

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evoluciona



LEANDRO MAURICIO BOERO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

(PIA)

***“EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL ARGENTINO
REGULADO POR LAS LEYES 22.278 Y 26.061: ¿SE AJUSTA
A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LUEGO DE LA
REFORMA DE 1994?”***

UNIVERSIDAD SIGLO 21

ABOGACÍA

2016

RESUMEN

El presente trabajo de investigación procurará evidenciar la inadecuación del actual régimen penal de la minoridad sostenido fundamentalmente por la ley 22.278 en nuestro país con lo preceptuado por los principios y garantías constitucionales. El análisis tendrá en cuenta sobre todo lo dispuesto por la carta magna luego de su última reforma de 1994. Siendo necesario recordar que en virtud de la citada reforma, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos adquirieron jerarquía igual a la Constitución, siendo sus principios aplicables al sistema penal interno. En este orden de ideas, se contrastará el modelo tutelar todavía imperante en Argentina con el de protección integral de los derechos de los niños y adolescentes.

Palabras Clave: régimen penal de la minoridad, modelo tutelar, constitución, estándares internacionales.

ABSTRACT

This research will seek to demonstrate the inadequacy of the current criminal regime of the minority sustained primarily by law 22,278 in our country with the precepts by the principles and constitutional guarantees. The analysis will take into account in particular the provisions of the constitution after its latest reform of 1994. It is necessary to remember that under this reform, international human rights treaties acquired equal status to the Constitution, and its principles apply to domestic criminal system. In this order of ideas, the model tutelary that still prevails in Argentina will be contrasted with comprehensive protection of the rights of children and adolescents.

Keywords: criminal regime of minority, guardianship model, constitution, international standards.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	8
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA ARGENTINA EN MATERIA DE DERECHO PENAL JUVENIL	9
1. Consideraciones generales	9
2. Breve recorrido por la legislación argentina de la minoridad desde principios del siglo XX hasta el presente.....	12
CONCLUSIONES PARCIALES.....	29
CAPÍTULO II.....	30
“ASPECTOS DOCTRINARIOS RELEVANTES RELATIVOS AL RÉGIMEN PENAL DE LOS MENORES DE EDAD”	30
1. Consideraciones Generales.	31
2. Principales corrientes doctrinarias referentes a la delincuencia juvenil en la actualidad.	32
CONCLUSIONES PARCIALES.	44
CAPÍTULO III	45
“TRATAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA PENAL JUVENIL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL DE LA ÚLTIMA DÉCADA”	45
FALLOS MÁS IMPORTANTES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES POR SUS REPERCUSIONES A LA TEMÁTICA DE LA MINORIDAD.....	46
CONCLUSIONES PARCIALES.....	54
CAPÍTULO IV	55
“DERECHO REGIONAL E INTERNACIONAL RELATIVO AL DERECHO PENAL JUVENIL”	55
BREVES APUNTES SOBRE LA DOCTRINA LATINOAMERICANA EN EL DERECHO PENAL DEL MENOR	56
PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES REFERENTES AL FENOMENO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.....	64
CONCLUSIONES PARCIALES.....	71
CAPÍTULO V.....	74
“CONCLUSIONES Y PROPUESTA SUPERADORA”	74
PROPUESTA A MODO DE CONTRIBUCION PARA UN REGIMEN PENAL JUVENIL ACORDE CON LOS ESTANDARES INTERNACIONALES.....	76
LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar si la regulación legislativa penal juvenil de nuestro país es respetuosa de los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional, fundamentalmente después de su última reforma operada en el año 1994. Dichos Principios tornan operativos el derecho a la tutela judicial efectiva y el ideal de justicia plena.

Asimismo, es dable destacar que en virtud de la reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994, se introdujeron en el artículo 75, inc. 22 de la misma los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a los que Argentina había adherido y en las condiciones de su vigencia, con jerarquía constitucional. Dichos tratados contienen principios y garantías básicos que son de cumplimiento obligatorio para los Estados Parte.

Es menester tener presente que existe una cuestión sumamente preocupante en cuanto a la falta de tutela jurídica efectiva para el menor de edad que es acusado directamente de la comisión de un delito o se infiere, por las conductas que el mismo despliega, que cometerá un delito. Durante todo el siglo pasado y aún en nuestros días se advierte, desde el Estado, la falta de políticas eficientes para la contención de estos menores que por diversas razones han sido cooptados por el mundo criminal. El desarrollo de políticas adecuadas para el tratamiento integral de estos menores es imperativo, no soporta más dilaciones sobre todo teniendo en cuenta que las “soluciones” intentadas hasta ahora no han brindado resultados positivos en cuanto al reencauzamiento de los menores a una vida normal, acorde con su edad, que les brinde otro panorama y una salida concreta que les permita desarrollarse plenamente con nuevas escalas de valores, con educación, con contención real. Durante mucho tiempo se ha visto que desde el Estado se ha recurrido a la aplicación de medidas restrictivas de

sus derechos, en algunos casos, incluso privativas de su libertad, so pretexto de protegerlos cuando se encontraren en situación de peligro material o moral. Este paradigma significó el despojo de las garantías penales procesales fundamentales de un sistema de justicia penal para menores.

En el presente Trabajo Final de Grado (TFG), se hará hincapié en el tema de la situación de desprotección en la que se encuentran estos menores con la finalidad de demostrar la necesidad de desarrollar políticas acordes que tengan como objetivo la reintegración de estos menores a la vida social plena.

El régimen penal juvenil en la actualidad, regulado por la ley 22.278, sancionada en el denominado proceso de reorganización nacional durante los años setenta, se enmarcó en el modelo tutelar o de situación irregular.

Por cierto, este régimen sienta las bases del patronato del Estado sobre la persona del adolescente, considerándolo como objeto de tutela. De acuerdo a la ley citada, se prescribe que los niños, niñas y adolescentes no son pasibles de pena hasta los dieciséis años. No obstante, el magistrado está facultado para disponer del niño hasta los veintiún años si considera que el mismo se encuentra en “peligro moral o material”. Por lo tanto, el juez se encuentra habilitado a intervenir de manera discrecional, pudiendo aplicar medidas restrictivas de derechos.

En contrapartida, el modelo de protección integral considera al menor de edad como sujeto de derechos. Según este sistema, al niño se le deben reconocer la totalidad de las garantías constitucionales cuando se lo somete a un proceso penal.

La hipótesis planteada para el desarrollo de la presente pieza es evidenciar a través de un análisis descriptivo basado en la recolección de datos sin realizar análisis estadísticos ni medición numérica alguna, la falta de adecuación que el régimen penal

de la minoridad vigente en nuestro país tiene con los principios y garantías constitucionales consagrados después de la reforma de nuestra Carta Magna en 1994.

El actual régimen jurídico penal juvenil sigue manteniendo los parámetros establecidos por la ley 22.278 sancionada en el transcurso del denominado Proceso de Reorganización Nacional.

El desarrollo del presente TFG va a comprender una primera parte, esto es, el primer capítulo, en donde se realizará un análisis a modo de reseña de la evolución que ha experimentado la legislación penal juvenil en nuestro país, que abarcara el siglo pasado y lo que va del actual, incluyendo un estudio exhaustivo de los modelos y paradigmas en que se inspiraron dichas legislaciones.

Luego, en una segunda parte, que comprende los capítulos II, III y IV, la investigación se centrará en los aportes que la doctrina especializada en la temática ha venido realizando en los últimos años, poniendo especial énfasis e interés en las críticas, que tanto los autores nacionales como regionales, han venido sosteniendo del modelo tutelar imperante en la legislación y en los aportes producidos en la búsqueda de su superación.

También se hará referencia a la evolución jurisprudencial de nuestros tribunales nacionales que en la última década produjeron valiosos aportes a la temática bajo análisis en sucesivos fallos.

Por último, se hará referencia al derecho comparado latinoamericano relativo al derecho penal juvenil y a las regulaciones de los organismos internacionales de derechos humanos en cuestiones de justicia penal de la minoridad.

Finalmente, como cierre del trabajo de investigación se ensayarán unas conclusiones finales teniendo en consideración lo abordado en los capítulos precedentemente desarrollados, y una propuesta superadora a modo de humilde

contribución con la intención de superar las evidentes contradicciones que el actual régimen penal de la minoridad guarda con los principios y garantías constitucionales y convencionales de derechos humanos.

CAPÍTULO I

*“EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN
PENAL JUVENIL EN ARGENTINA”*

El propósito de este primer capítulo se centralizará en una breve reseña de la evolución de la legislación penal juvenil de nuestro país desde principios del siglo pasado hasta la actualidad. La misma no pretende ser exhaustiva, en el sentido de agotar la temática bajo análisis, sino que se intentará en esta primera parte del trabajo investigativo brindar un especie de guía que permita apreciar cómo el Estado Argentino ha abordado la problemática de la delincuencia juvenil, qué criterios fueron tomados en consideración a la hora de reglamentar la intervención de los órganos públicos a la siempre compleja temática de la minoridad en conflicto con la ley penal.

Se atenderá, además, a los modelos y paradigmas en los cuales se enmarcaron las respectivas legislaciones vigentes en cada época. Los mismos serán expuestos a medida que se avance en el análisis de las sucesivas normativas reguladoras de la materia penal juvenil.

Por último, se abordará con detenimiento el actual régimen penal juvenil vigente y se realizará un comentario del aporte que la sanción reciente de la ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” ha implicado en la problemática bajo análisis.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA ARGENTINA EN MATERIA DE DERECHO PENAL JUVENIL

1. Consideraciones generales

La evolución que se ha operado en el transcurso del siglo pasado en nuestro país en torno al tratamiento que el Estado Argentino ha dispensado a la situación jurídico-penal de los menores de edad.

El derrotero seguido tuvo como primera regulación normativa, a comienzos del siglo XX, la sanción de la ley N° 10.903 que se conoció como Ley Agote,

caracterizándose por un marcado tinte tutelar. Esta ley, en la actualidad derogada, establecía un sistema de protección del menor de edad a través del patronato ejercido por el magistrado que lo convertía en una suerte de “objeto de protección”.

De este modo, en base a lo dispuesto por esta última ley, al niño se lo sometía a encierro a través de las múltiples causales que la normativa establecía, con un criterio amplio, basándose en argumentos tales como la protección y la reeducación que legitimaban tales restricciones a la libertad de los menores.

Las sucesivas reformas legislativas que han tenido lugar en nuestro país a lo largo del siglo pasado no modificaron sustancialmente las consecuencias negativas en orden al conculcamiento de los derechos y garantías constitucionales del que son víctimas los menores en conflicto con la ley penal, ya que han sido impulsadas bajo la influencia de la denominada “doctrina de la situación irregular”.

En la actualidad, se encuentra vigente en nuestro país la ley 22.278 que en su articulado regula el régimen penal de la minoridad con un marcado sesgo proteccionista, estableciendo que los menores no son punibles hasta los 16 años, pero facultando al juez interviniente a la disposición de los menores con total discrecionalidad si los mismos, a su juicio, se encuentran en una situación de peligrosidad material o moral pudiendo aplicarles medidas restrictivas de derechos, adscribiéndose de ese modo a lo que se desprende de un tipo de derecho penal de autor.

La doctora Virginia Vasile (2012, p.39) en su análisis sobre la temática bajo estudio expresa lo siguiente:

“estas medidas, supuestamente proteccionistas, no respetan las garantías constitucionales que toda persona posee, lo cual viola los artículos 16, 18 y 19 CN; los artículos 12,37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y los artículos 9, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Esta disposición tutelar puede ser dictada por tiempo indeterminado y consistir en privación de libertad, de acuerdo con los términos de la regla 11.b

de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”.

Por otra parte, la sanción de la ley 26.061, que derogó la ley 10.903, ha tenido una buena recepción por parte de los operadores del derecho en cuanto a que significó la incorporación en nuestro país del principio rector en la materia: “interés superior del niño” y además consagró en su espíritu la idea de los niños y adolescentes como sujetos dignos de reconocimiento especial de derechos en su condición de personas en desarrollo, inscribiéndose en la denominada “Doctrina de la Protección Integral de la adolescencia”. Pero, a pesar de estos logros obtenidos no consiguió desactivar el actual sistema jurídico penal de la minoridad de corte tutelar, ya que en la actualidad convive con el sistema proteccionista de la ley 22.278.

Resulta oportuno mencionar la opinión de unos de los juristas más reconocidos en el ámbito del derecho penal argentino que se ocupó de analizar esta temática, el doctor Eugenio Zaffaroni (2005, p 189) que expresó:

“el régimen vigente para niños y adolescentes dispone que no son punibles hasta los dieciséis años y, existiendo imputación por delito contra un menor de esa edad, el juez lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento del mismo, de sus padres, tutor o guardador, ordenará los informes y peritajes conducentes al estudio de su personalidad y, en caso necesario, pondrá al niño en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable”.

Continúa el autor en cita considerando que si de los antecedentes obtenidos del menor, en base a los estudios multidisciplinarios que le hayan sido realizados, surge con claridad que el menor al encontrarse falto de asistencia se encontrara en peligro material o moral o presentara claros signos de problemas conductuales podrá el juez mediante resolución fundada y previa audiencia con quienes se ocupan del menor, esto es padres, tutores o guardadores, disponer lo que considere más beneficioso para el menor.

En su interpretación el Dr. Zaffaroni entiende que cuando el juez se encuentra frente a un menor de dieciséis años imputado de un delito, resuelve con criterio

voluntarista, esto es, como él quiere y no como debería ser. Este tipo de situaciones, que son por demás frecuentes, redundan en una situación que, además de ser arbitraria ya que depende de la buena voluntad de un juzgador, es pernicioso para el menor que, bajo esas condiciones tendrá muchas dificultades para encontrar una salida digna a su problema.

Siguiendo con el hilo interpretativo que realiza el Dr. Zaffaroni, diremos que todo lo antes señalado se trata de una interpretación basada en el análisis de la tesis dominante en la doctrina, según la cual se presume *juris et de jure* que el menor de dieciséis años es inimputable, pero queda a merced de la arbitrariedad judicial lo que es a todas luces inconstitucional.

2. Breve recorrido por la legislación argentina sobre la minoridad desde principios del siglo XX hasta el presente.

2.1 Modelos de tratamiento imperantes a lo largo del tiempo en nuestro país.

En el transcurso del siglo pasado la sociedad argentina fue testigo de cómo el Estado se ocupó de la situación jurídico-penal de los menores cuya conducta infringía la ley penal y de qué forma el poder público a través de sus órganos jurisdiccionales reaccionaba ante la situación conflictiva que generaba la delincuencia juvenil.

Es indudable que de acuerdo a lo preceptuado por la legislación vigente al principio del siglo pasado el tratamiento que recibían los menores de edad que cometían un hecho delictivo se encuadraba en lo que se definía como la doctrina de la situación irregular.

Si nos adentramos en los albores del siglo XX nuestro país adoptó respecto de los menores en conflicto con la ley penal un régimen de tipo tutelar. El código penal argentino de 1922 receptó en su articulado disposiciones de neto corte proteccionista

estableciendo un sistema en el que se excluía de pena al menor de catorce años, quedando a disposición del juez que intervenía sometiendo al adolescente a un régimen tutelar.

De hecho el artículo 36 del Código Penal textualmente disponía¹ que no se podía punir al menor de 14 años y que debían estudiarse la conveniencia de dejar al menor al cuidado de sus padres, tutores o guardadores cuando de las circunstancias del caso se coligiera que ello representaba un peligro por lo que el tribunal debía arbitrar los medios para colocarlo en un establecimiento “correccional” hasta la edad de 18 años y luego verificar el desarrollo conductual del menor para determinar de manera fundada qué era lo mejor, esto es dejarlo bajo el cuidado de sus padres, tutores o guardadores o, por el contrario, si de los estudios realizados resultare que se trata de un menor con inclinaciones pervertidas o peligrosas el tribunal podía disponer que siguiera en el establecimiento hasta que cumpliera los 21 años de edad.

Esta norma sobre imputabilidad del menor de edad contenida en el artículo supra referenciado incorporó claramente la denominada doctrina de la peligrosidad, abrevando en un derecho penal de autor en clara violación a lo consagrado por los principios constitucionales referidos a la materia y a lo sostenido por un derecho penal de tipo liberal.

