

**“LA PERCEPCION DEL NIÑO Y LA  
DELINCUENCIA JUVENIL EN EL PLANO  
LEGISLATIVO ARGENTINO”**



**UNIVERSIDAD SIGLO 21**  
**TRABAJO FINAL DE GRADUACION**  
**-Abogacía-**

*Julia Cicchitti*

*-2017-*

## **RESUMEN**

La delincuencia juvenil es una problemática que despierta diferentes reacciones en el mundo del derecho y en la sociedad. Los pedidos por la baja de edad de imputabilidad y penas más duras para los jóvenes son una constante en nuestros días. Pero, por otro lado, existe también un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

Desde sus comienzos, a principios del 1900, las legislaciones de menores instaladas en Latinoamérica tendrán como función brindar asistencia y tutela al menor, en virtud de su inminente incapacidad para comprender y llevar a cabo por sí solo, los actos que la vida le presenta. Así, quedarán comprendidos bajo éstas legislaciones, aquellos menores que en virtud de su “irregularidad” se encuentren abandonados material o moralmente, o presenten conductas antisociales perjudiciales para sí y para la sociedad.

Llevado a su máxima expresión, el sistema tutelar devino en perjuicio para el niño. La tutela indiscriminadamente aplicada a menores abandonados y “delincuentes” contribuyó a la institucionalización de un sector de la sociedad, considerado como el más excluido, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación sistemática como categoría de sujeto.

Con el nacimiento de la Convención sobre los derechos del Niño se produce un cambio radical en materia legislativa sobre infancia. A partir de ella, se cancelará la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión estatal, convirtiéndolo en el “niño-adolescente” sujeto pleno de derechos.

Al día de hoy, nuestro país –signatario de dicho instrumento- no ha adecuado sus leyes nacionales incumpliendo el compromiso internacional asumido, provocando una colisión entre éstas leyes, que mucho distan desde lo jurídico y lo práctico.

La situación por la que hoy en día atraviesan los adolescentes argentinos cuando se encuentran en conflicto con la ley penal, provoca una serie de violaciones sistemáticas al respeto por sus derechos fundamentales y a las garantías de un debido

proceso. La necesidad de entender que los jóvenes no son “incapaces” para comprender la dirección de sus actos es una tarea pendiente y la creación de un sistema de responsabilidad juvenil, un objetivo a alcanzar.

Este trabajo intentará exponer acerca de las distintas etapas por las que transcurrió el Régimen Penal de Menores en Argentina, realizando una comparación con el derecho aplicado en América Latina, como así también intentar dar solución al problema acerca de la aplicación de penas de reclusión o prisión perpetua a menores de 18 años de edad, su legitimidad y si es la forma que se necesita a fin de lograr una adecuada reinserción en la sociedad de dichos menores.

## **ABSTRACT**

Juvenile delinquency is a problem that awakens different reactions in the legal world and in society. Orders for the lower age of imputability and harsher penalties for young people are a constant in our days. On the other hand, there is also a discrediting of the mechanisms of state reaction due to the lack of rationality of sanctions and the lack of guarantees for young people who are in conflict with criminal law.

From its beginnings, at the beginning of 1900, the legislation of minors installed in Latin America will have the function of providing assistance and guardianship to the child, because of their imminent inability to understand and carry out on their own, the acts that life presents to them. Thus, under those laws, those minors who by virtue of their "irregularity" are materially or morally abandoned, or present antisocial behaviors detrimental to themselves and to society.

Taken to its maximum expression, the tutelary system was to the detriment of the child. Guidance indiscriminately applied to abandoned children and "delinquents" contributed to the institutionalization of a sector of society considered the most excluded, affecting the fundamental rights of children and systematic denial as a category of subject.

With the birth of the Convention on the Rights of the Child there is a radical change in legislation on children. From it, the image of the "minor" will be canceled as an object of state repression-repression, making it the "child-adolescent" subject full of rights.

To this day, our country - signatory to this instrument - has not adapted its national laws in breach of the international commitment assumed, causing a collision between these laws, which are very different from legal and practical.

The situation that Argentine adolescents nowadays encounter when they are in conflict with the criminal law, causes a series of systematic violations to the respect for their fundamental rights and the guarantees of a due process. The need to understand that young people are not "incapable" to understand the direction of their actions is an outstanding task and the creation of a system of youth responsibility, a goal to be achieved.

This paper will attempt to explain the different stages through which the Penal Regime for Juveniles in Argentina performed, comparing it with the law applied in Latin America, as well as trying to solve the problem of the application of prison sentences Perpetuates children under 18 years of age, their legitimacy and if it is the form that is needed in order to achieve a proper reintegration into the society of such minors.

