre la posibilidad del aumento de la pobreza e indigencia de la infancia tras la pandemia: “Partiendo de un nivel inicial de pobreza en niñas, niños y adolescentes (2019) del 53%, hacia fines del 2020 la pobreza infantil podría situarse en un 58,6%. Por su parte, la pobreza extrema (indigencia) hacia final de 2020 sería del 16,3% habiendo partido del 14,1% en el segundo semestre de 2019”, Paz, Jorge (2020), *La pobreza y la desigualdad de niñas, niños y adolescentes en la Argentina. Efectos del COVID-19*, Buenos Aires, <https://www.unicef.org/argentina/media/8096/file/COVID-19:%20La%20pobreza%20y%20la%20desigualdad%20de%20ni%C3%B1as.%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes%20en%20la%20Argentina..pdf>

<sup>3</sup> “La verdad es que la situación de los sirvientes resultaba muy triste, como tendré ocasión de expresar otras veces, porque era el de prever que un número prodigioso de ellos sería despedidos, como efectivamente sucedió. Y perecieron en abundancia, especialmente entre aquellos a quienes los falsos profetas habían ilusionado con la esperanza de que sus amos no los abandonarían y los llevarían al campo con ellos; y como no se había previsto ayuda pública para estas criaturas miserables, cuyo número era excesivamente grande (como fatalmente deber ser en casos de esta naturaleza), ellos estaban en peor condición que cualquiera”, Defoe, Daniel (1997), *Diario del año de la peste*, España: Ed. Edicomunicación, p. 42.

“A causa de esa aventurada conducta, la peste azotó a los pobres de una manera terriblemente violenta, y esto, sumado a la miseria de su situación, fue la razón por la que murieron en masa. No puedo decir, en verdad, que hay observado entre los obreros pobres un solo átomo de mejor organización de sus hogares cuando se hallaban sanos y ganaban dinero; eran, como antes, igualmente pródigos, extravagantes y despreocupados del mañana. Hasta que, una vez enfermos, llegaron inmediatamente a la peor miseria, pro la necesidad y por la enfermedad, porque carecían tanto de alimento como de salud”, Defoe, Daniel (1997), *Diario del año de la peste*, ob. cit., p. 190.

<sup>4</sup> Por supuesto, frente a una emergencia es necesario la implementación de políticas tendientes a superarla, pero luego de finalizada hay que retomar la consolidación de un Estado Social de Derecho, destinado a asegurar los derechos humanos en su totalidad. Retomando la metáfora empleada, hay que diseñar una estructura para prevenir “los incendios”, no solo para “apagarlos”.

emergencia. Bajo este modelo, los objetivos de la política pública son mucho menos ambiciosos, por ejemplo, se implementan medidas paliativas de la pobreza (necesarias, desde ya); pero no hay un nuevo diseño de la estructura política, social y económica tendiente al logro de una distribución más equitativa de la riqueza.<sup>5</sup> Otro ejemplo, es solo atender a la prohibición de regresividad (indispensable, por supuesto), pero sin dar debida cuenta de la obligación de progresividad a fin de ampliar el alcance de los derechos sociales frente a situaciones de tanta postergación entre los grupos vulnerables, más cuando se da el fenómeno de interseccionalidad, niñas, niños y niñas de pueblos originarios, niños y niñas en situación de calle.

Por otro lado, y en estricta relación con la pandemia, las medidas que se han adoptado para frenar el avance de la pandemia, incluidas en el régimen del ASPO o la DISPO, han significado restricciones de derechos en el marco del paternalismo justificado.<sup>6</sup> Ahora, frente a esta restricción general parece necesario pensar e implementar con urgencia medidas paliativas o de reaseguro de los derechos necesariamente limitados.

A modo de ejemplo, la suspensión de las clases presenciales debe implicar una adecuada disposición de las herramientas y los recursos para docentes y alumnos y alumnas para que se puedan continuar bajo la modalidad a distancia (dispositivos electrónicos,

---

<sup>5</sup> Debemos tener presente que en los últimos años se ha producido un fenómeno mundial de mayor concentración de la riqueza, del cual no ha escapado la región latinoamericana. “De 1950 a 1970 los Estados Unidos conocieron la fase más igualitaria de su historia: el decil superior de la jerarquía de los ingresos poseía un 30-35% del ingreso nacional estadounidense, es decir; aproximadamente el mismo nivel que en Francia hoy en día (...) Desde 1970-1980 se asistió a una explosión sin precedentes de la desigualdad en los ingresos de los Estados Unidos. La participación del decil superior pasó poco a poco de aproximadamente 30-35% del ingreso nacional en los años setenta a más o menos 45-50% en 2000-2010, es decir, un alza de casi 15 puntos de ingreso nacional estadounidense”, Piketty, Thomas (2014), *El capital en el siglo XXI*, México: Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 321.