Por otra parte, es dable destacar que precediendo a la promulgación del Código Penal de 1922 se dictó la ley 10.903 en el año 1919, denominada Ley Agote, que establecía el patronato del estado a los menores de edad.

¹ Art. 36 C.P: “no es punible el menor de 14 años. Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlo a cargo de estos, el tribunal ordenara su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores hasta que cumpla dieciocho años de edad. La entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores. Si la conducta del menor en el establecimiento donde estuviere, diere lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estadía hasta que tuviere veintiún años”.

El jurista Carlos Fontán Balestra (1995, p. 563/4) refiriéndose a este tema expresa:

“la ley es de alcance nacional, como lo indica el artículo 14 cuando dice: los jueces de la jurisdicción criminal y correccional de la Capital de la República y en las provincias y territorios nacionales, ante quienes comparezca un menor de dieciocho años, acusado de un delito o como víctima de un delito, podrán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo a una persona honesta, pariente o no, o a un establecimiento de beneficencia privado o público, o a un reformatorio público de menores”.

Fácil es advertir que con la sanción de esta última ley y con el Código Penal vigente en ese momento histórico se terminó por consolidar la doctrina de la peligrosidad en nuestro país.

Evidentemente el hecho de que al menor se lo juzgara por el temor que inspiraba, en el sentido de considerarlo un peligro para la sociedad, al margen de la gravedad del delito que hubiera cometido, significaba estigmatizarlo en base a la falta de adaptación o aceptación de las normas de convivencia social en que se encontraba incurso.

Claro está que este criterio represivo no atendía lo consagrado por la Constitución Nacional, sobre todo en orden a su desconocimiento del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 y a lo establecido en las Convenciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Es interesante destacar la apreciación que realiza el Dr. Luis Jiménez de Asúa (1950) que entiende que la ley penal argentina ha mostrado una innegable influencia de la política criminal en cuanto ha adherido al viejo esquema binomial que abarcaba al concepto de imputabilidad y la moderna forma del estado peligroso.

El 14 de diciembre de 1954 se sancionó la ley 14.394 que significó la consolidación de un modelo de protección tutelar en atención a los marcados sesgos protectorios y pedagógicos de sus disposiciones normativas.

Esta ley estableció respecto de los menores en conflicto con la ley penal la siguiente escala de categorías: a) una categoría de menores inimputables que se fijaba hasta los catorce años de edad; b) otra de menores imputables de sanción eventual cuya franja etaria era entre los catorce y dieciséis años; c) la de los menores imputables con tratamiento especial para su detención y prisión, comprendida entre los dieciséis años y la mayoría de edad.

La finalidad de esta ley se dirigía a apartar al adolescente del código penal y destinarlo a un régimen especial de tratamiento tutelar que correspondiere a cada uno lo que en la práctica se traducía, por lo general y siempre que se considerara conveniente, en su internación en establecimientos asistenciales y educacionales.

Demás está decir que los jueces intervinientes podían disponer de una extensa gama de medias tutelares que aplicaban atendiendo a criterios amplios que dependían de las circunstancias del caso particular y de consideraciones personales sobre la situación del menor, todo lo cual acontecía en abierta contradicción con los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, como lo son el principio de legalidad, de reserva, del debido proceso, de ser escuchado, etcétera.

Fontán Balestra (1995) expresa su abierta crítica a la ley N° 14.394 que adoptó un criterio que prescindía de la imputabilidad, limitándose a considerar las valoraciones y posteriores decisiones que tomaba la autoridad judicial que era el resultado de haber analizado la personalidad del menor, el ambiente social y familiar en el que vivía, en todo cuanto estas cuestiones pudieran influir sobre la personalidad del menor.

La arbitrariedad de este régimen penal tutelar se puede sintetizar en la consideración del menor de edad como objeto del derecho y no como sujeto del derecho al no respetársele las mínimas garantías penales y procesales.

Posteriormente la ley N° 21.338 dictada el 1 de julio de 1.976 introdujo una serie de reformas al Código Penal disminuyendo la edad de imputabilidad de los menores de edad, fijándola a los catorce años. Por otra parte, en lo sustancial siguió los parámetros de la ley N° 14.394, no alterando el paradigma tutelar imperante.

Atento a lo expresado en los párrafos precedentes podemos decir que el modelo que se siguió en la ley penal juvenil hasta el momento referenciada, es decir, lo preceptuado por el Código Penal de 1.922, la ley N° 10.903, hoy derogada, la ley N° 14.394 y la ley N° 21.338, se inscribió en lo que se denominó “doctrina de la situación irregular”, con las consecuencias desfavorables que tal modelo tutelar significó para la situación de los menores en conflicto con la ley penal.

Es dable destacar que el modelo que impregna nuestro régimen penal juvenil se enrola en una concepción tutelar cuyas características más significativas se pueden resumir en las siguientes:

- a) el menor es objeto de derecho, no sujeto de derecho;
- b) se hace referencia al menor como menor-objeto considerándose como incapaz e inimputable;
- c) se concentra el sistema en el juez de menores, cuya intervención asume el carácter tanto represivo como proteccionista;
- d) se representa al menor como un ser débil, necesitado de protección y cuando se considera que carece de la misma se lo somete a tutela para protegerlo cuando en realidad se lo reprime mediante medidas coactivas que son típicamente punitivas.

Este modelo tuitivo entró en crisis en los años sesenta en Estados Unidos y ya a nivel mundial fue puesto en discusión en la década del ochenta.

La sanción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989 significó la apertura de una nueva etapa sentando las bases de la “doctrina de protección integral de los derechos de los niños y adolescentes”.

Las características que debería presentar una legislación penal de la minoridad basada en la doctrina citada en el párrafo anterior son:

a) dejar de lado las condiciones personales del niño para justificar la intervención estatal;

b) tener en cuenta su conducta delictiva concreta;

c) reconocerle a los menores todos los derechos que tienen los adultos;

d) reconocerlos como sujetos plenos de derecho;

e) eliminar las vagas e imprecisas categorías de “riesgo”, “peligro moral o material”, “situación irregular”, etc., y cuando un niño se encuentre desamparado se enfatizará en la “situación irregular” de la familia o la comunidad; se propenderá a la desjudicialización de situaciones relacionadas al falta de recursos materiales, cuestión que en el modelo tutelar habilitaba la intervención de los jueces;

f) definir con precisión la función del juez, quien deberá ocuparse de temas estrictamente judiciales;

g) por último, que las características de la intervención del Estado frente a los casos de protección sea de tutela de los derechos del niño, no ya de la persona del “menor” como en el modelo anterior.

2.2 Régimen penal juvenil según la ley N° 22.278.

La ley N° 22.278 fue sancionada el 25 de agosto de 1980 durante el denominado proceso de reorganización nacional, siendo reformada luego por la ley N° 22.803, el 5 de mayo de 1983. Esta norma regula el régimen penal de los menores en nuestro país

hasta el presente y se la reconoce como una normativa complementaria del Código Penal.

Esta ley comienza regulando la edad límite para la imputabilidad de un menor de edad, que la establece a los dieciséis años. En opinión del jurista Dantonio (1992, p. 106) “la necesidad de consagrar una edad hasta la cual las consecuencias de una conducta puedan consistir en reproches sancionatorios, guarda directa vinculación con la idea de respuesta condenatoria y es propia de una posición eminentemente penalista”.

Continúa expresando el autor citado sobre este último punto “cabe apreciar la inconsistencia en establecer una edad determinada para dar lugar a la aplicación de un régimen que debe ser exclusivamente tutelar, pedagógico y reeducador” (p. 108).

La ley N°22.278 consagra un tratamiento indiferenciado entre los menores de edad que cometen un delito y los que se encuentran en situación de peligro material y/o moral, en el sentido de hallarse en estado de vulnerabilidad o de abandono, previendo para ambos idénticas medidas.

Continuando con el análisis de las principales regulaciones de esta ley penal juvenil, el artículo 1, párrafo 2 establece lo que se denomina disposición provisional por parte del magistrado competente, facultándolo al juez para aplicar medidas de tipo tutelar a los menores de edad².

Esta noma refleja claramente la situación irregular a la que se somete al menor de edad, ya que al adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal se le abren dos expedientes simultáneos, por un lado el expediente donde se sustancia la secuencia del proceso y por otro lado se formaliza otro de tipo tutelar con la finalidad de realizar un seguimiento del adolescente de su conducta, educación, situación social y demás

² Art. 1. Párr. 2 Ley N° 22278: “si existiere imputación contra algunos de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y las peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre”.

datos que el magistrado considera necesarios. Por otro lado, la discrecionalidad que ostenta el juez que entiende en la causa para disponer de un menor de dieciséis años cuando a su criterio se encuentra en una situación de peligro material y/o moral, contrasta con el límite mismo de imputabilidad que la ley sitúa a los dieciséis años, ya que se dan facultades al juez para que disponga del menor cuando lo considere adecuado prescindiendo de dicho límite de imputabilidad.

Como corolario de todo esto es dable subrayar que la consecuencia de esta incongruencia legal es tratar al menor de edad como un mero objeto de protección y no como un sujeto capaz de gozar de todas las garantías constitucionales que, respecto del adulto, son reconocidas y que so pretexto de su protección y resocialización se actúa coactivamente sobre el menor en nombre de un pretendido tratamiento tuitivo.

Por otra parte, la ley bajo análisis establece que si de conformidad al estudio del hecho, de la personalidad del adolescente, de las condiciones ambientales en las cuales se encuentra y de la respuesta que el menor haya tenido a las medidas tutelares a las que fue sometido, el magistrado encontrara que resulta procedente disponer del adolescente de manera definitiva, mediante resolución fundada dispondrá del menor de edad. Se trata básicamente de la aplicación eventual de una medida tutelar atendiendo a las circunstancias del caso.

De lo expresado en los párrafos precedentes podemos decir que el actual régimen penal de la minoridad establece tres niveles de imputabilidad que son los siguientes:

a) el menor no punible, entiéndase que la ley no dice inimputable, que son aquellos menores que no han cumplido los dieciséis años, y los menores de dieciocho años respecto de los delitos de acción privada o castigados con pena privativa de la

libertad que no exceda de dos años o que se los reprima con pena de multa o inhabilitación;

b) el menor punible con sanción eventual, es decir, los menores que tengan entre dieciséis y dieciocho años de edad, y que cometan delitos que no sean de acción privada o penados con pena privativa de la libertad menor de dos años, multa o inhabilitación;

c) el menor plenamente punible con un tratamiento de detención especial, que son aquellos sujetos mayores que tienen entre dieciocho y veintiún años de edad, que son pasibles de ser imputados por todos los delitos del código penal pero que deben cumplir sus condenas en establecimientos especializados hasta los veintiún años.

Resulta evidente a la luz de lo descrito hasta el momento que el régimen penal de la minoridad consagrado en la ley N° 22.278 se enmarca sobre una idea que se identifica con la doctrina de la situación irregular, donde la intervención del poder público es punitiva, y que el encierro de los menores implica una reproducción de violencias.

La ley destina recursos sociales con el objetivo de proteger al menor pero es claro que al mismo tiempo lo que se busca tutelar es a la sociedad, por lo tanto, la intervención del juez es eminentemente coactiva con el fin de hacer efectiva dicha protección social y lo ejecuta mediante la resocialización y educación de sujetos peligrosos, dejando de lado una función jurisdiccional y omitiendo el derecho penal del menor y las garantías básicas constitucionales.

En definitiva y a modo de cierre de lo expuesto hasta ahora se incluye, como Anexo I del presente TFG las consideraciones expuestas en el trabajo titulado “Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación” realizado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Esta inclusión obedece a que el

mencionado trabajo resume de manera clara y concisa las principales concepciones que inspiraron al legislador para la sanción de la ley N° 22.278.

2.3 Efectos de la sanción de la ley N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”.

Nuestro país en los últimos años ha emprendido un camino de adecuación de su normativa penal juvenil hacia lo que estatuyen los estándares internacionales sobre derechos humanos. El paso crucial hacia la consecución de ese objetivo lo podemos ubicar con la incorporación de la Convención Internacional sobre los derechos del niño a nuestro derecho en el año 1990, que posteriormente adquirió jerarquía constitucional con la reforma de la Constitución de 1.994.

En el mismo sentido de intento de adecuación de la ley penal juvenil a los principios y estándares internacionales, se sancionó en el año 2.005 la ley N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”. Esta ley derogó la ley N° 10.903 de sesgo netamente tutelar y como principal característica se alineó a la “doctrina de protección integral de la adolescencia”.

En su espíritu se desliza una concepción respecto de los adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, deja de lado cualquier sesgo tutelar en cuanto al tratamiento del menor infractor de la ley penal y sienta el principio denominado “el interés superior del niño”.

Si bien esta última ley significa un avance en orden a la consecución de la adecuación del régimen penal juvenil argentino a lo dispuesto por los estándares internacionales de derechos humanos, la realidad es que dicha adecuación ha sido lenta y paulatina en cuanto a su ejecución concreta. Lo cierto es que todavía es necesario transitar un largo camino sobre todo en materia de legislación penal de la minoridad.

En una publicación reciente realizada por Fabiana Reyes (2012) encontramos una crítica a la ley N° 26.061 y su aplicación dado que considera que la misma significa, sin lugar a dudas, un avance legislativo en la materia por cuanto realiza un abordaje esencialmente diferente de la problemática de la infancia y la juventud con el propósito de desjudicializar las cuestiones relacionadas con las medidas de protección integral de derechos, pero, advierte la autora en cita que la ley N° 26.061 convive con el sistema penal juvenil, regulado por la ley N° 22.278, con su carácter netamente tutelar, de defensa social, totalmente estigmatizante y coincidente con la idea de que los menores son objeto de tutela y represión, y no sujetos de derecho.

La ley N° 26.061 otorga un marco normativo básico para realizar las reformas profundas que deben emprenderse en la materia, estableciendo un sistema de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En ese sentido, se crean las instituciones administrativas y judiciales que se activarán frente a la amenaza o la violación de los derechos del niño:

a) la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, institución de carácter interministerial, cuyo fin es establecer los lineamientos y parámetros de las políticas de la infancia;

b) el Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia, que le otorga un carácter federal;

c) por último en el ámbito legislativo, la figura del Defensor de los derechos del Niño, Niña y adolescente.

“De esta manera se coloca al Estado como garante de los derechos que niños, niñas y adolescentes pudiesen tener vulnerados o amenazados, y se resignaría, en principio, la posibilidad de intromisión arbitraria en la vida de aquellos” (Reyes, 2012, p. 38).

La mencionada ley N° 26.061 establece en su primer título el objeto de su normativa, consagrando en su artículo 1 su objeto, cual es la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes³

Seguidamente el artículo 2 prescribe que es de aplicación obligatoria lo normado por la Convención sobre los Derechos del Niño, establece como límite de edad los dieciocho años en cuanto a la aplicación de sus principios. Por otra parte, en su último párrafo, establece que los derechos y garantías de las personas de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles

En sintonía con lo reglado en los artículos precedentes, el principio de sustentación de los derechos es el interés superior del niño, que la ley se encarga de definir en su artículo 3 como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. El mismo artículo tercero enumera en consecutivos incisos los derechos que deben ser atendidos a los sujetos de la presente ley, como, por ejemplo, la consideración de los niños y adolescentes como sujetos de derecho, el derecho de las niñas, niños y adolescentes de ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta, que se respete al niño el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, el respeto a su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre los derechos y garantías de los sujetos comprendidos en la ley y las exigencias del bien común, y el respeto a su centro de vida.

³ Ley 26.061. Art. 1: “esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y el disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el superior interés del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

El principio mencionado supra es de estricto cumplimiento para todos los órganos del Estado y regula de forma integral todas las instituciones jurídicas relacionadas con los niños y adolescentes.

Es digno de mención, a los efectos de la tutela de los derechos y garantías procesales que deben tener a los niños y adolescentes como destinatarios, lo preceptuado en el artículo 27 de la ley que dispone, como una de las principales obligaciones de los organismos del Estado, asegurar que en los procesos judiciales y administrativos en los cuales intervengan se respeten las garantías constitucionales y los derechos que las convenciones supranacionales consagran. Asimismo se consagran los siguientes derechos y garantías:

- a) garantizar que el niño sea oído por la autoridad competente cuando lo necesite;
- b) que cuando una resolución afecte sus derechos se le asegure la posibilidad de que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) que sea asistido desde el comienzo del proceso y hasta su finalización por un abogado preferentemente especialista en temas de la niñez y que cuando carezca de recursos económicos el Estado deberá asegurarle de oficio un letrado patrocinante;
- d) derecho a poder participar en todo el desarrollo del procedimiento activamente;
- e) que cuando una decisión lo afecte pueda recurrirla ante el superior competente.