## **INDICE**

Introducción.....	8
Capítulo I	
Evolución del concepto de infancia como categoría social.....	12
Haciendo historia.....	12
Criterio de la evolución de la infancia según Philippe Ariés.....	12
Criterio de la evolución de la infancia según Lloyd De Mause.....	16
Criterio de la evolución de la infancia según Jacques Donzelot.....	17
Argentina y Latinoamérica: sus políticas con la infancia, según García Méndez..	19
Aportes a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sobre la Conceptualización de la infancia.....	21
Capítulo II	
Evolución del concepto de infancia como categoría jurídica.....	23
“Los Salvadores del niño”.....	23
“La creación de los Tribunales de Menores”.....	24
Logros del nuevo sistema.....	24
Latinoamérica y sus legislaciones de menores.....	25
Las distintas corrientes.....	27
Valoración.....	28
Capítulo III	
Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. La creación de un sistema especial de responsabilidad juvenil	
El nacimiento de un texto revolucionario.....	31

Bases de nuevo sistema.....	32
Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil.....	34
Ley 23849. Convención sobre los derechos del niño en Argentina	
La situación en el ámbito nacional.....	36
La recepción de la Convención en el marco de la Provincias Argentinas.....	37
Capitulo IV	
Derecho Comparado en América Latina.....	39
a) Brasil, pionera en su reforma.....	39
b) Perú en el mismo rumbo.....	42
c) Guatemala y su postura.....	43
d) Honduras en el mismo camino.....	44
e) Nicaragua y su código.....	44
f) El Código del Menor en Bolivia.....	45
g) Incorporación de Ecuador.....	45
h) República Dominicana.....	46
7.- Legislaciones Especiales.....	47
8.- Leyes Especiales que contemplan la Responsabilidad Penal Juvenil	
a) El Salvador.....	48
b) Costa Rica.....	49
Capítulo V	
El Régimen Penal Argentino.....	51
La Ley 10903	
a) El Proyecto Original.....	53
b) Sus modificaciones.....	53
c) El texto definitivo de la ley.....	54
Críticas a la Ley de Patronato.....	56

Régimen Penal de la Minoridad. Ley 22278/22803.....	57
Crítica a la Ley de Minoridad.....	58
Conclusiones.....	60
Listado bibliográfico	
1) Doctrina.....	65
2) Legislación.....	66
3) Jurisprudencia.....	66

## **INTRODUCCION**

El art. 1° de la ley 22.278 de Régimen Penal de Minoridad considera que no es punible el menor que no haya cumplido los dieciséis años de edad, como tampoco el que no haya cumplido los dieciocho años de edad respecto de delitos de acción privada o cuya pena privativa de la libertad que sea menor a dos años, multa o inhabilitación.

En ése sentido, el artículo 4° de la mencionada ley establece que la imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2 estará supeditada a los siguientes requisitos:

- 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales
- 2) **Que haya cumplido dieciocho años de edad**
- 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad

Una vez cumplidos éstos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

El caso *Mendoza y otros vs. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la supuesta imposición de penas de privación perpetua de la libertad (“prisión perpetua” a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, y “reclusión perpetua” a Claudio David Núñez), por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños en aplicación de un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores. El caso también se refiere a supuestas restricciones en el alcance de la revisión mediante los recursos de casación interpuestos por las presuntas víctimas y a una serie de presuntas violaciones ocurridas en el marco del cumplimiento de las condenas, bajo la custodia del Estado. En este sentido, la Comisión alegó que Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla fueron sometidos a condiciones de detención “incompatibles con su dignidad humana” que habrían llevado a la muerte de este último, sin que este hecho haya sido investigado efectivamente; que Claudio David

Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron víctimas de “actos de tortura”, y que este último perdió la visión “sin que el Estado le hubiera otorgado tratamiento médico adecuado”

El Régimen Penal de Menores es un régimen, valga la redundancia, que se caracteriza por implementar un mecanismo tutelar, con el fin de resocializar al menor en conflicto, no es un sistema castigador. Debe aclararse que cuando hablamos de menores en conflicto con la ley penal no sólo hablamos de los menores imputables (entre 16 y 18 años de edad), sino también de los menores inimputables (hasta 16 años de edad). La diferencia reside en el tratamiento o seguimiento que se le da a cada uno. Los menores de 16 años son tutelados por la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF), donde su misión es implementar políticas y acciones que garanticen la promoción, protección y restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, los menores entre 16 y 18 años son tutelados por el Juzgado Penal de Menores, quienes, mediante psicólogos, programas de inserción laboral, etc., intentan lograr la resocialización de menores.

La delincuencia juvenil es considerada una grave epidemia de nuestros tiempos. Los medios de comunicación hablan con inquietud de éstos "jóvenes violentos" y la sociedad clama por la baja de edad de imputabilidad o el incremento de penas más severas para los adolescentes infractores. Por un lado, se genera una sensación de inseguridad y de impunidad frente a la delincuencia juvenil, pero por otro, se concibe un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal. Pero algo llama la atención: cualquiera sea la toma de posición al respecto, se da por sentado que los delitos cometidos por niños y jóvenes ha aumentado significativamente y que éste aumento viene acompañado de un alto grado de peligrosidad sin precedentes.

Ahora bien, ¿Puede hablarse realmente de un incremento de los delitos de niños y jóvenes? ¿Existe un agravamiento de los mismos? ¿Ha descendido la edad de sus autores? ¿Es adecuado el tratamiento penal tutelar que nuestro sistema aplica a los jóvenes?