En relación a los países emergentes, “Durante las fases más desigualitarias, en particular a lo largo de la primera mitad del siglo XX, de 1910 a 1940, el percentil superior poseía aproximadamente 20% del ingreso nacional en los cuatro países considerados: más o menos 15-18% en la India y hasta 22-25% en Sudáfrica, Indonesia y Argentina. Durante las fases más igualitarias, principalmente entre 1950 y 1970, la participación de percentil superior cayó a niveles comprendidos entre 6 y 12%, según los países (apenas 5-6% en la India, 8-9% en Indonesia y Argentina, 11-12% en Sudáfrica). A partir de los años ochenta en casi todas partes se asistió a un aumento de la participación del percentil superior; que en los años 2000-2010 se situaba en torno a 15% del ingreso nacional (más o menos 12-13% en la India e Indonesia, y 16-18% en Sudáfrica y Argentina), Piketty, Thomas (2014), *ob. cit.*, p. 321. ps. 358 y 359.

<sup>6</sup> “El paternalismo jurídico sostiene que siempre hay una buena razón a favor de una prohibición o de un mandato jurídico, impuesto también en contra de la voluntad del destinatario de esta prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño (físico, psíquico o económico) de la persona a quien se impone esta medida”, Garzón Valdéz, Ernesto (1988), *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, Revista “Doxa”, nro. 5, p. 156.

conectividad, plataformas educativas, materiales digitales, etc.).<sup>7</sup> Si las medidas afectan el funcionamiento de los comedores,<sup>8</sup> debe ponerse en marcha en forma inmediata, dado el carácter del derecho tutelado, toda una serie de medidas para asegurar que los alimentos sean distribuidos las familias de los niños y de las niñas. Al mismo tiempo, las restricciones y el direccionamiento del sistema de salud al abordaje de la pandemia no debe dejar de lado otras problemáticas urgentes de salud que afectan a los niños y a las niñas y el acceso al plan de vacunación.<sup>9</sup>

Por otro lado, si se va incrementar el esparcimiento, la educación y el contacto social de los niños, niñas y adolescentes a través de los entornos digitales resulta necesario extremar las medidas de seguridad para evitar que se produzcan hechos de violencia u otras

---

<sup>7</sup> No debe desconocerse la brecha digital existente que afecta a los niños y las niñas de menores recursos económicos. Se ha detallado que: “El 30,6% de la población de niñas, niños y adolescentes presenta alguna privación en al menos uno de los seis indicadores usados para captar esta dimensión (Información): TV de aire, TV por cable, computadora, teléfono fijo, teléfono celular y acceso a Internet. Las brechas entre grupos socioeconómicos y geográficos son muy marcadas dentro de esta dimensión. El 20% más pobre de la población presenta una tasa de incidencia 670 veces más elevada que el 20% más rico de la población, y los niños residentes en el NOA, 2 veces más alta que los residentes en Buenos Aires. La disparidad de tasas de incidencia encontrada para los quintiles de riqueza es la más alta de todos los indicadores evaluados en esta sección”, Paz, Jorge (2016), *Bienestar y pobreza en niños, niñas y adolescentes*, Coordinación: Javier Curcio, Buenos Aires: Unicef, p. 40, <https://www.unicef.org/argentina/informes/bienestar-y-pobreza-en-ni%C3%B1as-y-adolescentes-en-argentina>

<sup>8</sup> “La Encuesta Rápida detecta cambios en los patrones de los comedores y mayor dependencia de viandas y bolsones en los hogares, según la ubicación de la vivienda. Se observó en el relevamiento de octubre que en el 8% de los hogares hay al menos un miembro que concurre a un comedor comunitario y 6.2% respecto a chicas/os que concurrían a comedores escolares. Entre quienes asisten a comedores comunitarios, 27% declara acceder a menos cantidad respecto a meses anteriores. El 70% que afirmó que algún niño o niña recurre a comedores escolares indica que la cantidad de comida alcanza solo para unos días de la semana: entre julio y octubre aumentó en ocho puntos porcentuales la proporción de hogares con niños y niñas en comedores escolares que declaran que la comida es insuficiente”, *Encuesta de Percepción y Actitudes de la Población. Impacto de la pandemia COVID-19 y las medidas adoptadas por el gobierno sobre la vida cotidiana* (noviembre 2020), Primera edición, UNICEF, p. 41.