Es importante destacar también la consagración de los principios genéricos de igualdad y de no discriminación reconocidos en el artículo 28 de esta ley, en cuya redacción establece que sus disposiciones se aplicarán por igual a todas las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color,

idioma, religión, creencias, opinión pública, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

Correlativamente el artículo siguiente asienta el denominado principio de efectividad, disponiendo que los organismos del Estado deban adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole con el objetivo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Es importante subrayar que la ley bajo análisis es clara en establecer la aplicación obligatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que actualmente goza de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna, en sus condiciones de su vigencia.

Asimismo, es oportuno y conducente destacar en el comentario a la ley lo que esta última regula en el Título III de su articulado, ya que en el mismo inaugura un “Sistema de Protección de los Derechos”.

Este sistema está conformado, en virtud de lo establecido en el artículo 32 de la ley, por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas de gestión o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

Respecto de las medidas de protección especial la ley en el artículo 33 en su último párrafo, consagra un principio trascendental en lo que respecta a la protección del niño, estableciendo que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización. Estas medidas estipuladas en la ley buscan limitar la injusta estigmatización que genera el tratamiento de sesgo tutelar proferido a los adolescentes en situación de pobreza por parte del Estado, sobre todo con la aplicación de medidas restrictivas a los menores, en post de una supuesta protección.

En consonancia con lo expresado en el párrafo precedente, el artículo 35⁴ de la ley N° 26.061 establece la obligación de aplicar las medidas de protección destinadas al fortalecimiento de la vida y vínculos familiares.

Por otra parte, el artículo 36 de la ley en comentario prohíbe que las medidas destinadas a la protección de los adolescentes consistan en privación de la libertad. A continuación el artículo 37 detalla una serie de medidas de protección, cuando se acredite una amenaza o violación de los derechos de los adolescentes, entre las cuales podemos mencionar a título ejemplificativo, ya que el artículo se encarga de aclarar que las medidas enumeradas no son taxativas, las siguientes:

a) las tendientes a que los niños y adolescentes sigan conviviendo con su grupo familiar;

⁴ Ley 26.061. Art. 35: “se aplicaran prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tenga por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares”.

b) asistencia integral a la embarazada; tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico a los menores o a los padres o representantes legales;

c) la adopción de medidas de asistencia económica; entre otras.

Por último, el artículo 39 de la citada ley contempla una serie de medidas excepcionales que son de aplicación restrictiva, que se establecen en situaciones que ameritan una reacción del Estado cuando el adolescente se encuentra privado temporal o permanentemente de contacto con su familia o cuando su interés superior exige que no siga conviviendo en su medio familiar. Su finalidad es la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados. La procedencia de tales medidas se encuentra condicionada a la persistencia de las causales que le dieron origen, estableciéndose, además, que las mismas se caracterizan por su provisionalidad y por la no permanencia en el tiempo.

Es importante señalar lo dispuesto en esta temática por el decreto reglamentario 415/2005, que establece que se interpretará que el interés superior del niño exige este apartamiento cuando se den circunstancias graves que amenacen o perjudiquen a la salud física y mental del adolescente, cuando el mismo sea víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o guardadores y no sea posible excluir al maltratador.

Por otra parte, en este contexto el tribunal interviniente realizará el control de legalidad de la medida adoptada, verificará que las medidas de protección integral se encuentren agotadas, el aseguramiento del derecho de defensa material y técnico del sujeto y que la posibilidad de convivencia con su familia sea haya tornado de imposible continuación debiéndose en tal caso ser suspendida, todo esto atendiendo a la gravedad de las circunstancias.

En relación a lo expresado en el último párrafo se introduce como Anexo II del presente un extracto de una publicación reciente en la que se realizan interesantes consideraciones sobre la ley N° 26.061.

Por último, en el título 4 de la ley N° 26.061 se regula lo concerniente a la organización de los órganos administrativos de protección integral tanto a nivel nacional como federal, respetando las autonomías provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las instituciones preexistentes, la planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía determinará cada provincia.

Por otra parte, es importante destacar la creación de la figura del “Defensor de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, consagrada en el artículo 47 de la ley, donde se establece que “se crea la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales”.

En definitiva, si bien la sanción de esta ley significa un avance relevante en orden a la consecución de las políticas de infancia, y en este sentido se la debe valorar como un aporte significativo, no obstante, convive todavía con el actual régimen penal de la minoridad sostenido por la ley N° 22.278 de indudable sesgo tutelar, por ende, en el futuro la profundización de la adecuación del plexo normativo penal juvenil debe significar la total derogación del sistema creado por la ley N° 22.278, de lo contrario el avance alcanzado por la ley N° 26.061 en lo que a reconocimiento de derechos y garantías se refiere, tendrá solo un carácter parcial e insuficiente.

CONCLUSIONES PARCIALES

Como consecuencia de lo desarrollado hasta hora, se puede advertir sin dificultad, que la evolución que ha se operado en el régimen penal de la minoridad en nuestro país a lo largo del siglo pasado y en lo que va del actual, con los matices que se pueden señalar a la luz de las distintas normativas que han regido la materia, no ha significado de ninguna manera su correspondencia con los principios y garantías básicas consagrados en nuestra Constitución y en los estándares internacionales relativos a la protección integral de los derechos del menor en conflicto con la ley penal.

El tratamiento jurídico que el Estado ha dispensado a esta situación se aleja significativamente de la evolución operada en el ámbito internacional, donde los distintos países han adoptado reformas legislativas, además de la implementación de políticas públicas, en orden al mejoramiento de la administración de justicia juvenil. El fracaso del modelo tutelar que impregna a los diferentes dispositivos normativos relativos a la justicia penal juvenil de nuestro país, lleva a concluir que la adecuación a los modernos parámetros internacionales tiene que ser implementado con urgencia, a los efectos de asegurarles a los menores imputados de un delito penal las mismas garantías que le son concedidas a los adultos, en el sentido del reconocimiento del debido proceso, de ser escuchados, de ser asistidos por un letrado durante el juicio, de ser debidamente informados, de poder recurrir cualquier decisión que los afecte, etcétera.

CAPÍTULO II

*“ASPECTOS DOCTRINARIOS
RELEVANTES RELATIVOS AL
RÉGIMEN PENAL DE LOS MENORES
DE EDAD”*

1. Consideraciones Generales.

En nuestro país la historia en lo que a normativa penal juvenil se refiere teniendo en cuenta lo acontecido durante el Siglo pasado y lo que va del presente ha estado signada por un paradigma denominado tutelar, cuya finalidad es proteccionista del menor de edad, pero que paradójicamente no lo ha sido de sus derechos fundamentales.

En claro contraste con lo que disponen los actuales estándares internacionales relativos a los derechos y garantías de los menores en conflicto con la ley penal y con los principios constitucionales elementales, sobre todo después de la reforma operada en 1994, el actual régimen penal de la minoridad sostenido por la ley N° 22.278 se inscribe dentro de un modelo de tinte tutelar, de corte inquisitivo y en abierta contradicción con las Convenciones Internacionales y con la Ley Suprema de nuestro país.

En opinión del prestigioso Magistrado de la CSJN Dr. Eugenio Zaffaroni (1999, p. 108)

“La ley vigente, cuya técnica es poco menos que pésima, se establece que no es punible el menor de dieciséis años respecto de cualquier delito y el menor de dieciocho años respecto de los delitos reprimidos con pena privativa de libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”.

No obstante, se autoriza la aplicación de medidas que importan la internación indeterminada del menor, puesto que el juez queda facultado para disponer definitivamente del mismo, no sólo en caso de abandono, sino en caso de problemas de conducta, lo cual importa en opinión del autor en cita la consagración de un sistema judicial paternalista del tipo del que en la legislación comparada se bate en retirada.

2. Principales corrientes doctrinarias referentes a la delincuencia juvenil en la actualidad.

2.1 Aportes de la doctrina nacional y regional a la discusión sobre la legalidad del régimen penal juvenil.

En acápites anteriores se ha referenciado que el tratamiento jurídico que el Estado Argentino dispensa a la situación de los menores de edad en conflicto con la ley penal se asienta en un modelo de tipo tutelar, cuya aplicación en los hechos significa que a los adolescentes que delinquen se les privan las garantías procesales penales básicas que son reconocidas a los mayores, en pos de una supuesta protección a la persona del menor, pero no de sus derechos.

Es importante subrayar que en nuestro país el régimen penal de menores se encuentra regulado por la ley N° 22.278 y por el Código Procesal Penal de la Nación. Este último contiene normas referentes al tema bajo análisis en los siguientes artículos: art. 28, relativo a la competencia del tribunal de menores para aquellos hechos que estén reprimidos con pena privativa de la libertad mayor de tres años; art. 29, inc. 1, que refiere a la competencia del Juez de menores de instrucción, y por la totalidad del capítulo segundo, titulado Juicio de Menores que es abarcativo de los artículos 410 a 414 del citado cuerpo normativo.

El artículo 411 del Código Procesal Penal de la Nación regula lo concerniente a la detención y alojamiento del menor, prescribiendo la detención de un menor, la que sólo procederá cuando hubiera motivos para presumir que no cumplirá la orden de citación, o intentará destruir los rastros del hecho, o se pondrá de acuerdo con sus cómplices, o inducirá a falsas declaraciones. En los casos en los cuales se materialice algunas de las situaciones expresadas en la normativa el menor será alojado en un establecimiento o sección especial, diferente a los de mayores, donde se lo clasificará

según la naturaleza y modo de ejecución del hecho que se le atribuye, su edad, desarrollo psíquico y demás antecedentes y adaptabilidad social. Asimismo, establece la obligatoriedad de que toda medida que deba tomarse con respecto al punto anterior sólo lo será previo dictamen del asesor de menores.

Por otra parte, el artículo 412, en su segundo párrafo, establece que el tribunal podrá disponer de manera provisoria de todo menor sometido a su competencia, pudiendo entregarlo a los padres o a otra persona o institución para su cuidado y educación, aclarando que estas últimas, por sus antecedentes y condiciones, deberán ofrecer garantías morales, previa información sumaria, previendo, además, audiencia de los interesados y dictamen correspondiente del asesor de menores.

La constitucionalidad del sistema penal juvenil argentino, tal como actualmente se encuentra regulado, ha generado mucha discusión y ha recibido constantes objeciones de parte de doctrinarios y operadores del derecho. La aplicación de un sistema penal basado en un modelo tutelar ha provocado ciertas contradicciones con los principios constitucionales básicos, esto es:

- ❖ Principio de legalidad, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, debido a que las normas penales de la minoridad en la Argentina incriminan estados personales y no actos encuadrados en algún tipo penal para la aplicación de la pena;
- ❖ Principio de reserva, consagrado en el artículo 19 de la Carta Magna, ya que las leyes penales juveniles argentinas confieren al tribunal una total discrecionalidad para disponer del menor, tomándose en consideración la “persona” del menor y no lo que efectivamente hizo. El artículo 413 del Código Procesal Penal, en su inciso 4, establece que el tribunal podrá escuchar a los padres, al tutor o guardador del menor, a los maestros, patrones o superiores que éste tenga y a las

autoridades tutelares que puedan suministrar datos que permitan apreciar su personalidad. Esta disposición se encuentra reñida con el principio de privacidad consagrado en el citado artículo 19;

- ❖ Principio de igualdad, establecido en el artículo 16, ya que a los menores no se les reconocen las mismas garantías procesales que a los adultos, significando una clara desigualdad de trato;
- ❖ Principio de inocencia, ya que puede el tribunal disponer del menor en forma definitiva, independientemente del resultado del proceso;
- ❖ Principio de defensa en juicio, ya que la posibilidad del menor de defenderse en el actual proceso penal se ve gravemente disminuida atento la discrecionalidad que ostenta el juez. El Código de rito en su artículo 413, inciso 2, establece que el imputado sólo asistirá al debate cuando fuera imprescindible, y será alejado de él en cuanto se cumpla el objeto de su presencia. Esta disposición es contradictoria con la citada garantía de defensa en juicio;
- ❖ Principio de juicio previo, ya que la aplicación de medidas tutelares restrictivas de derechos puestas por el juez discrecionalmente violan esta garantía, al no sustanciarse un juicio previo de reprochabilidad.

Por otro lado, resulta interesante destacar, un trabajo titulado Adolescentes en el sistema penal de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia⁵, en el que se destacan cuáles son los estándares mínimos consagrados en la justicia penal juvenil. En dicho trabajo se menciona, por ejemplo, el principio de especialización del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, que implica el establecimiento de un Sistema de Justicia Penal especializado que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años. La especialización implica: órganos judiciales capacitados y con

⁵ <https://www.desarrollosocial.gob.ar/>.

competencia específica en la delincuencia juvenil; procedimientos que se adecuen a la situación especial de los menores; penas y medidas alternativas distintas de las del régimen general; establecimientos de ejecución de las penas especiales y diferenciados de los de los adultos.

Otro principio fundamental es el de legalidad penal que establece que la justicia penal juvenil debe actuar cuando exista la sospecha de que un adolescente delinquirió.

También se destaca la importancia de las denominadas garantías sustanciales de la justicia penal juvenil, en el sentido de que los menores deben contar con similares garantías penales que los adultos. Las garantías procesales de la justicia penal de la minoridad previstas por nuestra Constitución Nacional, que tiene que ver con el derecho a la información adecuada, a la asistencia letrada, al derecho al recurso en juicio, a la garantía de la razonable duración del proceso, etcétera.

Otros de los estándares mínimos es la excepcionalidad de la aplicación de medidas cautelares, y excepcionalidad y máxima brevedad de la privación de la libertad del menor durante el proceso penal.

Por último, se debe contemplar, por parte del sistema penal juvenil, determinadas opciones que permitan una vía diferente a la del proceso penal. Por ejemplo, se señala a la mediación judicial, la conciliación o la imposición de ciertas obligaciones a la persona imputada, como asistir a un colegio, o bien la compensación a las víctimas a cambio de la extinción de la acción penal.

De acuerdo al régimen penal juvenil vigente en nuestro país sostenido por la ley N° 22.278, podemos decir, respecto del principio de especialización, siguiendo al trabajo citado supra, que contraría las disposiciones internacionales dado que el régimen penal vigente en la materia, a nivel nacional, permite que, independientemente de que se trate de un sujeto punible o no punible, un adolescente pueda sufrir restricciones a su

libertad personal por razones distintas al hecho delictivo imputado, esto es, por razones de índole personal no definidas en forma taxativa por la Ley, por estos motivos se configura un régimen que claramente adhiere a un derecho penal de autor y no de acto.

Por otra parte, una de las principales peculiaridades del Régimen es que la aplicación de la pena queda supeditada fundamentalmente a indicadores subjetivos como los que arroja el período de llamado tratamiento tutelar, pudiendo encontrar adolescentes que, declarados penalmente responsables por un mismo hecho, son condenados con los montos de penas previstos para los adultos o absueltos de la misma forma que si no hubieran cometido el hecho, siendo ello un claro ejemplo del grado de discrecionalidad que le otorga el actual régimen a los magistrados (Zaffaroni, 1999).

En cuanto a las vías alternativas al desarrollo del proceso penal, si bien la suspensión de juicio a prueba está contemplada en el Código Penal, su aplicación en el ámbito de la justicia penal juvenil es aún excepcional.

Por último, las sanciones penales aplicables a los adolescentes están previstas en el Régimen Penal de la Minoridad, que son las mismas que se aplican a los mayores de edad.

Nuestra Constitución admite que todo ser humano puede decidir por sí mismo, puede autodeterminarse, tiene capacidad para decidir, y esto es lógicamente aplicable al menor de edad. Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los menores de 18 años pueden estar en condiciones de formarse un juicio propio, de expresar su opinión con libertad. Dicha Convención establece para los menores en conflicto con la ley penal un sistema de responsabilidad por el acto, cuyo basamento es el principio de legalidad, consagrado por el artículo 18 de nuestra Constitución. Es decir, se predica que debe considerarse lo que hace y no lo que es, dejando claro que nuestro régimen penal juvenil contradice aquel principio, ya que prevé sanciones que se

relacionan con cuestiones personales, ambientales y familiares de los adolescentes, y no con actos tipificados en una ley penal.