Desde sus comienzos, las legislaciones de menores instaladas en Latinoamérica nacen vinculadas al cumplimiento de un doble propósito: satisfacer simultáneamente el discurso de la piedad o caridad asistencial juntamente con las exigencias más urgentes

de la seguridad y control social. Su función será brindar asistencia y tutela al menor, en virtud de su inminente incapacidad para comprender y llevar a cabo por sí solo, los actos que la vida le presenta. Por lo tanto, quedarán incluidos en éste sistema aquellos menores que presenten alguna desprotección, sea que se encuentren abandonados material o moralmente, sea que presenten conductas antisociales perjudiciales para sí y para la sociedad. Las medidas adoptadas, son medidas que no están condicionadas por el carácter de responsable del autor del hecho, por ello será que se permite una extensión a hechos que no presuponen responsabilidad. Este “enfoque asistencial” fue uno de los más difundidos a la hora de afrontar el problema de los menores infractores. Según esta perspectiva, el joven infractor es una persona necesitada de cuidados y protección y, en lugar de someterlo a procesamiento penal, se le deberán aplicar medidas de beneficencia. El niño se convertirá en objeto de la tutela estatal y en foco de medidas de protección so pretexto de resguardo.

En los países latinoamericanos, este régimen se vio reflejado en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal”, en la que peligraba su bienestar moral o físico, y se instala bajo el nombre de “doctrina de la situación irregular”. Pero a partir de 1989, se produce un cambio radical en materia legislativa sobre infancia. Nace la Convención sobre los derechos del niño y con ella el despertar de una nueva doctrina. A partir de allí, se cancelará la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión estatal, convirtiéndolo en el “niño adolescente” sujeto pleno de derechos. Este proceso que se inicia en la década de los ‘90, revolucionó la forma de producción de las leyes; poco a poco, todos los países irán abandonando la vieja legislación tutelar e incorporando a su derecho interno los preceptos de éste nuevo documento internacional. Nuestro país presenta una situación particular; a pesar de haber ratificado la Convención de los Derechos del Niño, no ha modificado su derecho interno provocando la coexistencia de dos leyes antagónicas. Por un lado, la ley 22.278 que rige el sistema penal de minoridad -dictada durante la última dictadura militar, y por otro la incorporación como ley nacional de la Convención sobre los Derechos del niño a nuestro derecho. Esta contradicción entre leyes, y, sobre todo, en las prácticas institucionales con relación a niños y adolescentes, constituye el objeto de análisis de las páginas que siguen. Para ello, se ha consultado la opinión de especialistas en la materia, se ha estudiado el derecho comparado y consultado los diferentes puntos de vista en la bibliografía relativa al tema.

Este trabajo intentará mostrar cual es la situación de los jóvenes cuando entran en conflicto con la ley penal. A través de sus distintos capítulos, explicaremos la evolución del concepto de la infancia desde lo jurídico, el trance del niño objeto de la tutela estatal a sujeto pleno de derechos, analizando la Convención de los Derechos del Niño y su influencia en el contexto latinoamericano, nuestra propia legislación Argentina, y la necesidad de crear un sistema especial de responsabilidad penal juvenil, en donde los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal gocen del debido proceso que todo adulto tiene.

En el presente trabajo de investigación se utilizará el método descriptivo; éste consiste en seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema (Sampieri, 2006).

El tipo de investigación será teórico recopilatorio - descriptivo – explicativo, a saber:

- Método Teórico recopilatorio, consiste en realizar la búsqueda de documentación, norma, jurisprudencia y marco teórico a analizar.
- Método Descriptivo, consiste en una vez recopilada la información, se realizará una descripción real de la norma a analizar.
- Método explicativo, consiste en que una vez, descripta la realidad de la norma, explicar las posibles soluciones al problema planteado.

Ya seleccionada la metodología a emplear, teórico – descriptivo – explicativo, el trabajo será dividido en 5 capítulos, a saber: 1) Evolución del concepto de infancia como categoría social; 2) Evolución del concepto de infancia como categoría jurídica 3) Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño; 4) Derecho comparado en América Latina y 5) Régimen Penal Argentino.

La metodología a utilizar será cualitativa, La misma está dirigida a la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación (Hernández Sampieri, 2006, pág. 26)

La misma se realizará mediante la recopilación, análisis, descripción y soluciones a los institutos bajo análisis del Régimen Penal de Menores.

# **CAPITULO I**

## **EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMOCATEGORÍA SOCIAL.**

*Haciendo historia.*

Al entrar en contacto con la idea de menor, el hombre de ciencia trata de formular ciertos principios que permitan comprenderlo y pronosticar su comportamiento, con relación a múltiples y diversas circunstancias, de manera de poder rodearlos de influencias y oportunidades para una vida mejor. Las actuales afirmaciones de las relaciones que existen entre los distintos factores, son expresadas de múltiples maneras, y nos evidencian la complejidad reducida en términos fáciles para que puedan ser manejados por ellos con la consiguiente interpretación empírica. (Sajón, R. Derecho de Menores)

Pero no siempre fue así. Tenemos sí que considerar que en un primer momento la infancia -como concepto- no existió. Hoy día son muchas las disciplinas que se ocupan de ella, la historia, la sociología, la pedagogía, la psicología, la antropología, el arte, el derecho, ellas tan solo como introducción a un mundo que trae aparejada la real dimensión que se sustancia en una realidad que no se había tenido en cuenta.