<sup>9</sup> “Desde que se implementaron las distintas etapas de aislamiento se han visto afectadas diversas cuestiones relacionadas con el acceso a servicios de salud, tales como la prevención y tratamiento de enfermedades, síntomas o padecimientos distintos al coronavirus. En la encuesta realizada en el mes de octubre el 42% de los hogares afirmó que no pudieron sostener los controles de salud para el conjunto del hogar o alguno de sus miembros y 20% no ha podido mantener la vacunación de sus hijos e hijas. Estos valores descienden cuando los hogares se encuentran localizados en villas o asentamientos donde 38% de los hogares no han podido llevar adelante los controles de salud y 14% de vacunación. Al contrario, sube en aquellos hogares que perciben AUH, en los cuales el 47% no han podido continuar con los controles de salud del hogar y 22% con la vacunación de los niños y niñas. El 25% de los hogares que no habían asistido a controles de salud durante estos meses, los han retomado a medida que se relajaron las medidas de cuarentena. Igualmente, 24% de los hogares ha retomado las vacunaciones a sus hijos e hijas”, *Encuesta de Percepción y Actitudes de la Población. Impacto de la pandemia COVID-19 y las medidas adoptadas por el gobierno sobre la vida cotidiana* (noviembre 2020), Primera edición, UNICEF, p. 26.

modalidades delictivas (acoso digital, grooming, extorsión digital, robo de la identidad digital, producción o difusión de imágenes sexuales de niños o de niñas).<sup>10</sup> Así también resulta más prioritario que nunca ampliar y mejorar la infraestructura de los servicios públicos, ya que el acceso al agua corriente es fundamental para la prevención de la pandemia.

Por supuesto que en todo momento se debe garantizar ampliamente el derecho a la información y a la participación de los niños y de las niñas, diseñando plataformas o mecanismos accesibles y adecuados a sus particulares características.

Debe tenerse en cuenta que a diferencia de otras situaciones que generaron la declaración de emergencia y la adopción de medidas excepcionales, la pandemia no tiene parangón, y constituye una situación inédita. Esto requiere el desarrollo permanente de la creatividad en diferentes ámbitos, incluso en el campo jurídico, exigiendo nuevas y permanente reglamentaciones en relación con el ejercicio de los derechos de niñas y niños dentro de este marco (por ejemplo, el traslado de niños y niñas durante el ASPO de un padre, una madre o una persona adulta responsable al otro u otra, cuando no conviven).<sup>11</sup>

Más allá del abordaje de las problemáticas actuales y las dificultades de proyectar en estos escenarios, algo que ya nos señalaba Camus en su célebre novela,<sup>12</sup> son múltiples y variados los escenarios que se nos presentan para pensar en el futuro.

---

<sup>10</sup> “El entorno digital puede abrir nuevas vías para ejercer violencia contra los niños al facilitar situaciones en que estos estén expuestos a la violencia o puedan verse influidos a hacerse daño a sí mismos o a otros. Las crisis, como las pandemias, pueden dar lugar a un mayor riesgo de sufrir daños en línea, dado que en esas circunstancias los niños pasan más tiempo en las plataformas virtuales (...) Los Estados partes deben adoptar medidas legislativas y administrativas para proteger a los niños contra la violencia en el entorno digital, incluidas la revisión periódica, la actualización y la aplicación de marcos legislativos, reglamentarios e institucionales sólidos que protejan a los niños frente a los riesgos reconocidos y emergentes de todas las formas de violencia en el entorno digital”, Comité de Derechos del Niño, Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, párrs. 80 y 82.

<sup>11</sup> Decisión administrativa, N° 703/2020.