Otro principio fundamental es el “*nullum crimen, nulla poena, sine culpa*”, por el que no puede haber delito sin responsabilidad basada en la capacidad de culpabilidad.

Es necesario señalar que la ley N° 22.278 permite al tribunal ejercer una disposición sobre el menor con una arbitrariedad manifiesta, siendo que lo autoriza a tomar en consideración, para fundar sus fallos, los informes sobre la personalidad del menor y las condiciones ambientales y familiares, cuestión que, sin hesitaciones, demuestra la contradicción por lo que entra en pugna con el principio de reserva sostenido por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Por último, es necesario destacar que el artículo 2 de la ley N° 22.278, in fine dispone que el tribunal puede disponer definitivamente del adolescente cualquiera fuere el resultado de la causa, contradiciendo de este modo el principio de `proporcionalidad entre el delito y la pena correspondiente.

Esta anómala situación, reñida con lo establecido por la Constitución Nacional y por las Convenciones internacionales de derechos humanos, no pasó desapercibida para la doctrina nacional y también regional, que en forma reiterada han denunciado esta grave contradicción de la política criminal juvenil con lo estipulado por nuestra Carta Magna y por los Tratados Internacionales.

El Dr. Eugenio Zaffaroni (1999, p. 189) expresa que:

“es un principio ya consolidado en la Convención y en la legislación comparada, que la aplicación de una medida que tiene como consecuencia la internación del niño o del adolescente, como su disposición o el discernimiento de su guarda, debe tener por fundamento un hecho que, cometido por un adulto, sería delito, declarado en sentencia y en un proceso que respete las garantías constitucionales e internacionales”.

Es claro que el fracaso que, a lo largo del tiempo, significó el actual sistema juvenil penal de nuestro país despertó las más severas objeciones por parte de la

doctrina nacional, que en los últimos años coincidió en la necesidad de modificar el régimen e impulsar un profundo proceso de transformación en orden al avance en la consolidación de un sistema respetuoso de los derechos humanos constitucionalmente consagrados.

En este orden de ideas, es el Estado el encargado de fomentar las políticas públicas y las transformaciones necesarias para el logro de los propósitos fundamentales, que en síntesis se pueden resumir en los siguientes:

a) la derogación del actual sistema penal juvenil, cuyo articulado abrega en el modelo tutelar clásico y se desvía de los preceptos contenidos en la Constitución Nacional

b) en la normativa internacional de derechos humanos, con la simultánea sanción de una ley penal de la minoridad que efectivamente tenga en consideración lo dispuesto por los principios constitucionales; generar políticas y programas públicos relativos a la situación penal juvenil con el objetivo de afianzar los principios constitucionales; organizar la justicia de los niños y adolescentes tanto en el ámbito nacional como en las jurisdicciones provinciales; entre otras (Blank, 2011).

En un reciente e interesante trabajo doctrinario realizado por el Dr. Gauna Alsina (2014) y publicado por la Asociación Pensamiento Penal⁶ se hace referencia a la situación jurídico-penal de los niños y adolescentes manifestándose la preocupación por la evidente inconstitucionalidad que el actual sistema penal juvenil argentino trasunta en el tratamiento de los menores de edad infractores de la ley penal. En el trabajo que se analiza se deja expresado que es deber del Estado Nacional establecer un régimen especial que responda ante la comisión de delitos por parte de personas menores de dieciocho años de edad con consecuencias jurídicas proporcionadas, que no priven al

⁶ www.pensamientopenal.org.ar/

adolescente de otros derechos que no sean los exclusivamente restringidos por la sanción impuesta, que posibiliten la integración social del adolescente en la comunidad de un modo constructivo y que impliquen el uso de las sanciones privativas de la libertad como último recurso. En síntesis, el trabajo concluye destacando la necesidad de promover respuestas orientadas a fomentar la dignidad personal y a fortalecer las reglas de convivencia social y de los derechos de los integrantes de toda la sociedad.

Para avanzar en la adecuación del sistema penal juvenil se requiere fijar una edad por debajo de la cual el Estado renuncia a la intervención penal coactiva.

Asimismo resulta fundamental incorporar garantías procesales básicas a nivel provincial, estableciendo un plazo razonable para la finalización del proceso penal y que sea posible contar con diversos recursos para el cumplimiento de medidas que permita dar por concluido de manera anticipada y alternativa el procedimiento. Respecto de las sanciones y medidas que se dispongan como resultado del proceso, siendo conveniente diversificarlas, de tal modo de contar con opciones que no lleven a una aplicación sistemática de la medida de la privación de la libertad (Gauna Alsina, 2014).

Asimismo, resulta imprescindible no olvidar que la evolución del derecho penal en la historia de la humanidad se inscribe en un paulatino avance hacia el reconocimiento de las garantías básicas, entendidas como un coto al ejercicio arbitrario e irracional del poder punitivo. Es decir, el derecho penal, entre otras funciones específicas, tiene como meta trascendente constituir un cuerpo de garantías de libertad para la sociedad toda, circunstancia que no es del todo debidamente comprendida por la sociedad actual, que exige penas más duras para los delincuentes jóvenes, así, como una reducción de la edad de imputabilidad, como única solución al problema.

En el contexto Latinoamericano la doctrina tuvo y tiene un papel más que trascendente en la búsqueda de la adecuación legislativa de la normativa penal juvenil con lo establecido por los estándares internacionales de derechos humanos.

Sin lugar a dudas, la evolución de la legislación penal juvenil en América Latina es susceptible de una división, que podemos situarla, en una primera etapa, con anterioridad a la vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y en una segunda fase, posterior a dicha Convención.

De este modo, se puede decir que la denominada doctrina de la situación irregular dominó e inspiró a todas las legislaciones del continente antes de la Convención, con las particularidades de las regulaciones específicas en cada país.

La sustitución de este paradigma de tipo tutelar por otro de protección integral de los derechos esenciales de los menores, es un propósito de insoslayable cumplimiento por todos los países de la región. En este punto el Dr. Emilio García Méndez (2004) señala algunos rasgos centrales de las nuevas leyes, las que sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, proponen:

a) soluciones abarcativas que incluyan tanto a la categoría infancia poniendo especial énfasis en circunstancias particularmente difíciles;

b) jerarquización de la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica;

c) otorgamiento de relevancia para la función de control y contrapeso que le compete al Ministerio Público;

d) desvinculación de las situaciones de mayor riesgo como son las patologías de carácter individual, posibilitando, de ese modo, que las diferencias más agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas. No es más el niño o el

adolescente quien se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción o la omisión;

e) asegurar jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley. En el tratamiento de casos de naturaleza penal, se sustituye el binomio de impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia;

f) eliminar las internaciones no vinculadas a la comisión – debidamente comprobada- de delitos o contravenciones;

g) consideración de la familia como sujeto pleno de derechos;

h) incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional;

i) eliminación progresiva de eufemismos falsamente tutelares, reconociéndose explícitamente que la internación o la ubicación institucional según consta en las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, constituye una verdadera y formal privación de libertad (García Méndez, 2004).

En acápites anteriores del presente TFG se hizo referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada por nuestro país mediante ley N° 23.849 de 1.990, adquiriendo jerarquía constitucional en 1.994.

Sin dudas, dicha Convención se caracteriza por su precisión a la hora de consagrar ciertos principios y garantías relativos a la situación del menor como son:

a) la ley previa al hecho o suceso que determina su intervención;

b) la presunción de inocencia;

c) duración razonable del proceso y defensa técnica;

d) información sobre los cargos;

e) la no obligación de aportar cargos contra sí mismo;

- f) respeto a la privacidad; edad mínima de incapacidad penal;
- g) garantía de recurso ante una decisión desfavorable;
- h) procedimientos y tribunales especializados; entre otras garantías.

Es indudable el impacto que en todo el continente produjo la declaración de la Convención sobre los Derechos del Niño y la influencia que la misma significó para el derecho interno de los países de nuestra región.

No obstante, Mary Beloff (2006) sostiene que:

“en términos concretos de reconocimiento y goce de esos derechos, es posible relativizar el impacto real de la ratificación de la Convención en el contexto latinoamericano. En relación con el Poder Judicial, pese a la manifiesta contradicción de las leyes tutelares de menores sancionadas con anterioridad a la Ratificación de la Convención Internacional – y aún después- con las Constituciones Nacionales y con otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos”

Destaca la autora en cita que con respecto de los poderes ejecutivo y legislativo, los países latinoamericanos han seguido un proceso que a la fecha puede ser dividido en dos etapas, de las cuales la primera abarca la década de 1990-2000. Asimismo advierte la disímil aceptación que ha tenido la Convención en los distintos países de la región ya que en algunos la ratificación de la Convención Internacional no ha producido impacto alguno o, en todo caso, ha tenido un impacto político superficial o un impacto retórico.

También señala, con preocupación, que en algunos países se ha llevado a cabo una adecuación meramente formal o eufemística de las normas de derecho interno al instrumento internacional.

En el primer grupo de países podemos ubicar a México, Argentina, Chile y Uruguay, que son las naciones que no han avanzado todavía demasiado en la adecuación legislativa referida, en el segundo podemos incluir a la República Dominicana, Bolivia, Honduras, etc., por último, Brasil es un ejemplo de adecuación sustancial con su Estatuto del Niño y del Adolescente sancionado mediante ley 8.069 del 13 de julio de 1990, también Paraguay con su Código de la Infancia y la

Adolescencia mediante ley 1680 del año 2001, Costa Rica con su ley 7.576 de Justicia Penal Juvenil del año 1996, siendo El Salvador, Panamá y Nicaragua otros ejemplos dignos de mención.

A modo de ejemplo, es interesante destacar lo regulado por la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica del año 1996, que recepta los principios y garantías fundamentales consagrados por los instrumentos internacionales de derecho humanos en relación a la situación de los menores de edad en conflicto con la ley penal, fijando en su articulado la edad de doce años para la adquisición de la capacidad de la responsabilidad penal.

En su comentario de esta ley el jurista Álvaro Burgos Mata (2009) señala que

“se fijan, entre otras, las siguientes garantías procesales: el principio de legalidad penal; el principio de inocencia; la no privación de libertad sin que se cumpla el debido proceso; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra parientes; el respeto a su privada y la de su familia; el derecho a la defensa; el derecho a no quedar inscripto en un Registro Judicial de Delinquentes; la prohibición de medidas indefinidas y la posibilidad de recurrir ante un superior en grado de las resoluciones dictadas en su contra”.

Por otro lado, el moderno Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil califica como acto infraccional la conducta descrita como crimen o contravención penal y consagra la inimputabilidad penal de los menores de dieciocho años, sujetos a las medidas que consagra el mencionado Estatuto.

El Código del Menor de la República del Paraguay prescribe en su articulado que son inimputables los menores de catorce años, dicha disposición está consagrada en el artículo 219.

Por último, el Código de los Niños y Adolescentes del Perú que se encuentra en vigencia desde el ocho de agosto del año 2000, en su artículo 1 consagra una definición del niño y del adolescente en los siguientes términos:

“se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si

existiera duda acerca de la edad de una persona, se la considerara niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario”.

Seguidamente en el artículo 2 del mismo cuerpo legal se consagra al menor de edad como sujeto de derecho.

CONCLUSIONES PARCIALES.

Se ha trabajado bastante en los últimos años por la adecuación legislativa del régimen penal de la minoridad, tanto el ámbito nacional como latinoamericano, con lo establecido por los principios consagrados en la constituciones nacionales y en los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados al derecho interno, pero los resultados no han sido los esperados. Quizás el abordaje del tema bajo análisis requiera mayor compromiso de los estados involucrados en orden a la implementación de políticas públicas y programas de gobierno que de alguna manera garanticen la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes.

En este orden de ideas, Beloff (2006) reflexiona “sin duda, ninguna ley vinculada con la condición jurídica de la infancia, ni la Convención de los Derechos del Niño ni las leyes nacionales producidas tras su incorporación al derecho interno, cambiaron automáticamente la realidad de la vida de los niños latinoamericanos”.

CAPÍTULO III

*“TRATAMIENTO DE LA
PROBLEMÁTICA PENAL JUVENIL
EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL
DE LA ÚLTIMA DÉCADA”*

En el presente capítulo se va a hacer referencia a los comentarios jurisprudenciales de los tribunales nacionales argentinos que en la última década intentaron echar luz sobre la problemática de la aplicación del actual régimen penal de la minoridad a los conflictos de tipo penal en donde se encuentran involucrados menores de edad, todo esto con el objetivo de lograr un mejor entendimiento en lo referente a las consecuencias que derivan de seguir aplicando la legislación penal juvenil que se encuentra en vigencia en nuestro país. El objetivo central de la inclusión de extractos de fallos judiciales, donde se encuentra presente la problemática de la minoridad en conflicto con la ley penal, es aportar elementos de juicio sostenidos en casos concretos en los que ha intervenido el órgano jurisdiccional y se pone en evidencia la necesidad de una futura reforma del actual sistema judicial juvenil, que se encuentra reñido con los principales estándares internacionales de derechos humanos relativos a la temática de la niñez y la adolescencia.

FALLOS MÁS IMPORTANTES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES POR SUS REPERCUSIONES A LA TEMÁTICA DE LA MINORIDAD.

Nadie puede dudar la importancia que la jurisprudencia tiene como fuente del derecho dada la constante labor creadora que los tribunales realizan y que sirven de permanente inspiración y fuente de innovación para los operadores del derecho. Su importancia e influencia en la sociedad, particularmente en el mundo jurídico, es invaluable.

En la temática de la presente investigación es oportuno reseñar de manera sintética los leading cases que en los últimos años, en nuestro país, han echado luz sobre el régimen penal de la minoridad vigente en la Argentina.

Un caso emblemático referido a la situación de los adolescentes sometidos a la normativa penal juvenil en vigencia, es Maldonado, Daniel E. del año 2005⁷, en donde se plantea una cuestión de culpabilidad atenuada de los menores. En el fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. Además, entendieron que de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que concluyeron que “al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de la pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto”.

Por otro lado el caso “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus del año 2005”⁸ sentó un importante precedente en cuanto a la situación de los niños y adolescentes que se encuentran alojados en Comisarías y establecimientos policiales. En el caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre el tema sosteniendo que la presencia de adolescentes y enfermos en establecimientos policiales y/o en comisarías superpobladas de la Provincia de Buenos Aires era susceptible de configurar un trato cruel, inhumano o degradante u otro análogos y generar responsabilidad del Estado Nacional, con flagrante violación a los principios generales de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas”. También ordenó a la justicia

⁷ C.S.J.N., “Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”. Fallos 328:4343 (2005).

⁸ C.S.J.N V. 856. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. 3 DE Mayo de 2005

provincial verificar y remediar las condiciones indignas de detención de los presos detenidos a su disposición así como disponer la inmediata libertad de los adolescentes y enfermos detenidos en comisarías.

Otro fallo de inestimable interés en orden a procurar la necesaria adecuación de la normativa penal juvenil actualmente vigente con lo consagrado por la Constitución y las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, es el que pronunció la Corte en el caso *García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina*, en donde en uno de sus considerandos dijo “que estos derechos especiales que tienen los niños por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema. Por otro lado, entre dicho imperativo y el régimen de la ley 22.278 en cuanto regula los casos de menores no punibles, media fuerte tensión. Así, por ejemplo, los menores son privados de su libertad, bajo calificaciones tales como “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares”, situaciones que han significado en muchos casos el encierro en condiciones de similar rigurosidad que la aplicada en la ejecución de las penas impuestas a los adultos, aunque con efectos más dañinos, pues interrumpe su normal evolución”⁹

En el mismo orden de ideas, es dable destacar la reciente evolución de la jurisprudencia de nuestro país en orden al reconocimiento del principio del “Interés Superior Niño” que se encuentra reconocido en las principales normas internacionales relativas a los menores. En un fallo de Cámara Nacional de Casación Penal de Capital Federal, en autos “*Goitea, Raúl Fernando Nicolás s/recurso de casación*”¹⁰ del año 2012 se sostuvo que: “a los fines de determinar la responsabilidad penal de menores, los

⁹ C.S.J.N., “*García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina*” s/ causa n° 7537, Id Infojus: FA08000121. (2008).