*Criterio de la evolución de la infancia según Philippe Ariés.*

El historiador Philippe Ariés aborda la temática historiográfica descifrando la infancia según la concepción del siglo XVII. Relata que en un primer momento de éste período existía una estricta dependencia física, en la cual la relación estaba dada solamente por la incorporación o no del menor en el mundo de los adultos según sus cualidades. (Aries, P. El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la infancia)

No había un paso estratificado entre el bebé y el joven. El niño y la familia eran un componente unidimensional, donde éste transitaba en un período breve su paso hacia la etapa productiva, sin tener en cuenta la sensibilidad que éste ciclo merecía.

En una reflexión establecida por los documentos de la época, se muestra con frecuencia que ante la muerte de un niño, éste era reemplazado rápidamente por otro sin más (Aries, P. El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de

la infancia), situación que refleja que lo que aún no se conocía como “niño” persistía en el anonimato, sin tener entidad propia.

No es difícil indagar que inclusive en la iconografía del medioevo, las características antropomórficas del mismo, eran considerablemente desdibujadas poniéndolas como una miniaturización del adulto tipo. Cambio radical ocurrirá iniciado ya el siglo XIX, donde las circunstancias y las necesidades sociales fueron modificando el estereotipo instalado en la conciencia colectiva. El arte como reflejo de la vida cotidiana da cuenta de la transformación en la ubicación familiar del niño dentro de los retratos, haciéndolo centro de la escena, y cambiando así su relación social, mostrando ese tránsito de la indiferencia individual y reubicándolo como personaje principal dentro de la vida afectiva.

En síntesis, durante la edad media el arte no se interesó en la representación del infante; su figura aparecía incorporada en las pinturas a través de los rasgos de una persona adulta, pero con estatura pequeña (Aries, O. El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la Infancia). Situación que evidencia el escaso interés del significado de ésta etapa, mostrándola como período de transición del que se debía salir rápidamente y del que no quedaban ni recuerdos ni registros.

Es sabido que las manifestaciones artísticas fueron una constante, muchas veces anticipatorios, de los requerimientos sociales, de allí que a finales del siglo XIII, aunque en forma precaria, ya se vislumbra un pequeño reconocimiento a esta etapa diferenciada, incorporando en la variante algunos tipos de niños que van a ser más cercanos al sentimiento moderno. Se dejan de lado los adultos miniaturizados, se reconoce su gracia en la redondez de sus gestos y se generan tres grandes clasificaciones para dar pie a la posterior evolución (Aries, P. El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la infancia)

Los niños aparecen más frecuentemente como personajes sugiriendo que estaban junto a los adultos en un primer momento en su vida cotidiana, ya sea en labores o en juegos, y en un segundo momento donde se interpretó que el niño no contenía en su persona todos los elementos del adulto, claro antecedente de lo que hoy sabemos científicamente.

Surgen por último muchos retratos en el que el niño está sólo, y ya no en un grupo familiar o en alguna escena social, es decir, comienza a formularse un concepto autónomo del mismo donde tiene identidad por sí sin dependencia del adulto.

Sostiene Ariés que estos períodos son conocidos como la “historia de los sentimientos” de la infancia, donde es identificado claramente el primer sentimiento, el de la edad media, donde la mimetización entre niño y adulto solo se desdoblaba desde que el menor tenía capacidad para desenvolverse sin la intervención de los mayores. Este era el momento donde el infante, sin previa gradación, ingresaba al mundo de los adultos compartiendo con él todos sus amigos, sus trabajos y sus juegos. Su ingreso estaba acompañado con la pérdida de un sector privado, en el que quedaba inmerso dentro de las experiencias colectivas sin poder evitarse el prematuro deterioro de su evolución. La única intervención que sostenía la familia sobre él era la transmisión de los apellidos y los bienes, sin tener en cuenta la sensibilidad del mismo. Este tipo de sociedad medieval ignoraba cualquier concepto de educación modernista, y es más, no concebía ni siquiera la posibilidad de esa idea (Aries, P. El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la infancia)

Por otro lado, la segunda etapa de ese “sentimiento” pertenece a principios de la edad moderna. En este período se repara el interés por la educación y se inspira la doctrina de algunos escolásticos reformistas en manifestaciones legislativas, artísticas e investigativas. Se presenta entonces una nueva mentalidad que ve la necesidad de la educación como proyecto, orientando el sentimiento de nuevas órdenes religiosas -como los jesuitas- en “ordenes docentes”, su enseñanza no se dirige ya al adulto, sino que se reserva esencialmente a los niños y a los jóvenes, haciendo responsable a los padres ante Dios del alma, el cuerpo y la preparación moral de sus hijos.

Queda claro, entonces, que lentamente se reconoce al niño notando que no está preparado para afrontar sin ayuda la vida, y será preciso entonces someterlo a un régimen especial antes de su ingreso al mundo de los adultos.

Todo este surgimiento del interés por la educación se implementará, poco a poco, como un cambio estructural, precursor e innovativo, en el núcleo de la sociedad, transformándola por completo. La familia, esa institución que en un primer momento era la transmisora de apellidos y bienes, asumirá de la mano de los escolásticos tardíos, una función espiritual y moralizadora, y será también responsable de la formación integral del niño.