<sup>12</sup> “Las plagas, en efecto, son una cosa común pero es difícil creer en las plagas cuando las ve uno caer sobre su cabeza. Ha habido en el mundo tantas pestes como guerras y sin embargo, pestes y guerras cogen a las gentes siempre desprevenidas (...) Nuestros conciudadanos, a este respecto, eran como todo el mundo, eran humanidad: no creían en las plagas. La plaga no está hecha a la medida del hombre, por lo tanto el hombre se dice que la plaga es irreal, es un mal sueño, que tiene que pasar. Pero no siempre pasa, y de mal sueño en mal sueño son los hombres los que pasan, y los humanistas en primer lugar, porque no han tomado las precauciones. Nuestros conciudadanos no eran más culpables que otros, se olvidaban de ser modestos, eso es todo, y pensaban que todavía todo era posible para ellos, lo cual daba por supuesto que las plagas eran imposibles. Continuaban haciendo negocios, planeando viajes y teniendo opiniones. ¿Cómo hubieran podido pensar en la peste que suprime el porvenir, los desplazamientos y las discusiones? Se creían libres y nadie será libre mientras haya plagas”, Camus, Albert (1995), *La peste*, España: Ed. Sudamericana, ps. 35 y 36.

El primero de ellos, “El día después” (cuando se flexibiliza progresivamente el ASPO o la DISPO). El menor grado de restricciones a ciertos derechos va a generar simétricamente una mayor posibilidad de ejercicio de esos u otros derechos, cuestión que deberá ser regulada adecuadamente. El período de duración de la pandemia, la existencia de varias “olas”, las dificultades para su erradicación a nivel mundial hacen pensar que va a ser necesario dar un marco normativo claro y una serie de políticas públicas en distintos niveles para minimizar los riesgos de contagio y limitar en la menor medida posible los derechos de niños, niñas y adolescentes en este particular contexto en permanente evolución.

El segundo escenario, “El mes después” (o la finalización de las restricciones y el regreso a la normalidad al finalizar la situación de emergencia sanitaria). Cuando menos restricciones existan y a partir de “el día después” es probable que, entre otras cuestiones relacionadas con la infancia, comiencen a visibilizarse y se denuncien hechos de violencia intrafamiliar, que tuvieron como víctimas a niños y a niñas, para los cuales habrá que tener previsto mecanismos adecuados para actuar con rapidez y eficiencia.

El tercero, “El año después” (o las consecuencias ocasionadas por la pandemia y las medidas adoptadas por las autoridades públicas). Inevitablemente, esta situación excepcional tendrá su repercusión económico-financiera, que todavía no puede estimarse. En lo relativo a los derechos de la infancia, es fundamental que se esgriman los estándares de prohibición de regresividad, intangibilidad de las partidas asignadas a este colectivo para asegurar sus derechos y prohibir la subjeción de partidas a fin de evitar un agravamiento de su situación socio-psico-económica.<sup>13</sup> La experiencia ha demostrado que las crisis

---

“A decir verdad, todo se volvía presente. La peste había quitado a todos la posibilidad de amor e incluso de amistad. Pues el amor exige un poco de porvenir y para nosotros no había ya más que instantes”, Camus, Albert (1995), *La peste*, ob. cit., p 145.

<sup>13</sup> La ley 26.061 dispone en el art. 5: “RESPONSABILIDAD GUBERNAMENTAL. Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas; 3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; 4.- **Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garanticen**; 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales”. En forma complementaria, el art. 72 establece: “FONDOS. El Presupuesto General de la Nación preverá las partidas necesarias para el funcionamiento del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia, el Defensor de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes y todas las que correspondan para el

económicas suelen impactar con mayor intensidad en los grupos más vulnerables, entre ellos, los niños y las niñas, lo que profundizaría el fenómeno de “infantilización de la pobreza”. Al mismo tiempo, la emergencia sanitaria evidencia la necesidad de desarrollar un sistema de salud pública con los recursos necesarios para disminuir las consecuencias de una (eventual) futura pandemia.