¹⁰ Casación Cámara Federal de Casación Penal Causa N° 9679 –Sala II–C.F.C.P. “*Goitea, Raúl Fernando Nicolás s/ rec. de casación*”. REGISTRO N°19953. 16 de mayo de 2012

magistrados deben ponderar la interpretación que se ajuste a las cláusulas constitucionales y convencionales, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección y desarrollo personal de los niños, surgiendo del corpus juris aplicable que el principio que debe prevalecer sobre el niño debe estar basado en su dignidad como ser humano, tomando en cuenta sus propias características, su menor madurez, su mayor vulnerabilidad y la valoración de sus potencialidades, conforme la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño”.

En otro fallo, en este caso de la sala 02 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en la causa: “Benítez, Diego s/competencia”, se determinó que “corresponde declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 1 de la ley 22.278, respecto de sus párrafos segundo, tercero y cuarto, y del artículo 412 del Código Procesal Penal de la Nación, en relación con sus párrafos segundo y tercero atento que la mencionada normativa, de carácter tutelar vinculada a los menores de edad, no logra distinguir entre situaciones de desprotección, desamparo o abandono y la persecución y juzgamiento de hechos calificados como delitos por la ley penal. De esta forma y atento la confusión en que incurre, habilita el internamiento de niños sin que hayan cometido una falta, vulnerándose las garantías de las que goza toda persona sujeta a un proceso penal, sin importar la edad, y en plena contradicción con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño – de jerarquía constitucional-, según las condiciones de su vigencia .cfr. artículo 75, inc. 22 C.N¹¹.”.

Es interesante mencionar un extracto de otro fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal relativo a los derechos del menor en el proceso

¹¹ C.A. En lo Criminal y Correccional Federal, Capital Federal. Sala 02. “Benítez, Diego /competencia”. Sentencia, 28056. (2008).

penal, el mismo advierte que “la celebración de una audiencia oral, estructurada en condiciones equitativas entre las partes, y en la que se permita al menor participar y expresarse libremente, a los efectos de determinar la necesidad de aplicar la sanción del menor de edad declarado penalmente responsable – en su caso, reducida en la forma prevista para la tentativa- o de absolverlo (art. 4 de la ley 22.278), dado que es la solución que mejor armoniza la legislación sobre el régimen penal de los menores con la finalidad y objetivos de la específica normativa internacional de rango constitucional, puntualmente la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22 de la CN); y el artículo 14, parágrafos 1 y 2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para Administración de la Justicia de Menores – Reglas de Beijing”¹²

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a la figura de un abogado especializado en la temática del derecho penal juvenil, sosteniendo que “a los efectos de atender primordialmente al interés del niño y con el objeto de que los menores implicados en la causa sean escuchados con todas las garantías a fin de que puedan hacer efectivos sus derechos, corresponde hacer lugar a la medida sugerida por el señor defensor oficial ante esta Corte Suprema a fs.58 del Expte. 1131/2006 y solicitar al juez de la causa que proceda a designarle un letrado especializado en la materia para que lo patrocine”¹³

Continuando con la labor que la jurisprudencia de nuestros tribunales viene desarrollando en la temática del derecho penal juvenil es oportuno citar un extracto de un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos que refiere al principio del interés superior del niño que debe primar en toda decisión judicial en cuanto a la necesidad de aplicación de la pena a los menores. En el referido fallo se sostiene que: “para fundamentar la imposición de pena a un joven infractor deben considerarse otros

¹² CNac. De Casación Penal, Capital federal. Sala 04. “F., J. G. s/recurso de casación. Sentencia, 5589. (2006).

¹³ CSJN, causa “G., M. S. c. J. V., L.”, 26/10/2010, G.1961.XLII.RHE.

parámetros adicionales a los del Derecho Penal común. En efecto, la finalidad que se persigue con la pena en relación a quienes han cometido delitos siendo menores de edad es esencialmente resocializadora. Por eso, no se puede soslayar que la finalidad de la normativa penal de la minoridad es proteger y reinsertar en la sociedad al menor que cometió un delito y para el caso que se admita la necesidad de aplicar una pena, la misma no debe tener efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad”¹⁴. De lo expresado surge que el Derecho Penal de Menores busca dar una respuesta no punitiva al conflicto social provocado por el menor, a través de la implementación de un tratamiento tutelar compuesto por medidas educativas y correctivas adecuadas (art. 4º, de la Ley 22.278). Para dichos casos deben proceder excepcionalmente y como última ratio la imposición de una pena, siempre y cuando la misma resulte estrictamente necesaria, estén satisfechas las exigencias del artículo 4º de la ley 22.278 y su propósito sea siempre predominantemente resocializador, según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 40, de la Convención de los Derechos del Niño. Ello deriva de la ponderación de la inmadurez emocional de los incursores en esas infracciones, del respeto al “interés superior del niño” plasmado en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del principio de mínima suficiencia que impera en este sector del ordenamiento jurídico, lo cual implica que la detención de menores en establecimientos penitenciarios debe limitarse a casos excepcionales, restringiéndose en cantidad como “último recurso”, en tiempo “el más breve plazo posible” y sin excluir la posibilidad que el menor sea puesto en libertad, aún antes del cumplimiento de la condena, por resultar más vulnerables a las influencias negativas del encierro, conforme con las directrices fijadas en las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores” (“Reglas de Beijing”), citadas

¹⁴ CSJN, in rebus “M., D.E”, sent. del 7/12/2005.

en el Preámbulo de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), y en las “Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad”, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14/12/1990), así como también en el art. 37, inc. b., de la citada Convención.¹⁵-

En reciente fallo, en este caso del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, en la causa “Camacho Cristian Matías s/ habeas corpus”¹⁶, se hace referencia a la privación de libertad de los menores de edad sosteniendo dicho instrumento jurisprudencial que “al decidirse una privación de la libertad de un niño o niña, deberán agotarse previamente todas las medidas que permitan arribar al cumplimiento de las finalidades precautorias o de reintegración social que se pretenden (art. 40.1 y 4 C.D.N). En casos excepcionales y sólo cuando resulte imposible el empleo de una medida alternativa al internamiento en una institución de encierro, como último recurso, puede el magistrado del fuero especializado disponer este tipo de medidas restrictivas por el tiempo más breve posible (art. 37.b C.D.N; reglas 13 y 17 de acuerdo a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores). Para el eficaz cumplimiento de esta manda, el juez debe ejercer un control regular, profundo y periódico del modo de cumplimiento de cada medida privativa de la libertad, del ámbito en el que se lleva a cabo, de la situación del niño o niña que la padece y de las consecuencias que en él o ella refleja la medida y la forma en que se desarrolla. Ello así, puesto que el sistema de justicia juvenil, debe hacer hincapié en el bienestar de los jóvenes y brindar siempre una respuesta proporcionada en consideración al ilícito cometido y a la persona de su ejecutor (regla 5 de las Reglas Mínimas de las Naciones

¹⁵ Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Sala 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal. “C., C. J. s/ homicidio s/ impugnación extraordinaria. (Expte. 4630/2015).

¹⁶ Tribunal de Casación Penal. Sala I. Causa n° 68951. Causa: “Camacho Christian Matías s/Hábeas Corpus”. 30 de Enero de 2015

Unidas para la Administración de la Justicia de Menores). La labor del juez tiene siempre impuesta por el interés superior del niño...”¹⁷

Por último, es de sumo interés tener presente un párrafo de la sentencia del caso “García Méndez, Emilio y Musa, María Laura” anteriormente citado, que reviste gran importancia, pues refiere a “la necesaria adecuación que se debería emprender en nuestro país de la legislación penal juvenil con los principios y garantías consagrados por nuestra Constitución Nacional, dadoque, si bien el análisis de la cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte. El tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a un adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitucional (art. 75, inc.22, segundo párrafo)”¹⁸.

En este texto la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce una realidad inocultable y que tiene que ver con la evidente inadecuación y consecuente infracción de la ley penal juvenil argentina con los estándares mínimos internacionales referentes a los derechos y garantías de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

¹⁷ Tribunal de Casación Penal. Buenos Aires- Sala 1- “Camacho, Cristian Matías s/ habeas corpus” – causa N° 68951. (2015)

¹⁸ C.S.J.N., “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina” s/ causa n° 7537, Id Infojus: FA08000121. (2008).

CONCLUSIONES PARCIALES

De lo reseñado en el presente capítulo queda en evidencia, de acuerdo a los fallos analizados, que han abordado el complejo tema de la situación de los menores de edad que delinquen, es una situación de extrema gravedad, que no se compadece con el cambio de paradigma que ha propuesto la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que ha consagrado a los niños como sujetos de derechos, otorgándoles derechos y garantías para la plena satisfacción de sus necesidades. No hay duda que este cambio de modelo en el tratamiento de la situación jurídico penal de los menores que propicia la Convención referida no ha tenido la debida recepción por parte de las legislaciones procesales de nuestro país (nacionales y locales), complicando la labor de los operadores judiciales en cuanto a la aplicación, en el caso concreto, de lo que establecen los estándares internacionales de derechos humanos, que actualmente tienen jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional.

Para terminar, es de suma utilidad recordar que el interés superior del niño tiene su correlación en la práctica al asegurar a los niños y adolescentes una real y efectiva participación en el proceso, su derecho a ser escuchado y, con ello, que su opinión sea tomada en consideración a la hora de la toma de decisiones tanto judiciales como administrativas, como también de ser asistido por un letrado especializado para una correcta defensa de sus derechos. Es claro que el Estado que no cumpla con estas garantías mínimas estará incurso en una grave violación de las normas internacionales y podrá ser pasible de responsabilidad internacional por el no cumplimiento de las referidas garantías procesales.

CAPÍTULO IV

*“DERECHO REGIONAL E
INTERNACIONAL RELATIVO AL
DERECHO PENAL JUVENIL”*

En el presente capítulo se hará un breve recorrido por la evolución histórica de la legislación penal juvenil operada en América Latina y de la aportación que sobre el tema penal de la minoridad ha realizado la doctrina latinoamericana que, aunque un tanto dispersa, ha significado una importantísima influencia en el desarrollo del derecho penal juvenil, sobre todo en la paulatina modificación de paradigma que se dio en los últimos años en nuestro continente.

Como bien dice el jurista García Méndez (2004), desde un punto de vista estrictamente formal, cada país posee su propia e individualizada legislación de menores. Sin embargo, nada justifica un análisis pormenorizado por país, en la medida en que, inspiradas invariablemente en la doctrina de la situación irregular, estas legislaciones se asemejan unas a otra como gotas de agua. Parece conveniente trazar una línea divisoria que se puede situar a partir de la vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada por la Naciones Unidas en el año 1989, que marcó un hito fundamental en la historia del derecho penal de la minoridad de nuestro continente, analizando cuál era el paradigma que, sobre el tema bajo estudio, sostenía la doctrina especializada en Latinoamérica y en base a qué normativa jurídico penal asentaban sus interpretaciones y comentarios, tanto antes como después de la vigencia de la referida Convención.

BREVES APUNTES SOBRE LA DOCTRINA

LATINOAMERICANA EN EL DERECHO PENAL DEL MENOR

Como se señaló anteriormente es posible realizar una división en dos etapas respecto del tratamiento legislativo y doctrinario que respecto de los menores en conflicto con la ley penal fuera llevada a cabo en América Latina. El punto de referencia es la sanción de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño en el año 1989

que marcó un hito en la historia de la justicia penal de menores en nuestro continente y que nos permite situarnos en dos períodos bien diferenciados en cuanto al tema que nos convoca.

El primer período, es decir, el anterior a la aparición de la Convención, se caracteriza por su marcado tinte tutelar, enmarcado en el denominado sistema de la situación “irregular”, en donde los menores de edad son considerados inimputables, y por lo tanto, no pasibles de una sanción penal, sino susceptibles de ciertas medidas protectorias que son aplicadas en su “beneficio”, algunas de las cuales con fines correctivos y otras resocializadoras, por estar los menores en situaciones “irregulares”, ya sea por haber infringido la ley penal o por encontrarse en situaciones de “peligro moral o material” o en estado de “abandono”. En relación a este último concepto, es interesante señalar que la legislación comparada de nuestro continente se encargó de definir lo que se entiende por abandono, por ejemplo,

a) El Código del Menor de Paraguay del año 1981 establece en su artículo 221 lo siguiente: “ se considera en estado de abandono material o moral a los menores, en los siguientes casos: 1) Cuando no tengan hogar, carezcan de vigilancia, vivan de mendicidad o de la caridad pública; 2) Cuando se hallen al cuidado de padres o guardadores bajo cualquier título, que sean ebrios consuetudinarios, drogadictos o mentalmente incapaces, o de conducta inmoral, que los indujeran a la mendicidad u otra forma de vida reñidas con la moral y las buenas costumbres, o a atentar contra el orden público; 3) Cuando no reciban o se les impida recibir la educación escolar correspondiente a su edad, o ellos mismos voluntariamente faltaren a la asistencia y a los deberes escolares. 4) Las menores que hallándose grávidas estén privadas de la atención adecuada”¹⁹. Fácil es advertir la amplitud y la discrecionalidad con que se

¹⁹ Ley 903 del 18 de diciembre de 1981. Código del Menor de Paraguay.

podía disponer del menor de edad en base a criterios totalmente reñidos con los principios básicos del derecho penal de acto, y que por el contrario, se enmarcan en un derecho penal de autor y en la teoría de la situación de peligrosidad.

b) El anteproyecto del Código de Menores de Brasil se ocupa de conceptualizar el estado de abandono como el “padecido por los menores de dieciocho años que, teniendo padres o responsables, presentes o no, se encuentran materialmente desamparados por la privación de los medios indispensables para su subsistencia o de los cuidados indispensables a su salud física”. El autor brasileño Antonio Carlos Gomes da Costa en numerosas publicaciones dedicadas a explicar la situación de los menores de edad en conflicto con la ley penal en su país con anterioridad a la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño, señaló: “El Código de Menores brasileño, fruto del esfuerzo del juez Francisco de Mello Matos y de su dedicación a la causa de la minoridad, no escapa a esta tendencia. La concepción que lo sustenta es la doctrina de la situación irregular, que también sería la base del Código de Menores de 1979. Recordemos las características básicas de la doctrina de la situación irregular: no se dirige al conjunto de la población infanto-juvenil, sino sólo a los menores en situación irregular; considera menores en situación irregular a los pobres, abandonados, inadaptados e infractores; no se preocupa por los derechos humanos de la población infanto-juvenil en su integridad. Se limita a asegurar la protección, para los pobres y abandonados y la vigilancia, para los inadaptados e infractores; al funcionar sobre la base del binomio compasión-represión, la justicia de menores llamaba a su esfera de decisión tanto los casos puramente sociales como aquellos que involucran un conflicto de naturaleza jurídica; el conjunto de medidas aplicables por el juez de menores (advertencia, libertad asistida, semi-libertad e internación) era el mismo, tanto para los casos sociales como para que aquellos que involucraban conflictos de naturaleza

jurídica. La internación, por ejemplo, podía ser aplicada indistintamente a menores carenciados, abandonados, inadaptados e infractores; la inimputabilidad penal del menor de dieciocho años significaba, en la práctica, la inexistencia de garantías procesales, cuando se le atribuía la autoría de una infracción penal²⁰.

Los rasgos centrales que las legislaciones de la minoridad latinoamericanas compartieron hasta la aparición en escena de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989 fueron resumidas por el jurista García Méndez (2004, ps. 6 y 7) quien resumió las características de la situación irregular de la siguiente manera:

a) Estas leyes presuponen la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños-adolescentes y menores, entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc.. En consecuencia, estas leyes, que son exclusivamente de y para los menores, tienden objetivamente a consolidar las divisiones aludidas dentro del universo infancia;

b) Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnímoda y discrecional;

c) Judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con una clara tendencia a patologizar situaciones de origen estructural;

d) Impunidad, con base en una arbitrariedad normativamente reconocida, para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal. Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevantes los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto.

e) Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de la libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.

²⁰ http://www.iin.oea.org/Pedagogia_y_Justicia.pdf. Recuperado el 22/12/2015

f) Consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección;

g) Negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución Nacional como derechos de todos los habitantes;

h) Construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.