El interés por los niños inspira nuevos sentimientos. Los padres ya no se contentan entonces, con engendrar hijos, con situar solo a alguno de ellos, desinteresándose de los otros. La moral de la época les exige dar a todos sus hijos una

formación real para afrontar la vida (Aries, P. El niño y la vida en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la infancia)

La encargada de la preparación y formación del menor será la escuela. El interés despertado en los padres en la preparación para afrontar los nuevos desafíos que la realidad conlleva, es depositado en estos nuevos encargados. Las recomendaciones de los doctrinarios moralistas les hacen ver que los padres están obligados a mandar desde pequeños a sus hijos a la escuela.

De todo este nuevo despertar en el pensamiento social, la familia y la escuela permiten retirar al niño del mundo de los adultos, generándoles un nuevo espacio propio. Sobre ello, Ariés considera que la escuela encerró a una infancia que había gozado de excesos liberales y perjudiciales para el niño (El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la infancia). Queda claro que la familia, la Iglesia, los moralistas y los administradores privaron al niño de esa aparente libertad que gozaba en el mundo de los adultos, generándole una libertad distinta en un mundo cuidado y creado para ellos.

En tal sentido, el mismo autor afirma que el proceso de descubrimiento de la infancia es concebido como un tránsito progresivo de una edad infantil feliz, con pautas, vivencias y sentimientos, muy diferente a la de los adultos, marcándonos también que mediante la restricción de ciertos vínculos, y procurando esquemas educativos, formas de instrucción y períodos de preparación, el infante se encontrará con herramientas para ingresar a la vida adulta.

Existen dos hechos fundamentales que nos marcan el reconocimiento de la infancia como categoría social. El primero de ellos es el cambio de actitud asumido por la familia en relación con sus integrantes, y el segundo es el surgimiento de instituciones educativas; la sensibilidad familiar se ve modificada sustancialmente por la alteración de las estructuras educativas y la toma de conciencia en el seno familiar, dándole al niño, e inclusive al adolescente, una formación propia.

Este criterio, compartido por Emilio García Méndez, establece que “la escuela constituye el espacio cultural, pero también físico, de la construcción de la infancia y esencialmente de su ciudadanía, que no es otra cosa que la consolidación definitiva de la infancia como categoría socio-histórica.” (La Convención internacional de los derechos del Niño y las políticas públicas; 1992)

Un hecho nuevo en la historia de la infancia se marca con el nacimiento de la burguesía como clase social, ya que éste grupo se convierte en un lugar necesario de

afecto entre sus propios miembros y procura la educación de sus hijos para posicionarse más allá de lo económico, en los grupos intelectuales y artísticos. Surgirán así dos planos de la vida distintos: por un lado, la vida pública, abierta, condicente y, por otro, la vida privada, íntima y secreta. Este tema se hace más claro con la lectura de “Emilio” (Rousseau, J.J. Emilio. El descubrimiento de la infancia, modelos de crianza y categoría socio política moderna), obra de Jean Jacques Rousseau, que aborda en reiteradas ocasiones el tema de la infancia, y nos muestra perspectivas de la “vida privada”, interiorizada de normas y disciplina, dando pautas de la marcada tendencia de la época en seguir teorías educativas reconocidas.

Rousseau, por primera vez marca la diferencia entre el niño y el hombre, entre las formas de pensamiento y sentimiento que se incorporan en cada uno, y consecuentemente elabora un proyecto educativo, que abarca un período desde el nacimiento hasta el casamiento del niño, Emilio, dando de esta manera la gran diferencia pre y pos vinculación social con relación a la vida adulta a partir del matrimonio. A partir de allí, el niño dejará de formar parte de la familia a la que pertenecía, como niño, y pasará a ser el motor integrante de una nueva familia, su familia, en la que él será el adulto.

#### *Criterio de la evolución de la infancia según Lloyd De Mause.*

El trabajo de Lloyd De Mause marca profundas diferencias con la tesis de Ariés, pero no en la estructura básica del reconocimiento hacia la infancia sino en la temática científica abordada por el autor, ya que el enfoque de este último es científico y psicológico, y el de Ariés es histórico.

En su obra, “La evolución de la infancia”, relata que la inexistencia del niño en el período anterior al siglo XVII, no se debe como afirmaba Ariés, a una falta de amor de los padres hacia sus hijos, sino a una inmadurez emocional de los mismos, llevándolos a desdibujar al niño con sus correspondientes características propias.

La gran diferencia que plantea De Mause es sostener que la infancia ha estado siempre presente, pero a partir del ultraje infantil, del infanticidio, del sacrificio religioso de los mismos, de la mutilación y el asesinato en general (Historia de la Infancia; 1999), inclusive en los mismos antecedentes romanos del abandono de los niños en los bosques entregados a los Dioses, y en las escalinatas de los templos supeditados a la voluntad divina. Esto, según el autor, da cuenta que los niños siempre

han sido reconocidos, pero desde una óptica que perseguía fines absolutamente distintos a los que en la actualidad se profesan.