## **LOS PRINCIPIOS FIJADOS POR EL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO**

El Comité de Derechos del Niño no se mantuvo al margen de las circunstancias que fueron presentadas en la introducción, sino que el 8 de abril de 2020 formuló una declaración que se centró principalmente en los derechos sociales de la infancia.<sup>14</sup>

## **LA SATISFACCIÓN DE LOS DESCA´S**

La prioridad dada por el Comité de Derechos del Niño a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ya es un importante dato simbólico, al centrar el enfoque en los derechos vitales de la infancia, y no limitarse al alcance del debido proceso legal. Al respecto recomendó a los Estados que:

- a) Consideren los impactos sanitarios, sociales, educativos, económicos y recreativos de la pandemia en los derechos del niño.
- b) Exploren soluciones alternativas y creativas para que los niños disfruten de sus derechos de descanso, ocio, recreación y actividades culturales y artísticas.
- c) Aseguren que el aprendizaje en línea no exacerbe las desigualdades existentes, ni reemplace la interacción alumno-maestro.
- d) Activen medidas inmediatas para garantizar que los niños reciban alimentos nutritivos.
- e) Mantengan la provisión de servicios básicos para niños, incluyendo atención médica, agua, saneamiento y registro de nacimientos.

---

cumplimiento de la presente ley, atendiendo lo previsto en el artículo 70. **La previsión presupuestaria en ningún caso podrá ser inferior a la mayor previsión o ejecución de ejercicios anteriores. Dispóngase la intangibilidad de los fondos destinados a la infancia, adolescencia y familia establecidos en el presupuesto nacional...**

El Comité de Derechos del Niño, en relación con la prohibición de regresividad, expresó que las “obligaciones fundamentales mínimas e inmediatas impuestas por los derechos de los niños no se verán comprometidas por ningún tipo de medida regresiva, ni siquiera en tiempos de crisis económica”, Observación General N° 19 sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño, 2016, párr. 31.

<sup>14</sup> Disponible en:

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CRC/ST/A/9095&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CRC/ST/A/9095&Lang=en)



- f) Definan los servicios básicos de protección infantil como esenciales y asegúrese de que sigan funcionando y disponibles.
- g) Protejan a los niños cuya vulnerabilidad se incrementa aún más por las circunstancias excepcionales causadas por la pandemia.
- h) Difundan información precisa sobre COVID-19
- i) Brinden oportunidades para que las opiniones de los niños sean escuchadas y tomadas en cuenta en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia.

## **LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD EN LA JUSTICIA JUVENIL**

En lo relativo a la justicia juvenil, el citado órgano de la Convención sobre los Derechos del Niño recomendó:

- 1) “Liberar a los niños de todas las formas de detención o encierro, siempre que sea posible, y proporcionar a los niños que no pueden ser liberados los medios para mantener un contacto regular con sus familias”.

Resulta exigible en consecuencia que los magistrados analicen la viabilidad de utilizar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva de niñas y niños. Debe tenerse en cuenta que las medidas adoptadas por el poder político, que implican un control social más intenso, disminuyen el riesgo procesal de fuga. Finalmente, deben tenerse en cuenta los nuevos principios en materia de prisión preventiva de acuerdo a la Observación General N° 24 del Comité del Niño relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil (2019) y la Resolución N° 2 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, que limitan la procedencia de la prisión preventiva y promueven el uso de medidas alternativas (arresto domiciliario, control por medio de dispositivos de geolocalización).<sup>15</sup>

Por otro lado, cuando los y las adolescentes no puedan ser liberados y liberadas, resulta exigible adecuar el espacio de su alojamiento para prevenir el ingreso del COVID-19, pero a su vez, asegurar una menor restricción posible de sus derechos mientras dure la privación de su libertad ambulatoria (educación, contacto familiar, actividades recreativas, formación laboral, etc.). En este sentido, resulta indispensable la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la articulación con otras áreas y saberes no jurídicos que permitan cumplir con un adecuado abordaje especializado.

---

<sup>15</sup> Ver Freedman, Diego y Terragni, Martiniano (2020), *Reflexiones sobre las nuevas reglas y principios internacionales y nacionales aplicables a la prisión preventiva de adolescentes*, en Diario “La Ley”, Buenos Aires.

- 2) “Prevenir el arresto o la detención de niños por violar las directrices y directivas del Estado por el COVID-19.”

El Comité de Derechos de Niño, en este aspecto, ha intentado fijar como regla la prohibición de privación de la libertad de los niños y las niñas por infracción al cumplimiento del ASPO. De modo que frente a esta infracción penal, la autoridad pública solo está facultada a advertir a la persona menor de edad sobre su incumplimiento, pero no debería aprehenderlo, ni se pueden aplicar medidas cautelares privativas de la libertad. En su caso, si advierte que se encuentra en una situación de desprotección o de riesgo a su salud debe requerir la intervención de los órganos administrativos competentes (según el esquema de protección de derechos que predomina en la legislación provincial argentina).