Como bien señala Mary Beloff (2006, ps. 25 y 26) explicando los casos en los cuales el Estado se encuentra habilitado para intervenir en un sistema de tipo tutelar, recordando que todavía hoy en algunos países de la región sigue imperando este modelo de protección en el tratamiento del menor que delinque, la citada autora expresa:

“el menor ingresa al dispositivo tutelar a partir de que algún funcionario estatal considera, discrecionalmente, que se encuentra en una situación “definida” mediante categorías vagas, ambiguas, de difícil aprehensión desde la perspectiva del derecho (ya que colisionan con el principio de legalidad material), tales como menores “en situación de riesgo” o “en circunstancias especialmente difíciles” o similares. Como es el menor quien está en situación irregular – por sus condiciones personales, familiares y sociales-, es objeto de intervenciones estatales coactivas, junto con su familia en gran parte de los casos. Desde se explica y justifica la abolición implícita del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal de un Estado de derecho”.

Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el año 1989, se abre una nueva etapa y como contrapartida se cierra el período supra descrito del modelo tutelar o también denominado de situación irregular.

La nueva etapa que se inaugura con la Convención puede ser definida como de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que también se puede llamar, siguiendo en este punto a los autores Carranza y Maxera²¹, como el período de los sistemas o modelos de “justicia”, por cuanto las personas menores de edad infractoras de la ley penal son sometidas a un sistema de justicia penal

²¹ www.juridicas.unam.mx. Recuperado el 22/12/2015

especializado, cuyos lineamientos principales están establecidos en la Convención y en los instrumentos internacionales que la complementan.

Se puede decir que el proceso de reforma normativo relativo al régimen penal juvenil comienza en nuestro continente con la aprobación en Brasil del Estatuto del Niño y del Adolescente en el año 1990. Esta ley del Brasil fue la primera en la región en adecuarse de una manera sustancial con los parámetros y principios consagrados en la Convención, que como ya se ha explicado, sustenta una doctrina de protección integral de los derechos y garantías de los niños y adolescentes.

Como sostiene el ya citado autor Gomes da Costa²², el estatuto supera el binomio compasión-represión, pasando a considerar al niño y al adolescente como sujetos de derecho exigibles contemplados por la ley. Resalta además que, en relación al adolescente autor de un acto infractor de la ley penal, el Estatuto prevé, en primer lugar, la extensión de las garantías procesales básicas del derecho penal a las personas entre doce y dieciocho años, estableciendo incluso las medidas socio-educativas aplicables al adolescente considerado responsable de un determinado acto infractor.

c) En Perú existe a partir del año 2000 un Código de los Niños y adolescentes, establecido por la ley N° 27337 y modificado por ley N° 28330, superador de la doctrina de la situación irregular y que recoge los principales postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, sustentando sus bases en la actual doctrina de la protección integral. El artículo 9 del Código consagra el interés superior del niño y del adolescente en los siguientes términos: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el Principio del Interés Superior del

²² http://www.iin.oea.org/Pedagogia_y_Justicia.pdf. Recuperado el 22/12/2015

Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. En el comentario al artículo transcrito el jurista peruano Chunga Lamonja (2005, p.33) sostiene:

“desde una aplicación común y psicológica, el vocabulario del Instituto Interamericano del Niño, define “interés” como “aquello que promueve la ejecución del acto”; sin embargo, ¿Cuál es el interés superior? Qué deben tener en consideración los poderes del Estado, el Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y todos los miembros de la comunidad? Consideramos “el desarrollo integral del niño y del adolescente en el seno de una familia que reúna las tres características: amor, comprensión, felicidad”.

d) En México la situación de los menores de edad en conflicto con la ley penal ha seguido un derrotero que, siguiendo al autor Soto Acosta (2002, ps. 35 y 36) se caracteriza por lo siguiente:

“El sistema mejicano ha pasado por tres modelos: La Ley Villa Michel, la Ley de los Tribunales de 1941 y la Tutelar de 1947 declarando que buscaban el bienestar de los menores; El Código de 1929 y de 1931 con una gran carga positivista establecieron las medidas de seguridad invadiendo las leyes de los menores; La Ley en vigor declara un modelo de justicia y si bien apunta a él, no lo logra”.

e) En Costa Rica se sancionó en el año 1996 la Ley de Justicia Penal Juvenil que establece que la capacidad de responsabilidad penal de los menores de edad se fija a los doce años. El jurista Burgos Mata (2009, p 40) en un trabajo reciente enumera las distintas garantías procesales de la que son merecedores los menores:

“se fijan, en entre otras, las siguientes garantías procesales: el principio de legalidad penal, el principio de inocencia, la no privación de libertad sin que se cumpla el debido proceso, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra parientes, el respeto a su vida privada y a la de su familia, el derecho a la defensa, el derecho a no quedar inscrito en un Registro Judicial de Delincuentes, la prohibición de imponer medidas indefinidas y la posibilidad de recurrir ante un superior en grado de las resoluciones dictadas en su contra”. Comentando el modelo que actualmente rige en Costa Rica, el citado autor expresa: Los rasgos más característicos de este nuevo modelo constituyen el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales; es decir, que se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad. Por sus actos delictivos se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de las sanciones privativas de libertad”.

f) En Chile se encuentra en vigencia la ley 20.084, relativa a la Responsabilidad Penal de los Adolescentes, que en lo fundamental sigue los lineamientos básicos sostenidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. Algunos aspectos de esta norma son puestos de relieve por un reciente trabajo doctrinario publicado en el país vecino, que sostiene:

“Que las consecuencias de la responsabilidad penal de los adolescentes son cualitativa y cuantitativamente distintas a las previstas para los adultos (previstas en los artículos 6 y 7 de la ley 20.084 respecto de las contempladas en el artículo 21 del Código Penal); Que se dispone de un mecanismo de determinación de dichas consecuencias igualmente diverso, que concede mayores espacios a la individualización judicial, en atención a la mayor variabilidad de significados que propone el delito cometido por adolescentes; El que dicho procedimiento se encuentra regido por objetivos precisos, también diversos al régimen de adultos, fijados positivamente en el artículo 20 de la ley 20.084 en los siguientes términos: La sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”²³.

g) En Colombia en forma inmediata a la sanción de la Convención se aprobó un Código del Menor en noviembre de 1989, que a pesar de sus pretendidas intenciones de adecuación a los postulados de la Convención, su contenido mantiene elementos que tienen directa relación con las legislaciones basadas en la doctrina de la situación irregular.

h) Por último, Ecuador y Bolivia en el año 1992 sancionaron sus leyes relativas al derecho penal juvenil, el primero aprobó un nuevo Código de Menores y el segundo mediante ley 1.043 sancionó el Código del Menor. En opinión de García Méndez (2004) ambos constituyeron importantes avances en los respectivos países, aunque destaca las deficiencias que en materia de técnica legislativa adolece el Código Boliviano, pero que no obstante esta última circunstancia, representó en su país un importante progreso,

²³ <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/940b49814adfb2f8897ccc589370e732.pdf>. Recuperado el 22/12/2015.

sobre todo si se toma en consideración la circunstancia de que carecía de jueces de menores.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES REFERENTES AL FENÓMENO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Resulta de suma utilidad realizar una descripción de la normativa internacional vigente en materia de menores de edad en conflicto con la ley penal, a los efectos de situar el estado de situación existente en nuestro país en la temática de los menores cuando son infractores de la normativa penal.

El recorrido por los principales estándares internacionales reguladores de la materia penal juvenil tiene un propósito deliberado, en el sentido de que sirvan como un marco ineludible que el Estado debe respetar en su necesaria intervención en los conflictos jurídicos-penales en que se encuentran involucrados menores de edad, sobre todo en cuanto a la indispensable observancia de las garantías mínimas procesales de que son merecedores los adolescentes por el solo hecho de ser personas, y que en las distintas disposiciones normativas de los instrumentos internacionales de derechos humanos se consagra en el principio de “protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos”.

Es necesario subrayar que la Constitución Nacional después de su reforma en el año 1994, en virtud del artículo 75, inciso 22, establece que los tratados y convenciones de derechos humanos tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución.

Es conveniente comenzar con el abordaje de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño que, como se mencionó en acápites anteriores, marca un punto de inflexión en la historia de la justicia penal juvenil de América Latina. La misma constituye la expresión más importante en todo el siglo pasado del movimiento de protección de los derechos de los niños y adolescentes, ya que pese a las diversas idiosincrasias y culturas que atraviesan los distintos países, la misma se ha revelado como un instrumento de casi unánime reconocimiento jurídico en todo el mundo. Como expresa el autor Cillero Bruñol (s/f. ps. 2 y 3):

“se puede afirmar que la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos”²⁴

La Convención sobre los Derechos del Niño²⁵ contiene una definición de niño en su artículo 1 que expresamente establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que , en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En su articulado es posible encontrar disposiciones normativas que son de aplicación directa en el orden jurídico interno en lo relativo a la intervención coactiva de los órganos judiciales y administrativos del Estado cuando un menor de edad se encuentra acusado de la comisión de un delito o cuando es víctima de un hecho delictivo. En este punto, ejemplo de ello es el artículo 37 de la citada Convención, el cual establece lo siguiente: “Los Estados Partes velarán para que:

²⁴ http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf. . Recuperado el 22/12/2015.

²⁵ www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf. Recuperado 22/12/2015.

a) ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

Lo que sobresale de este artículo es indudablemente la clara aseveración que realiza la Convención de que la privación de la libertad debe ser considerada como último recurso, y que cuando la misma se aplique, a pesar de su excepcionalidad, debe limitarse al menor tiempo posible. Estableciendo, además, que nunca podrá tener lugar de manera arbitraria o ilegal. Por último, resulta interesante resaltar que el mencionado artículo garantiza al niño, privado de su libertad, tres derechos fundamentales, a saber: 1) el de ser asistido jurídicamente; 2) el de poder impugnar ante un órgano judicial la legalidad de su detención; 3) la celeridad de la acción promovida en cuanto a su resolución.

El artículo 40 es de imprescindible mención, ya que contiene una serie de principios que son de directa aplicación por los tribunales nacionales de los estados signatarios. En una publicación realizada en el año 2008 (p. 28) por el Fondo de las

Naciones Unidas para la Infancia y Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia se aborda la necesaria influencia que esta disposición ejerce en el orden interno.

En la misma se sostiene que:

“En el artículo 40 de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce expresamente el principio de legalidad, por el cual no puede ser iniciado un proceso penal ni condenarse a un adolescente por haber realizado un acto que no se encuentre prohibido en la ley. La finalidad de este principio consiste en evitar que el adolescente sea sancionado por hechos que no constituyen delitos”

Por otro lado, el apartado 2.b contiene una serie de incisos que pueden considerarse de directa aplicación en los procedimientos penales que involucran a los menores de edad. El objetivo que se plantea es que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

a) Presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

b) Que sea informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que disponga de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no sea obligado a prestar testimonio o a declararse culpable;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, sean sometidas a una

autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

Vi) Que el niño cuente con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

En su comentario del apartado arriba transcripto, Mary Beloff (2006, p. 54) realiza la siguiente apreciación:

“Así, podría argumentarse que la presunción de inocencia se ve vulnerada en los supuestos de internación durante el proceso en los que no se haya probado por parte del acusador peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la investigación; podría reclamarse la anulación de un proceso en el que no se haya brindado información inmediata y directa de los cargos al niño o en el que no se haya contado con asistencia jurídica para preparar y presentar la defensa; podría invocarse la garantía de celeridad en aquellos casos en los que pasa mucho tiempo sin que, por ejemplo, se fije audiencia para debate, en particular si el niño se encuentra privado de la libertad o se prorroga la fecha de la audiencia de debate en espera de una “mejora” en el expediente tutelar; podría reclamarse el ejercicio de la defensa material en caso de que un niño fuera obligado a declarar; podría plantearse la garantía al recurso cuando recae sentencia de responsabilidad penal pero no se aplica pena sea por ejemplo porque no se encuentra reunidos los extremos del artículo 4 de la ley 22.278 o porque se decide prorrogar el tratamiento; y, finalmente, podría argumentarse sobre el respeto de la vida privada en todos los casos en que los tribunales llevan a cabo intervenciones que vulneran esta garantía de manera injustificada”.

Continuando con los instrumentos internacionales que se han ocupado de la materia de la privación de la libertad de niños y adolescentes y de la prevención de la delincuencia juvenil, es importante destacar dos documentos que contienen disposiciones similares en lo referente al tema de la privación de la libertad de los menores, a lo que prescribe la Convención, esto es, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijín) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad. Ambos instrumentos internacionales establecen que el tiempo de privación de la libertad, medida esta última que debe ser aplicada como último recurso, debe tener una finalidad

socioeducativa, que no debe ser oprobiosa para el menor, y que por el contrario debe tender a su mejor integración social, teniendo en cuenta que se encuentran en una edad escolar.

Además, ambos instrumentos internacionales recomiendan la mínima utilización de la justicia penal, y que en caso de corresponder la aplicación de sanciones penales, se utilicen penas no privativas de la libertad con preferencia a las que tienen como consecuencia el encierro de los adolescentes.

En consonancia con lo desarrollado en el párrafo anterior, en un reciente trabajo de investigación se puntualizan algunos lineamientos que son de gran interés:

“Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas de Beijín establecen, entre los principios a los que debe ajustarse la decisión de una autoridad competente, que solo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso que el menor sea condenado por un acto grave en el concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada. (Regla 17.1. c.). También indica que el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizara en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible (regla19) y se refiere, en su quinta parte, a las modalidades del tratamiento en establecimientos penitenciarios, estableciendo como objetivo principal garantizar a los niños cuidado, protección, educación, asistencia y formación acorde a su edad y en interés de su desarrollo como personas”. (Vasile y Reyes, 2012, p. 39).

Por otro lado, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), Resolución N° 45/110 de la Asamblea General, tienen como principal cometido promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad. Sin duda que estas Reglas procuran brindar a los Estados distintas opciones para incorporar a sus sistemas jurídicos, con el claro objetivo de disminuir las sanciones penales privativas de la libertad, medidas alternativas no privativas de la libertad, como un modo de racionalizar y flexibilizar las políticas de justicia penal que se aplican en los distintos países.

También resulta interesante mencionar las denominadas Directrices de Riad, para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, en el mes de diciembre del año 1990.

Las directrices establecen como principios fundamentales que la prevención de la delincuencia juvenil es un capítulo esencial para prevenir el delito en la sociedad; que además es indispensable que la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y se les respete su personalidad a partir de la primera infancia; que es deber centrar la atención en el niño a los efectos de la correcta interpretación de estas Directrices y que los jóvenes no deben ser considerados meros objetos de socialización y control; que en la prevención de la delincuencia debe reconocerse la necesidad de aplicación de políticas progresistas y tender a la elaboración de medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no genera graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás; y que es menester la creación de servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales, solamente como último recurso se deberá recurrir a organismos oficiales de control social en el tratamiento de la delincuencia juvenil.

Asimismo, es oportuno mencionar que ciertos estándares mínimos de derechos humanos en general, y de derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes en particular se originan en convenciones internacionales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre tantos otros, que consagran principios universales y que, recordemos, varios de los cuales tienen en nuestro país jerarquía constitucional, en virtud del artículo 75,inc. 22 de la Constitución Nacional.

CONCLUSIONES PARCIALES

Corresponde destacar que con la última reforma constitucional operada en la Argentina en el año 1994 los tratados y convenciones de derechos humanos, entre ellos la Convención Internacional sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, han alcanzado jerarquía constitucional en virtud de lo normado por el artículo 75, inciso 22 de la Carta Magna, obligando al Estado Argentino a adecuar su ordenamiento jurídico a los lineamientos consagrados en dichos instrumentos internacionales.

No hay duda que la puesta en vigencia de la citada Convención significó una verdadera transformación en el panorama legislativo latinoamericano, alterando el status quo reinante, y generando un proceso paulatino de aparición de leyes inspiradas en la denominada doctrina de la protección integral.