En conclusión, De Mause no acepta la hipótesis de “felicidad inicial” de la infancia, como sostiene Ariés, y basándose en una perspectiva de múltiples momentos de relaciones entre padres e hijos esboza de otra manera una historia de la infancia y la evolución de los modelos de crianza, dividiéndolos por períodos: en la antigüedad, siglo IV, el infanticidio; en los siglos IV a XIII, el abandono; en los siglos XIV al XVI la ambivalencia; en el siglo XVIII, la intrusión; desde el siglo XIX a mediados del siglo XX, la socialización, y hasta la actualidad, la ayuda. (De Mause, L. Historia de la Infancia; 1999)

Según el autor, los padres y los adultos, como hemos dicho, carecían de madurez emocional pero no del amor hacia sus hijos, y en ese contexto entiende que las concepciones de la infancia están determinadas por la secuencia continua de aproximación entre padres e hijos, generación tras generación, superando de esta manera las ansiedades y aprendiendo a desarrollar progresivamente la capacidad de conocer y satisfacer las necesidades de sus hijos.

#### *Criterio de la evolución de la infancia según Jacques Donzelot.*

Este autor coincide con Ariés que en el siglo XVIII se percibe una nueva imagen de la infancia. Pero afirma que a partir de su reconocimiento se implanta una reorganización de comportamientos educativos orientados en dos fundamentos; el primero, la difusión de la medicina e higiene doméstica como conjunto de conocimientos y técnicas que deben permitir a las clases burguesas sustraer a sus hijos de la influencia negativa del personal doméstico en clases pudientes; el segundo será el proceso de economía social en la que se incluya todas las formas de dirección de la vida de los pobres con vistas a disminuir el costo social de su excesiva reproducción buscando obtener un número deseable de trabajadores potenciales con un mínimo de gasto público. (Donzelot, J. La conservación de los hijos)

Desde el último tercio del siglo XVIII hasta finales del siglo XIX, los médicos han confeccionado, para uso de las familias burguesas, una serie de obras sobre la crianza, la educación y la medicación de los niños.

Esto nos muestra, haciendo una atenta lectura de éste autor, que es clara la diferenciación establecida en la época de los criterios a adoptar para el tratamiento de

los infantes, y también promoviendo un nuevo sistema educativo para el núcleo familiar, implementando, por ejemplo, el uso del médico de familia (Donzelot, J. La conservación de los hijos) o médico de cabecera, instituto inclusive presente en la actualidad, utilizado por ese entonces como remedio para poner freno a la curandería.

Todos estos pequeños focos de lucha estaban organizados en torno a un objetivo principal, que no era más que liberar al máximo al niño de las tensiones, y de todo lo que impida su libertad de movimientos, el ejercicio de su cuerpo y, de éste modo, facilitar el desarrollo de sus fuerzas físicas, intelectuales y morales (Donzelot, J. La conservación de los hijos)

Nos cuenta el autor que las circunstancias obviamente eran distintas para las familias pudientes y para las que no tenían recursos, ya que en éstas últimas el intento del enfoque era una alianza entre la familia y la medicina.

En definitiva, la preocupación era asegurar la conservación de los vínculos primarios con los hijos e incorporar en los mismos, preceptos de higiene y de educación social en busca de economía.

Este sistema trató de frenar algunas habitualidades de la época como eran, por ejemplo, la entrega de niños abandonados a los hospicios o abandonos disimulados en formas de crianzas alternativas con la utilización de las nodrizas, el control del concubinato, sanear el vagabundeo de los individuos, en particular el de los niños, etc. Es decir, intervenir con políticas de vigilancia directas. Para el estado, todo este tipo de desarreglos se convertía en fuente de peligros y miseria, constituyendo en definitiva, fuerzas desocupadas que conllevaban al crecimiento de las medidas de seguridad con la incorporación de una “policía”, haciendo crecer el gasto público (Donzelot, J. La conservación de los hijos). De este manera, la asociación con la familia le permitiría regresar a ese orden perseguido por él pero beneficioso para ambas instituciones, ya que lo que molestaba a las familias “bien constituidas” eran los niños adulterinos, los menores revoltosos, los jóvenes de mala fama o todo lo que pueda perjudicar el honor y la reputación del estado y la familia.

Todos los indeseables serán absorbidos por hospitales generales, conventos y hospicios. De esta manera se creía encontrar un orden conveniente y económico que favorecería a la sociedad en pleno.

Esta estrategia, promovida también a principios del siglo XX, aparece por el año 1865 con la incorporación de sociedades protectoras de la infancia, que tendrán como propósito asegurar la inspección médica de niños a cargo de otros, pero también de

perfeccionar los sistemas de educación, métodos de higiene y vigilancia de los niños de las clases pobres.

Para redondear la composición histórica de éste autor, es sano mencionar que los progresos fueron permanentes y metódicos y que apoyados cada uno en sus escuelas, pasaron desde implementar campañas para el restablecimiento del matrimonio entre las clases pobres hasta la moralización de sus comportamientos, apoyados en estrategias de reorganización familiar, proporcionando herramientas como la instrucción primaria, la enseñanza de higiene doméstica, la creación de guarderías para hijos de obreros entre otras, y culminando con el principal instrumento que fue la vivienda social (Donzelot, J. La conservación de los hijos). La adjudicación de este tipo de viviendas tenía como requisito esencial y excluyente condiciones de admisibilidad que garanticen la moralidad de los habitantes so pena de exclusión. Entonces el objetivo sería concebir un espacio lo suficientemente amplio como para ser higiénico, lo suficientemente pequeño para que solo pueda vivir una familia, y distribuido de tal forma que los padres puedan vigilar a sus hijos. Se trata de que la vivienda se convierta en una pieza complementaria de la escuela en el control de los niños.