Sin embargo, este criterio no impediría adoptar medidas restrictivas de la libertad si el adolescente comete una infracción al ASPO y, a la vez, incurre en otro delito de mayor entidad (por ejemplo, un robo con arma de fuego en la vía pública).

## **LA JUSTICIA JUVENIL DURANTE LA PANDEMIA**

La justicia juvenil interviene frente a un delito cometido por una persona menor de 18 años de edad. Precisamente, su competencia queda delimitada por la edad de la persona al momento de cometer el hecho delictivo. La normativa penal, complementaria del Código Penal, dispone que la edad mínima de responsabilidad penal sea los 16 años de edad y faculta al magistrado competente a aplicar una escala penal reducida o conceder una absolución si considera innecesaria la imposición de una sanción (técnicamente, sería más apropiado denominarlo “perdón judicial”).<sup>16</sup> Estas disposiciones de carácter sustancial, en cada provincia, van a ser complementadas por la normativa procesal en la cual se regula con mayor detalle el procedimiento y la organización de la justicia y juvenil, en muchos casos, con leyes especializadas (por ejemplo, la provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, entre otras).

Más allá de las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos del Niño, es posible apuntar ciertas situaciones particulares de la justicia juvenil durante la pandemia.

En primer lugar, y aunque todavía resta procesar estadísticamente los datos de este trimestre, la información preliminar evidenciaría que se produjo una marcada disminución de los delitos atribuidos a niñas y niños, ya que suele predominar el delito contra la propiedad privada en la vía pública o en locales comerciales. Durante el ASPO, no están

---

<sup>16</sup> Ley N° 22.278, arts. 1, 2 y 4.

presentes las condiciones para que se produzcan en igual número que en trimestres anteriores este tipo de hechos delictivos, y por ello puede anticiparse una marcada reducción de los delitos juveniles.

## **LA JUSTICIA NACIONAL DE MENORES**

En cuanto a su funcionamiento durante el ASPO, la justicia nacional de menores con sede en la Capital Federal, regulada en cuanto a su procedimiento, por el Código Procesal Penal de la Nación, se vio afectada por los mismos obstáculos y dificultades que la actividad judicial en general. Sin perjuicio de lo cual podemos resaltar las siguientes singularidades. Se ha recurrido en la justicia nacional y federal con sede en la Capital Federal al uso de videoconferencias para realizar audiencias, incluso ya se han celebrado juicios orales y “públicos” bajo esta modalidad mediante el uso de distintas plataformas. Sin embargo, cabe preguntarse si esta modalidad aseguraría el cumplimiento del objetivo educativo propio de la justicia juvenil. El uso de esta vía requiere básicamente, y como en todo procedimiento o mecanismo que quiera implementarse en la justicia juvenil, un ajuste fenomenológico, por la singularidad de la persona que se encuentra sometida a proceso.

Es por ello que estos actos procesales deben conjugar adecuadamente el uso de las nuevas tecnologías con la personalidad de sujetos en desarrollo madurativo, y que pueda garantizarse efectivamente, que las o los adolescentes tomen conocimiento del delito cometido, ejerzan su defensa material y sean oídos adecuadamente, tengan una entrevista con su abogado defensor, entre otras cuestiones.

Sin perjuicio de lo cual creemos que la cuestión merece un análisis más profundo por parte de otros saberes no jurídicos (e insistimos con el punto, en este caso la pedagogía, especialistas en la tecnoeducación y el aprendizaje electrónico, etc.), porque es posible que las y los adolescentes se sientan más cómodos con el uso de la tecnología que los adultos, pero a partir de un uso con fines recreativos.

La justicia juvenil, a diferencia de la justicia de adultos, prevé un seguimiento socio-educativo de las personas menores de edad acusadas de cometer un delito, en el cual, reciben las visitas de los equipos interdisciplinarios, con instrucciones también de presentarse periódicamente ante el Tribunal especializado. La evolución de las adolescentes y los adolescentes durante este período de acompañamiento estatal resulta relevante para contribuir a su (re)inserción social y es valorada al momento de determinar la necesidad, primero, y luego la magnitud de una eventual pena (incluso una ponderación favorable de este tiempo puede implicar la innecesariedad de la imposición de una pena).