En este panorama de profunda transformación, que dio lugar a un proceso rico, heterogéneo y también ciertamente contradictorio de reformas legislativas en nuestro continente, donde la Convención constituyó el instrumento más importante en ese fenómeno, resulta útil resaltar los rasgos más trascendentes de las nuevas legislaciones basadas en la doctrina de la protección integral tal como lo expresa García Méndez (2004, p. 13):

a) Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquéllos en circunstancias particularmente difíciles.

b) Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones más avanzadas de este tipo, no sólo se prevé la presencia obligatoria de un abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.

c) Se desvinculan las situaciones de mayor riesgo, de patologías de carácter individual, posibilitando que las deficiencias más agudas sean percibidas como comisiones de las políticas sociales básicas. No es más el niño o el adolescente quien se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción u omisión.

d) Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley. En el tratamiento de casos de naturaleza penal, se sustituye el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia.

e) Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión debidamente comprobada de delitos o contravenciones.

f) Consideración de los menores como sujetos de derechos.

g) Incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional.

h) Tendencia creciente a la eliminación de eufemismos falsamente tutelares, reconociéndose explícitamente que la internación o la ubicación institucional, sólo a los fines ejemplificativos, según consta en las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, constituye una verdadera y formal privación de libertad.

Se puede decir que la mayor innovación que las nuevas legislaciones latinoamericanas post-convención vinieron a introducir en el ámbito continental es el establecimiento de las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos para los niños y adolescentes, sumado a las propias y específicas garantías de la minoridad por su propia condición. Y en este punto, la referencia se debe hacer a las garantías penales básicas que todo Estado de Derecho debe asegurar: el principio de legalidad; el principio de humanidad; el principio de culpabilidad, entre otros, como así

también las denominadas garantías procesales, como , por ejemplo, el principio de inocencia; el principio de jurisdiccionalidad, que garantiza el juez natural; el principio de contradictorio, que garantiza que el menor pueda ser escuchado en el proceso; el principio de impugnación, que asegura el derecho de recurrir una decisión que resulte perjudicial para los intereses del menor; el principio de defensa en juicio; el principio de publicidad del proceso; y el principio de legalidad del procedimiento, en el sentido de que se respete la legalidad de las formas procesales.

Sin dudas que la puesta en vigencia de estos instrumentos internacionales significó un avance fundamental en la superación de viejos vicios del anquilosado modelo tutelar, pero lamentablemente en algunos países de la región, incluido el nuestro, siguen manteniéndose en vigor regímenes jurídicos-penales relacionados con la minoridad con resabios del pretendidamente “superado” modelo de la situación irregular.

CAPÍTULO V

“CONCLUSIONES Y PROPUESTA SUPERADORA”

Se ha señalado en acápites anteriores que la realidad en nuestro país, en lo relativo a la situación jurídico-penal juvenil, dista de ser respetuosa de los principales estándares internacionales y constitucionales de derechos humanos, que requieren de los Estados, en su intervención en conflictos penales con los menores, el establecimiento de garantías mínimas procesales en el ámbito penal. Por lo tanto, es urgente emprender la tarea de una profunda transformación del régimen penal juvenil, de manera tal, de avanzar hacia un sistema que recepte los principales derechos y garantías consagrados en los ya analizados instrumentos internacionales.

Por otra parte, debe quedar en claro, por más evidente que parezca, que el proceso penal constituye una garantía para todo ciudadano en el sentido de que se trata de una serie de actos concatenados que tienen por finalidad verificar si un determinado sujeto imputado de un delito es culpable del hecho que se le atribuye, y por ello mismo, el proceso penal relativo a la minoridad debe representar esta misma garantía reconocida a los adultos.

Por lo demás, es claro que el actual régimen penal de la minoridad ha sido objeto de reiterados cuestionamientos en cuanto a su constitucionalidad, generando un desfasaje en su contenido sustancial, quedando vigentes los límites máximos y mínimos de imputabilidad en cuanto a la aplicación de las sanciones penales a los menores de edad.

Está claro que lo relativo a las irregularidades descriptas, a lo largo de la elaboración de la presente pieza, del régimen tutelar deben ser abandonadas en el sistema penal juvenil y se deben crear las bases de un nuevo sistema respetuoso de los estándares internacionales, que implique la corrección de las deficiencias del actual sistema y la puesta en práctica e implementación por parte del ejecutivo nacional de esta normativa renovadora.

EN BÚSQUEDA DE UN RÉGIMEN PENAL JUVENIL ACORDE CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES.

En base a lo que se viene sosteniendo a lo largo del presente TFG y a lo referido en la introducción de este capítulo, es absolutamente necesario ajustar nuestro régimen penal juvenil establecido por la ley de facto 22. 278 con lo regulado en los distintos instrumentos internacionales y por la propia Constitución Nacional, fundamentalmente a partir de la reforma constitucional de 1994.

Para una futura reforma del sistema penal de la minoridad, es deseable que se desarrollen políticas que impliquen la construcción de un régimen respetuoso de los derechos humanos fundamentales. Claro está que este pretendido cambio no se agota en una simple reforma normativa, sino que necesita de herramientas e instrumentos institucionales y de recursos humanos y técnicos que permitan consolidarlo y sostenerlo en la práctica.

Resulta de utilidad y oportuno recordar que la sanción de la ley 26.061 en el año 2006, derogó la ley 10.903, denominada ley Agote, y propuso la adaptación de la legislación penal juvenil interna al paradigma de la Protección Integral de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero que, a pesar de su importancia con ello no se agotaron las medidas necesarias para la adecuación necesaria a los estándares contenidos en los instrumentos internacionales a los cuales Argentina ha adherido.

Es menester para avanzar en la referida adecuación del régimen penal juvenil vigente en primer lugar, establecer una edad debajo de la cual el Estado renuncie a la persecución penal contra los adolescentes, fijándose una presunción legal de que los menores de esa edad no poseen capacidad para comprender la criminalidad de sus actos.

Esa edad debería establecerse a los catorce años, por lo cual, todos los menores que se encuentren por debajo de ese límite etario están exentos de responsabilidad penal.

En un trabajo de investigación realizado por Piccolomini (2010) se advierte que la autora sostiene, que por debajo de los catorce años el menor debe estar bajo el cuidado exclusivo de sus padres y que sólo en la medida en que los mismos fracasen en la contención adecuada para aquellos ya sea porque carecen de la adecuada orientación para lidiar con estos problemas, por tratarse de familias con graves problemas internos en sus relaciones, por la situación social de exclusión en la que viven o por cualquier otra situación que se pueda plantear, recién entonces podrá de manera subsidiaria intervenir el patronato para tutelar al menor y brindarle los medios necesarios para su formación. Con la realidad personal y social, en torno a ese sujeto central, fijar el límite de imputabilidad a los 14 años resulta ajustado a las declaraciones y garantías que proclama y exige la Convención de los Derechos del Niño, ya que es reconocido por casi la mayoría de la doctrina que el menor por encima de los 14 años, comienza a ser capaz de adquirir responsabilidad sólo en forma genérica por lo que es menester reconocerlo en su dignidad de persona garantizándole los derechos y garantías reconocidos tanto a nivel constitucional como convencional.

Por otro lado, respecto de la culpabilidad, que en el orden penal significa el grado de reproche que se formula a una conducta típica y antijurídica, en el caso del menor de edad, requiere una graduación que debe ser ponderada teniendo en consideración que el adolescente se encuentra en una etapa de desarrollo, y esto debe plasmarse en consecuencias jurídicas distintas.

Asimismo, se considera que es de fundamental importancia que el nuevo régimen penal juvenil derogatorio del actualmente vigente, incorpore garantías

procesales mínimas teniendo en consideración lo que establecen los ordenamientos procesales penales para los adultos. Por ejemplo, es necesario que se consagre un plazo razonable para la culminación del proceso penal, y que además, el sujeto sometido a proceso cuente con diversos recursos para el cumplimiento de medidas que permitan culminar de manera anticipada y alternativa el proceso penal.

Asimismo, siempre en la búsqueda de la mejora y optimización del servicio de justicia penal relacionada a los niños y adolescentes, se debe tender a la especialización penal juvenil, que debería orientar al nuevo sistema penal juvenil.

Siguiendo en este tema a Gauna Alsina (2014, p. 267) se puede decir que:

1) Los procesos penales seguidos contra adolescentes deben contar con una ley de fondo, un procedimiento y actores procesales especializados en materia de infancia y adolescencia en conflicto con la ley penal, lo que conlleva necesariamente, el conocimiento de otras disciplinas relacionadas con la materia;

2) Que los adolescentes sean sometidos a la justicia especial;

3) Que los órganos judiciales estén capacitados específicamente para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescentes;

4) Que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas;

5) Que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especializadas, es decir, diferenciadas de las destinadas a la población de mayores de dieciocho años;

6) Que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen general;

En referencia a las medidas y sanciones que sean consecuencia del debido proceso, deberían ser diversificadas, esto con el objetivo concreto de evitar que la pena privativa de la libertad se convierta en la sanción por excelencia, y que de esta manera se pueda dar cumplimiento a lo que establece la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en cuanto dispone que la privación de la libertad debe ser aplicada como última ratio.

Por supuesto que las medidas que se dispongan en la nueva normativa deberán estar expresamente establecidas en cuanto a su modalidad, y además, deberán contener de una manera rigurosa e inequívoca el tiempo de duración, a los efectos de evitar arbitrariedades y reducir, o quizás hasta eliminar el margen de discrecionalidad de que es tributario el actual sistema.

En la búsqueda de reducir el campo de aplicación de las medidas privativas de la libertad, que desde ya producen en el menor una afectación a sus derechos, tales como la internación en establecimientos de encierro, resulta de suma utilidad considerar la aplicación de programas alternativos que pueden ser una interesante opción a estas medidas.

Para la consecución de los fines planteados es necesaria la existencia de dispositivos de acompañamiento y supervisión, los cuales deberán ser adaptados dependiendo de las comunidades en las que vayan a ser dispuestos. Para ello será necesario atender a cuestiones como las características sociales y geográficas, el desarrollo de sus instituciones de asistencia y de las organizaciones sociales.

En este sentido, es posible identificar, a modo de orientación, al menos tres modalidades no excluyentes entre sí; que pueden coexistir con distinto grado de desarrollo:

a) Libertad Asistida que consiste en un acompañamiento y supervisión personal del menor, proveyéndole ayudas básicas para la inserción familiar y comunitaria, lo que se logra a través del trabajo conjunto de una red interdisciplinaria que diseñe proyectos en los que se tenga en cuenta los recursos de la red socio vincular y sobre todo los modos particulares que poseen los menores para afrontar estas situaciones. Se trata de una alternativa sumamente valiosa que le permite al Poder Judicial optar por otras vías que significan evitar la aplicación de la medida de privación o restricción de libertad en establecimientos, a la vez que le permite utilizar una medida que opera sobre el eje socioeducativo en el medio comunitario.

b) Integración comunitaria: esta alternativa encuentra sus fundamentos en la labor de operadores que deben esforzarse por fortalecer el desarrollo de las habilidades sociales de los menores para lo cual el trabajo desarrollado en grupos suele ser la mejor opción, ya que se parte del establecimiento de compromisos previos con ellos como condición de ingreso y permanencia en la actividad, con el propósito de promover su integración a la comunidad. En líneas generales, esta modalidad tiende a lograr reducir el grado de vulnerabilidad frente al sistema penal en los adolescentes incluidos.

c) Red Social vincular: esta alternativa se orienta hacia la derivación en el acompañamiento del menor hacia organizaciones especializadas en la problemática y que, además, estén en condiciones de asumir esta tarea de modo eficaz y personalizado. En general, esta es la modalidad más alejada de la estricta intervención judicial, y suele acompañar la etapa final del proceso de integración social del adolescente, o puede ser una alternativa en el caso de infracciones no graves.

Otro tema de vital importancia relacionado con la temática de la minoridad en conflicto con la ley penal, es lo referente a la reincidencia, que no debe ser de aplicación

a los menores de dieciocho años, en tanto este instituto ha sido objeto de severas críticas tanto jurisprudenciales como doctrinarias en cuanto a su constitucionalidad.

En la crítica proferida a esta figura se ha argumentado de que no respeta el principio “non bis in ídem”, al agravar un hecho por un delito anterior en que recayó condena firme, que no respeta el principio de culpabilidad y el de legalidad, ya que se toma como base la existencia de sentencias anteriores al hecho delictivo, y no la culpabilidad del autor por el hecho que se le atribuye. Por todo esto, se infiere la imposibilidad de aplicación del instituto de la reincidencia, que retrotraería el tema a un derecho penal de autor.

Por otro lado, debería incluirse en la eventual reforma del sistema penal juvenil de nuestro país, la figura del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, esto es la probation, que representa una respuesta más humana en la justicia penal, que se puede solicitar en los casos de delitos que no representan mayor gravedad, entendiéndose por tales aquellos cuya escala penal en abstracto no exceden de tres años.

En el ámbito internacional las Reglas de Tokio se ocupan de este tema en cuanto a la necesidad de su aplicación estableciendo la prohibición, para los estados miembro, de establecer penas privativas de la libertad en sus ordenamientos jurídicos internos con la obligación de proporcionar otras alternativas u opciones que signifiquen la reducción de la aplicación de las penas de prisión y la consecuente racionalización de las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los Derechos Humanos, las exigencias de la Justicia Social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Asimismo, resulta oportuno enumerar a título ejemplificativo las diversas garantías procesales de las que deben gozar los menores de edad como sujetos de derechos al momento de ser sometidos a un proceso penal por la imputación de la

comisión de un delito, garantías que, les son reconocidas a los adultos en idénticas circunstancias.

- La posibilidad de disponer de asistencia jurídica para la defensa de sus derechos en el proceso;
- El respeto al derecho de ser escuchado en todo lo que el imputado considere pertinente para poder contradecir los cargos que le son endilgados;
- El derecho de recurrir las decisiones judiciales y/o administrativas a los efectos de atenuar las consecuencias perjudiciales a sus derechos;
- El aseguramiento del juez natural, que signifique imparcialidad e independencia en el juzgamiento de la causa;
- El derecho a que el proceso culmine dentro de un plazo razonable, con el objeto de que el mismo no resulte estigmatizante para el menor;
- La posibilidad de que el menor sometido a proceso pueda ofrecer prueba y controlar su producción;
- La debida observancia de la publicidad del procedimiento;
- El respeto a la privacidad del menor, atento su particular situación de vulnerabilidad;
- La irrestricta observancia del principio del debido proceso;
- El derecho a la información de los hechos que se le imputan y su correspondiente calificación legal;
- Que se le respete su presunción de inocencia, hasta tanto el juez del proceso sostenga lo contrario;
- Que se le comunique el derecho de que la abstención de declarar no implica presunción en su contra;
- Que se le garantice la defensa en juicio, que es inviolable.

Por último, es importante recordar que todo sistema de justicia penal juvenil que pretenda ser respetuoso con lo consagrado en la Constitución Nacional y con los principales estándares internacionales de derechos humanos, deberá indefectiblemente garantizar al menor: el principio de reserva; el principio de igualdad; el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*); el principio de determinación y proporcionalidad de las sanciones; el principio de juicio previo; la regla de exclusión de las pruebas que son incorporadas ilegalmente al procedimiento; entre otras.

El respeto irrestricto de estas garantías procesales, que significan la equiparación con las que le son reconocidas a los adultos en los procedimientos penales será el desafío más importante que deba emprender una futura reforma del sistema penal juvenil en nuestro país.

De esta forma, se logrará, en el caso de prosperar una reforma como la señalada, saldar una deuda histórica en nuestro país con la infancia y la adolescencia, en el cumplimiento y efectivización de sus derechos y garantías humanos más elementales.