Este nuevo modelo pedagógico que se concibe como libertad vigilada del niño, que no es más que hacer retroceder a éste hacia los espacios de mayor vigilancia, como lo son la escuela y la familia.

*Argentina y Latinoamérica: sus políticas con la infancia, según García Méndez.*

Nuestro país no estuvo al margen de éste debate y los aportes teóricos del tema, se tradujeron en una invitación a abandonar progresivamente las referencias a la infancia en general, para comenzar a atender a las diversas infancias según las particularidades socioculturales e históricas.

Desde este punto de partida, Emilio García Méndez, entiende que los mecanismos e ideas que “crean” la infancia son los mecanismos e ideas que controlan la misma. De esta forma concibe que “la historia de la infancia es la historia de su control” (García Méndez, E. Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina; 1991)

De esos mecanismos que contribuyen a la creación-control de la infancia, entiende que la escuela ocupa un lugar central y de privilegio. La misma, organizada desde sus orígenes bajo dos principios rectores, la obligación de denunciar y los

castigos corporales, constituye un instrumento de control social que no puede ser subestimado. Agrega que hasta mediados del siglo XIX la “historia de la infancia era la historia de la escuela”. Sin embargo, no todos tenían acceso a la escuela, y algunos teniéndola, eran expulsados de ella.

Analizando los orígenes de las legislaciones sobre infancia, García Méndez entiende que el tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia en América Latina se remonta a las primeras décadas del siglo XX. En 1919, se promulga en Argentina la primera legislación específica, ley 10.903, más conocida como ley Agote. Hasta entonces, la única diferenciación normativa existente se encontraba en los todavía vigentes códigos penales retribucionistas del siglo XIX.

En general, dicha especificidad se limitaba a reducir las penas en un tercio tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años. (García Méndez, E. Infancia. De los derechos y de la justicia; 1998)

Más allá de lo que se ha señalado, ninguna otra diferenciación normativa era prevista para el momento de ejecución de las penas que casi siempre consistían en la privación de la libertad. Adultos y menores de edad, indiscriminadamente, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias.

Estas deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas (García Méndez, E. Infancia. De los derechos y de la justicia; 1998)

Ya hacia fines del siglo XIX, éste movimiento había logrado colocar el problema de la infancia en un lugar privilegiado de la percepción social. Pero las tareas de la protección de la infancia no se llevaban a cabo en un contexto políticamente neutro. La agudización de los conflictos sociales acelera la necesidad de encontrar un marco jurídico y de contención social real de aquellos expulsados o que no tuvieron acceso a la institución escolar.

Se arriba entonces a lo que el autor denomina la construcción de la categoría “menor”. Los incluidos se transformarán “en niños y adolescentes”, los excluidos se transformarán en “menores” (García Méndez, E. Infancia. De los derechos y de la justicia; 1998)

Para los primeros, una ley como aquella basada en la doctrina de la situación irregular resulta inútil o indiferente. Sus eventuales conflictos con la ley se dirimen por otras vías normativas y judiciales; las disposiciones jurídicas y el poder discrecional del

juez, les evitan, en general, ulteriores complicaciones, pudiendo perfectamente evadir los circuitos judiciales. Para los segundos, los menores, toda ley basada en la doctrina de la situación irregular posee la capacidad potencial (y real) de decidir concretamente cada uno de los movimientos de su vida cotidiana.

El autor, en otra de sus obras, comenta que una concepción jurídica tutelar como la que imperó por casi un siglo en nuestra región debió su vigencia al predominio de dos ideas principales: la convicción sobre la incapacidad total de la infancia y las bondades de la acción discrecional. El tema sobre la incapacidad de la infancia no es nuevo ni original, la incapacidad ha sido históricamente un recurso recurrente para legitimar el dominio sobre sujetos débiles y vulnerables (García Méndez. La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: Notas para la construcción de una modesta utopía)

Sobre ésta cuestión, Miguel Cillero Bruñol entiende que “ser niño no es ser menos adulto; la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica” (Cillero Bruñol, M; Infancia, autonomía y derecho: una cuestión de principios)

*Aportes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sobre la conceptualización de la Infancia.*

Luego de este breve análisis histórico sobre el proceso constructivo del concepto “infancia” como categoría social, es preciso hacer mención de aquel instrumento internacional, que no sólo terminará de reconocerla plenamente sino que también le brindará una amplia protección jurídica.

Desde este enfoque, la aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CIDN) es la finalización de éste proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX.

La nueva normativa se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona y en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección

de los derechos de la infancia son complementarios, nunca sustitutivos, de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (Cillero Bruñol, M. El interés superior del niño en el marco de la Convención Interamericana de Derechos del Niño)

La Convención será el instrumento principal en la culminación de un proceso de larga data sobre el reconocimiento de la categoría infancia.