Evidentemente, el ASPO hace imposible que continúe el tratamiento tutelar de la forma en que se ejercía en tiempos de normalidad.

Pero, al mismo tiempo, la importancia de este seguimiento requiere que en situaciones excepcionales se implemente una alternativa. En este sentido, la utilización de las nuevas tecnologías puede hacer factible el acompañamiento de los y las adolescentes sometidos a un proceso penal juvenil y orientarlos de la mejor manera para su inserción social. No debe perderse de vista que los niños y las niñas que son sometidos a la justicia juvenil pertenecen, predominantemente, a los sectores más desaventajados, incluso una parte de los y las adolescentes se encuentran en situación de calle o con gran precariedad en materia habitacional. Es muy probable que las dificultades presentes en estos casos se agraven aún más en este contexto. Ahora, de ninguna manera la precariedad habitacional o la situación de calle deben repercutir negativamente en el trato recibido por los niños y las niñas. En este sentido, deben recordarse los lineamientos del Comité de Derechos del Niño en la Observación General N° 21 sobre los niños en situación de calle (2017) cuando expresó que: “Los niños en situación de calle tienen más probabilidades de convertirse en víctimas, ser tratados como delincuentes y acabar ante la justicia juvenil o para adultos, y menos posibilidades de beneficiarse de medidas extrajudiciales, medidas alternativas a la detención o medidas de justicia restaurativa, ya que no pueden costear una fianza y quizá no tengan cerca a un adulto que responda por ellos (...) Los Estados (...) deberían garantizar todos los derechos a la totalidad de los niños, incluidos los niños en situación de calle, en el contexto de un sistema de justicia juvenil restaurativa y no punitiva”.<sup>17</sup>

Sin perjuicio de lo cual, el Comité de Derechos del Niño en su reciente Observación General remarca que todo el proceso de digitalización de la Justicia no debe dar lugar a la pérdida del contacto personal con el niño o la niña, ya que se afecta el cumplimiento de sus objetivos vinculados a la inserción social y a la restauración del daño y del entramado social.<sup>18</sup> Es decir, que el distanciamiento solo estaría justificado durante la pandemia y cuando se normalice la situación sanitaria es indispensable retomar el contacto personal con los niños

---

<sup>17</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General citada, párr. 60.

<sup>18</sup> “El Comité reconoce que cuando la digitalización de los procedimientos judiciales da lugar a una falta de contacto personal con los niños, ello puede repercutir negativamente en las medidas de justicia rehabilitadora y restaurativa basadas en el desarrollo de relaciones con el niño. En tales casos, y también cuando los niños estén privados de libertad, los Estados partes deben prever el contacto personal para facilitar la participación de los niños de manera provechosa en los tribunales y en su rehabilitación”, Comité de Derechos del Niño, Observación general N° 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, párr. 120.

y las niñas, incluso si se encuentran privados de la libertad, evitando el uso de los medios digitales para la celebración de audiencias o el seguimiento tutelar.

Otra cuestión que merece ser analizada es la suspensión del proceso a prueba, cuando dichas reglas de conducta no puedan ser cumplidas en plenitud durante el ASPO o el DISPO. Por dicho motivo, no puede achacársele el incumplimiento y para no perjudicar de ninguna forma al adolescente debe computarse este tiempo y, en su caso, si resulta necesario reemplazar la regla de conducta por otra, factible de cumplir durante la pandemia sin poner en riesgo la salud del adolescente.

Como antes lo explicitamos, creemos que es posible evaluar si persiste la necesidad de mantener la vigencia de las medidas cautelares privativas de la libertad dispuestas, teniendo en cuenta el principio de revisión periódica. Para ello, debe considerarse la reducción del riesgo de fuga con motivo del ASPO o el DISPO.

Finalmente, resulta fundamental que, pese a la situación actual, la justicia puede articular con eficiencia con los organismos administrativos de protección de la infancia. Es central para ello, como lo ha reconocido el Comité de Derechos del Niño, definir a los órganos de protección de infancia como servicios esenciales para que continúen funcionando con la mayor plenitud posible aún durante el ASPO. A la par, esa designación debe ir acompañada con la suficiente asignación de recursos para que presten debidamente sus funciones.