Resulta imperativo, más allá de las discrepancias doctrinarias, como por ejemplo, lo relativo a la edad de imputabilidad, que se emprenda de manera urgente la adecuación del régimen penal juvenil con lo que establece la doctrina de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

ANEXO I

“Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación”. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia

“La normativa mantiene un fuerte sesgo tutelar, con características de “pseudoprotección” que hacen que en su estructura sean más importantes las condiciones personales y familiares del adolescente que el hecho delictivo que se le imputa. Es decir, se encuentra inspirada en el modelo anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, propio del sistema tutelar clásico, en oposición a las actuales exigencias constitucionales. Se ha señalado también que el Régimen Penal de la Minoridad refleja una clara adhesión al derecho penal de autor, a contramano de los esfuerzos teóricos del derecho penal en el último siglo, que avanza hacia un derecho penal de acto. Esta característica del Régimen Penal de la Minoridad, basada en un análisis peligrosista y discriminatorio, ha habilitado la reacción estatal punitiva frente a ciertas características personales y familiares de los adolescentes que son consideradas desfavorables, en violación a principios constitucionales. Por otra parte, el régimen en cuestión otorga un alto grado de discrecionalidad al juez, que puede disponer medidas restrictivas de la libertad del adolescente que no se encuentran determinadas previamente ni en su extensión temporal ni en su modalidad de ejecución. Se enfrenta de esta manera con el principio de legalidad, que establece límites muy precisos y claros al Estado en la intervención sobre los ciudadanos. Con la aplicación del Régimen, las medidas tutelares han devenido en medidas de seguridad y, en la práctica, de sanción, como sucede por ejemplo con la privación de libertad. No obstante, en tanto se las supone “protectivas”, las medidas no se encuentran reguladas ni tienen otra limitación que el criterio del magistrado para el caso. Esta situación es potencialmente lesiva del

principio de proporcionalidad, que establece que debe existir cierta correlación entre el hecho imputado y la sanción aplicable. La vocación proteccionista- tutelar ha violado de manera reiterada derechos y garantías constitucionales –como el debido proceso– convirtiendo al joven infractor o presunto infractor de la ley penal en una figura similar al incapaz por deficiencia mental.

ANEXO II

“Bases del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”

En este documento se analizan los principales puntos de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Las principales cuestiones de una ley fundamental:

- 1) La ley sancionada hoy crea un Sistema de Protección de Derechos para niños, niñas y adolescentes,
- 2) El sistema de protección integral es el conjunto de políticas que consideran a la niña, niño y el adolescente como un sujeto activo de derechos, en un sentido abarcativo de los mismos y a lo largo de todo su crecimiento. Define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en relación a los derechos universales y especiales por su condición de personas en desarrollo.

En la base de este Sistema se encuentran el conjunto de Políticas Públicas Básicas y Universales, que definen la concepción del niño /a o adolescente como sujeto de derechos; las políticas necesarias para su pleno desarrollo: educación, salud, desarrollo social, cultura, recreación, juego, participación ciudadana; y la garantía estatal para el pleno acceso a las mismas, la prioridad en la atención y la permanencia en ellas a lo largo de todo su crecimiento.

En el Sistema de Protección Integral los Derechos constituyen las Políticas Públicas Universales. El Estado garantiza a todos los niños, las niñas y adolescentes el pleno acceso, la gratuidad y prioridad en la atención. Además reconoce la calidad de sujetos activos de derecho habilitando el ejercicio de la ciudadanía

- 3) Políticas estatales: Es obligación del Estado adoptar las medidas administrativas, judiciales, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, destinadas a garantizar la

plena efectividad de los derechos y garantías fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Artículo 4° CIDN.

Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Objetivo de las Políticas Públicas:

- Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia;
- Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente;
- Promoción de redes intersectoriales locales;
- Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

4) Medidas de Protección Integral de Derechos: Como segunda instancia el proyecto define las políticas públicas específicas o Medidas de Protección Integral: aquellas emanadas del órgano administrativo de infancia a nivel local y deben estar dirigidas a restituir los derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Los artículos 33 y 34 las definen, indican cuándo y cómo deben ser utilizadas, a la vez que limitan la intervención discrecional del Estado.

El proyecto de Ley define además la forma de aplicación de estas medidas de Protección Integral. Se genera así una nueva modalidad de gestión de las políticas públicas de infancia y adolescencia. Detalla también los mecanismos que las hacen exigibles. A modo de ejemplo, cuando a un niño/ a se le niega una vacante en la escuela

de su barrio el Estado local debe trabajar en diferentes instancias: el área educativa correspondiente deberá restituir ese derecho, pero si esa instancia primaria fallare, el Sistema de Protección Integral prevé otra superior a nivel administrativo con características específicas: un Consejo Provincial y municipal de derechos de niños, niñas y adolescentes, quien a través de un mecanismo de exigibilidad podrá hacer efectiva la política pública correspondiente.

Esta concepción de Políticas Públicas resuelve además un serio problema institucional e intersectorial: la superposición de funciones entre el Poder Ejecutivo y Judicial, la cual ha generado históricamente una fuerte tensión entre poderes a la hora de definir la situación de niños y adolescentes, que se pone en juego al momento de establecer las intervenciones del Estado.

4) Medidas de Protección: comprobada la amenaza o violación de derechos deben adoptarse, las siguientes medidas: (artículo 37°)

- Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar;
- Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar;
- Asistencia integral a la embarazada;
- Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar;
- Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa;

- Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes;

- Asistencia económica.

5) Medidas Excepcionales: Se encuentran ubicadas en la cúspide del Sistema. Son aquellas que deben adoptarse en situaciones excepcionales cuando las niñas, niños o adolescentes deban ser temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo interés superior así lo exija.

Son limitadas en el tiempo y excepcionales y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que le dieron origen. Serán procedentes una vez que se hayan agotado todas las posibilidades de implementar las medidas de protección integral, debiendo observarse detenidamente lo detallado a tal fin en el Art. 40:

Procedencia de las Medidas Excepcionales: El organismo administrativo local de infancia será quien decida y establezca la medida excepcional, quedando la autoridad judicial competente de cada jurisdicción como instancia de garantía del procedimiento, por ser una medida que, aunque necesaria, limita temporalmente derechos.

5) Las Garantías Mínimas de Procedimiento del Estado: En este esquema es importante establecer las garantías mínimas de procedimiento del Estado el cual debe atender a la necesidad del niño a ser oído, a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta, a ser asistido por un letrado especializado, a participar activamente de cualquier proceso que lo involucre hasta llegar a la instancia superior (Art.27) tomando en cuenta el principio de igualdad y no discriminación (Art.28) y el principio de efectividad del Estado (Art.29).

6) La Institucionalidad: Hacia un Sistema Federal de Políticas Públicas de Infancia y Adolescencia. La Institucionalidad de la ley se construye a partir de un conjunto de

organismos administrativos en la instancia federal, nacional y provincial y con la participación de las Organizaciones no Gubernamentales.

Una primera instancia es el organismo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, técnico especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia. Este se integrará por representantes interministeriales y por las organizaciones de la sociedad civil.

En segundo lugar se crea el Consejo Federal. Organismo de concertación en la formulación de propuestas, integrado por el representante del organismo Nacional de Niñez y Adolescencia, por cada una de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La ley define las atribuciones específicas de cada uno y le asigna a ambos organismos atribuciones conjuntas para la elaboración del Plan Nacional de Infancia.

Las provincias constituyen una tercera instancia que tendrá un órgano administrativo de planificación y a partir de este nivel se prevé la ejecución de la política pública conjuntamente con la última instancia que es la municipal para la que se prevé la creación de un organismo de seguimiento de programas y la articulación con las organizaciones no gubernamentales.

7) El defensor de los Derechos del Niño: La ley prevé como última instancia la creación de la figura del Defensor de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de los Derechos de Niños y Jóvenes. Lo interesante de esta figura, es su especificidad técnica y su calidad de institución externa al Poder Ejecutivo. Esta última cualidad permite instancias de: supervisión, control y establecimiento de garantías no contaminadas por intereses políticos o de gestión, dando más independencia al sistema. De esta manera se establecen diferentes instancias en el sistema, que permiten establecer articulaciones y controles cruzados en todo el sistema.

De la misma forma, la institucionalidad de este sistema permite implementar un amplio marco de garantías y de mecanismos de exigibilidad de los derechos reconocidos por la presente ley, que las legislaciones locales y los organismos específicos del poder ejecutivo deberán profundizar a partir de esta ley marco.

8) Los fondos para la aplicación de la ley: La Ley establece que el Presupuesto General de la Nación preverá las partidas necesarias para los organismos que crea. Establece que la previsión presupuestaria en ningún caso podrá ser inferior a la mayor previsión o ejecución de ejercicios anteriores, disponiendo asimismo la intangibilidad de los fondos para la infancia establecidos en el Presupuesto Nacional. Esta aseveración no sólo dispone del presupuesto actualmente ejecutado por el Consejo de la Niñez, Adolescencia y Familia, sino también de aquellas otras partidas de las otras áreas vinculadas a políticas públicas de infancia.

9) Un poco de historia: El patronato ha sido el modelo de intervención principal en la Argentina del Siglo XX (Ley Agote N° 10.903, 1919). Entendido como el conjunto de políticas estatales enmarcadas en el paradigma de la situación irregular que considera al niño o adolescente como un “objeto” de tutela por parte del Estado. Utiliza como parámetro las condiciones morales y materiales de la vida privada del niño. Se sustenta en un andamiaje institucional basado en el control social estatal. Entonces, la intervención del Estado:

- parte del concepto de “riesgo moral y material” de niños y jóvenes. Actúa cuando considera a niños / as y jóvenes como un peligro para sí o para los demás.
- se lleva a cabo a través de la institucionalización y judicialización de la pobreza. Se sustenta básicamente en el poder de coerción del Estado. Este modelo ha generado a lo largo del siglo una poderosa maquinaria de instituciones tutelares sustitutivas de lo familiar y lo comunitario, como institutos asistenciales y penales, instituciones

psiquiátricas, comunidades terapéuticas conforme al problema social y al abordaje propuesto por los profesionales del sistema.

El patronato se sustenta en esquemas clientelares y asistencialistas, desconociendo los principios universales de políticas públicas para niños, niñas y adolescentes. Los beneficiarios de las políticas fueron por momento los inmigrantes, más tarde los desposeídos, los pobres, los nuevos pobres, los indigentes, redefiniendo una y otra vez la condición de pobreza, pero homologándola siempre al peligro.

Este paradigma debió ser abandonado como sostén ideológico de las políticas para la niñez desde el momento en que Argentina suscribió la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el año 1990. Sin embargo, no se hizo. Posteriormente, se incorporó este Tratado a la Constitución Nacional convirtiéndolo en una concepción de Estado. Pero este paso importante tampoco pudo con el Patronato y su sistema de control y tutelaje.

Desde 1983, tres intentos de modificación del patronato con numerosos proyectos de Protección Integral de Derechos de Niños/ as y Adolescentes, han caído en el Congreso ante el lobby fuertísimo del “sistema de menores”.

Durante 2004, ambas Cámaras trabajaron Proyectos de Protección Integral de Derechos. La discusión entre los Proyectos de Ley trabajados en el Congreso alcanzó un marco conceptual, filosófico e ideológico que no responde a partidismos, sino a concepciones profundas sobre el alcance de la democracia, el respeto a la Constitución Nacional y al paradigma de los derechos humanos que ella encarna. La sanción votada el 1º de junio por Senadores (por unanimidad con los dos tercios de la Cámara) representa cabalmente al paradigma de la Convención sobre los Derechos del Niño y que hoy logró la aprobación en Diputados termina así con 85 años de tutelaje y judicialización de nuestros niños, niñas y adolescentes. En este sentido si bien la sanción de la ley 26.061

establece límites precisos para la procedencia administrativa de la medida excepcional y para su control judicial de legalidad, cabe tener presente que abusos y extralimitaciones del Estado pueden provenir tanto del poder administrativo como del Poder Judicial. Es que el llamado tutelarismo es susceptible de ser ejercido por ambos poderes. En este marco, cobra relevancia la función de control de legalidad que la ley 26.061 le acuerda al Poder Judicial. También adquieren transcendencia las funciones del asesor de menor – resignificadas a partir de la ratificación de la Convención y posterior sanción de la ley 26.061- pues, obligan al asesor de menores a tener un rol activo en pos del cumplimiento del debido proceso legal para el dictado de las medidas excepcionales de separación del medio familiar, que supone el respeto irrestricto de los supuesto de procedencia, límites temporales y defensa técnica de los niños involucrados.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ✚ *Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación.* (2008). 1º edición. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Buenos Aires, Argentina.
- ✚ Beloff, M. (2006). “*Los derechos del niño en el sistema interamericano*”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del Puerto.
- ✚ Blank, E. (2011) “*Dialogo abierto: acerca del estado de implementación de la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*”. Buenos Aires: Eudeba.
- ✚ Burgos Mata, A. (2009). “*Manual de Derecho penal Juvenil Costarricense*” Costa Rica. Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial.
- ✚ Carranza, e. et al (s/f) “*La justicia penal de menores de edad en los países de América Latina*” México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx. Recuperado el 22/12/2015.
- ✚ Cillero Bruñol, M. (s.f.). “*El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*”. Recuperado el 22/12/2015 de http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf.
- ✚ Chunga Lamonja, F. (2005). “*El Código de los Niños y los Adolescentes*”. Universidad de San Martín de Porres. Fondo Editorial.
- ✚ Dantonio, D. H. (1992). “*El menor ante del delito. Incapacidad penal del menor, régimen jurídico, prevención y tratamiento*”. Buenos Aires: Astrea.
- ✚ Fontan Balestra, C.(1995). “*Derecho Penal. Introducción y parte general*”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- ✚ García Méndez, E. (2004). *“Infancia: De los derechos y de la infancia”*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- ✚ Gauna Alsina, F. (2014) *“Por una agenda progresista para el sistema penal: Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal”*. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores.
- ✚ Gomes da Costa, A. C. (s.f.). *“Pedagogía y Justicia”*. http://www.iin.oea.org/Pedagogia_y_Justicia.pdf. Recuperado el 22/12/2015
- ✚ Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil IV. (2013). Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile. Recuperado el 22/12/2015 de <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/940b49814adfb2f8897ccc589370e732.pdf>.
- ✚ Piccolomini J. (2010). *“La Responsabilidad Penal Juvenil. Aspectos Cruciales”*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Investigaciones. Universidad de Belgrano. Buenos Aires, Argentina.
- ✚ Soto Acosta, F. C. (2002). *“Los Menores de Edad Frente al Derecho Penal”*. Zacatecas. Cuadernos de la Judicatura.
- ✚ Vasile V. et al. (2012). *“Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal”*. Buenos Aires. Editorial Infojus.
- ✚ Zaffaroni, E. R. et al (2005). *“Derecho Penal, Parte General”*. Buenos Aires: Ediar.
- ✚ Zaffaroni, E. R. (1999). *“Manual de Derecho Penal, Parte General”*. Buenos Aires. Ediar.

LEGISLACIÓN

Legislación Nacional

- ⊕ Código Procesal Penal de la Nación.
- ⊕ Constitución Nacional.
- ⊕ Ley 10.903/19. Ley de Patronato de Menores.
- ⊕ Ley 22.278. Régimen Penal de la Minoridad.
- ⊕ Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Legislación Internacional

- ⊕ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- ⊕ Ley 903/81. Código del Menor de Paraguay.
- ⊕ Directrices de Riad de las Naciones Unidas.
- ⊕ Reglas de Beijín de las Naciones Unidas.
- ⊕ Reglas de Tokio de las Naciones Unidas.
- ⊕ Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil IV. (2013). Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile.
- ⊕ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- ⊕ Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación. (2008). 1º edición. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Buenos Aires, Argentina

JURISPRUDENCIA

- ⊕ C.S.J.N., “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina” s/ causa nº 7537, Id Infojus: FA08000121. (2008).
- ⊕ C.S.J.N., “Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”. Fallos 328:4343 (2005).
- ⊕ CSJN, causa “G., M. S. c. J. V., L.”, 26/10/2010, G.1961.XLII.RHE.
- ⊕ C.S.J.N., “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”. Id Infojus: FA05000319. V. 856 XXXVIII. (2005).
- ⊕ CApel. En lo Criminal y Correccional Federal, Capital Federal. Sala 02. “Benítez, Diego /competencia”. Sentencia, 28056. (2008).
- ⊕ CNac. De Casación Penal, Capital federal. Sala 04. “F., J. G. s/recurso de casación. Sentencia, 5589. (2006).
- ⊕ Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Sala 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal. “C., C. J. s/ homicidio s/ impugnación extraordinaria. (Expte. 4630/2015).
- ⊕ Tribunal de Casación Penal. Buenos Aires- Sala 1- “Camacho, Cristian Matías s/ habeas corpus” – causa Nº 68951. (2015).

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Leandro Mauricio Boero
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	24.562.407
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL ARGENTINO REGULADO POR LAS LEYES 22.278 Y 26.061: ¿SE AJUSTA A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LUEGO DE LA REFORMA DE 1994?”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Leandroboero32@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/ <input type="checkbox"/>)</i> ^[1]	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.