## **A MODO DE CONCLUSIÓN**

En el último tiempo, la pandemia y sus consecuencias en distintos ámbitos han provocado que ciertas categorías de análisis utilizadas como el “reduccionismo” o la “infantilización de la pobreza” cobren mayor vigencia. Consideramos que este marco nos obliga con mayor intensidad a defender la efectividad de los derechos sociales de las niñas y los niños en el marco de un Estado Social de Derecho, como lo reconoce el Derecho constitucional y los principios y reglas del derecho internacional de los derechos humanos.

Con respecto a la justicia juvenil resulta imperioso darle entidad al principio de especialidad y al abordaje interdisciplinario a fin de asegurar la inserción social de las y los adolescentes, y reducir el uso de la privación de la libertad como prevén los lineamientos del Comité de Derechos del Niño.

La implementación de las leyes latinoamericanas referidas a los derechos de las niñas y los niños (en especial, aquellas que regulan el procedimiento penal juvenil) demuestra que parte de los inconvenientes para asegurar la vigencia de las garantías y reducir la brecha entre el reconocimiento de los derechos y la realidad estuvo dada, entre otros factores, por

la dificultad en precisar los alcances y contenido del principio de especialidad, en especial respecto del perfil y las funciones de los diferentes actores que intervienen en la justicia juvenil.

Al mismo tiempo, las normas del *corpus juris* establecen la necesidad de contar con profesionales competentes en áreas como la psicología, psiquiatría, sociología, trabajo social, entre otras, para el abordaje de las niñas y los niños acusados de la comisión de un delito. Este cuadro inicial se completará en el futuro con profesionales de otros saberes vinculados con la tecnología. Creemos que la actividad de los profesionales del Derecho debe enfocarse en lograr la mejor articulación con los otros saberes, para poder transformar en reglas y principios legales las necesidades y requerimientos relevados por otras disciplinas.<sup>19</sup>

La política criminal de un Estado en materia juvenil, al revés de la de adultos, tiene que partir del presupuesto de que tiene que existir una activa intervención del Estado en la dimensión preventiva,<sup>20</sup> y ello no es ni más ni menos, que el aseguramiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las niñas y los niños. En escenarios tan complejos, variables y de imprevisible resultado sanitario y social, este deber estatal es doblemente exigible, por ser una de las bases del Derecho internacional, por un lado, y por el otro por la excepcionalidad de la situación, que potencia la garantía estatal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Beloff, Mary (2019), *Derechos del niño. Su protección especial*, Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

Beloff, Mary (2019), *¿Qué hacer con la justicia juvenil?*, segunda edición, Buenos Aires: Ed. Ad Hoc.

---

<sup>19</sup> Suele interpelar Beloff acerca de cuántos pediatras, pedagogos, maestros, profesionales de la intervención social, psicólogos, etc. (esta enunciación es sólo ejemplificativa) son necesarios para concretar la “protección especial” del art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>20</sup> Ello implica poner el acento en las políticas de prevención y cambiarse la pregunta: de ¿cómo castigo más a un menor de edad? a ¿cómo se evita que un menor cometa un delito (sobre todo un delito grave)?, Beloff, Mary (2019), *¿Qué hacer con la justicia juvenil?*, segunda edición, Buenos Aires: Ed. Ad Hoc, p. 43.

Freedman, Diego y Terragni, Martiniano (2020), *Reflexiones sobre las nuevas reglas y principios internacionales y nacionales aplicables a la prisión preventiva de adolescentes*, en Diario “La Ley”, Buenos Aires.

Garzón Valdéz, Ernesto (1988), *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, Revista “Doxa”, nro. 5.

Paz, Jorge (2020), *La pobreza y la desigualdad de niñas, niños y adolescentes en la Argentina. Efectos del COVID-19*, Buenos Aires.

Paz, Jorge (2016), *Bienestar y pobreza en niños, niñas y adolescentes*, Coordinación: Javier Curcio, Buenos Aires: Unicef.

Piketty, Thomas (2014), *El capital en el siglo XXI*, México: Ed. Fondo de Cultura Económica.

*Encuesta de Percepción y Actitudes de la Población. Impacto de la pandemia COVID-19 y las medidas adoptadas por el gobierno sobre la vida cotidiana* (noviembre 2020), Primera edición, UNICEF.