A pesar de que se trate de un documento que inserte a ésta categoría en el mundo de los derechos, estableciendo el debido respeto en el mundo de los niños, solo a partir de ella se trata a los niños y niñas como “sujetos”, y es más que suficiente si consideramos que a lo largo de toda nuestra historia la imagen del niño queda resumida pasando por etapas tan determinantes y prolongadas en el tiempo, que van desde su desconocimiento absoluto e indiferencia extrema, a su semi-reconocimiento bajo la categoría de incapaz.

Hoy se entiende que el concepto de Infancia, en el sentido de la Convención Internacional de los derechos del Niño, incluye a todos los seres humanos que no han alcanzado los 18 años de edad, sea desde lo jurídico, sea desde lo social.

La verdadera revolución cultural de la CIDN radica precisamente en el hecho de haber alterado sensiblemente el carácter del vínculo que históricamente ha imperado en la relación de los adultos y del estado con la infancia: la discrecionalidad absoluta amparada en la idea de la incapacidad total.

La CIDN al transformar en derechos las necesidades de la infancia, no hace otra cosa que reconocer a los niños como una categoría social única y autónoma, colocando límites y reduciendo sensiblemente la discrecionalidad para el adecuado ejercicio del deber de protección.

## **CAPITULO II**

### **Evolución del concepto de infancia como categoría jurídica**

Si el siglo XVIII fija la categoría social del niño, el inicio del siglo XX asiste a la fijación de la categoría socio-penal del “menor” que tiene como puntos de referencia la ciencia psicológica, y una estructura diferente del control penal. El tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia se remonta a fines de la década de 1890. Hasta entonces la única diferenciación normativa existente se encontraba en los códigos penales retribucionistas, que limitaba la diferencia de éstas categorías a la reducción de las penas en un tercio, tratándose de autores de delitos con edad inferior a los dieciocho años. Existen, además, pocas y dispersas leyes de carácter civil, por lo que es posible afirmar que el origen de la especificidad jurídica de la infancia es de naturaleza estrictamente penal. (García Méndez, E. 1991)

Más allá de la reducción del castigo para el caso de delitos cometido por menores, ninguna otra diferencia normativa era prevista para el momento de ejecutarse la pena. Adultos y niños eran alojados indiscriminadamente en las mismas instituciones penitenciarias. Lo que traía consigo deplorables condiciones de encierro y promiscuidad entre jóvenes y adultos. (García Méndez, E. 1998)

Esta situación despertó una fuerte indignación moral, que traerá como consecuencia el despertar de un fuerte movimiento reformista (García Méndez, E. 1998) con el objetivo puesto en “salvar al niño”.

#### **“Los salvadores del Niño”**

El movimiento de los “salvadores del niño” estaba conformado por un grupo de reformadores que veían su causa como un caso de conciencia social y moral, sin favorecer ningún interés político en particular. Los salvadores se consideraban a sí mismos altruistas y humanitarios, dedicados a salvar a quienes tienen un lugar menos afortunado en el orden social. Ponían atención a nuevas categorías de malos comportamientos hasta entonces no apreciadas. Por ello, el descubrimiento de la delincuencia juvenil, o al menos la construcción de su categoría, estuvo en manos de

este movimiento reformista. (Platt, A.M. 2001) Serán básicamente las condiciones de vida en las cárceles donde los menores eran alojados en forma indiscriminada con los adultos, así como la ausencia de una normativa específica para éste nuevo mundo, los elementos que constituyen la bandera de lucha de éste movimiento, que en un período relativamente corto, consigue transformar en realizaciones concretas todas sus propuestas.

Sin duda podemos decir que el logro mayor e inmediato de ésta corriente fue servir de antecedente para la creación del primer Tribunal de Menores, que tuvo lugar en Illinois, Chicago, durante el año 1899.

#### La creación de los Tribunales de Menores.

Este nuevo Tribunal se constituía de una corte especial creada para determinar la categoría jurídica de los niños con “problemas”. Los jueces estaban autorizados para usar con amplia discreción sus conocimientos para resolver los problemas de los ciudadanos menores “menos afortunados”. (Platt A.M. 2001)

La administración de justicia difería en mucho del proceso en una corte criminal. No se acusaba a un niño de un delito, sino que se le ofrecía guía y ayuda para lograr que dicha intervención no lo estigmatizaría con un antecedente penal, los expedientes judiciales no solían ponerse a disposición de la prensa y del público, las audiencias se celebraban en un ambiente relativamente privado y los procedimientos eran informales. Además, los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños “delincuentes” como de los “pre-delincuentes”, examinando la motivación personal tanto como la intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños en problemas, lo que justificaba la intervención judicial en los casos en que no había habido comisión de delito alguno. (Platt A.M. 2011)

El modelo de Juez para estos tribunales debía ser el de doctor-consejero. Se esperaba de ellos una relación directa –de uno a uno- con el niño en conflicto. Se disponía además, que la sala de audiencia debía parecerse lo menos posible a la de un tribunal para que el niño se sintiera cómodo y sin temor. Como los delincuentes menores eran considerados niños desvalidos necesitados de ayuda y atención, era importante que la sala, los funcionarios de la corte, los métodos rutinarios de operación

y los fines últimos de los tribunales para menores no se parecieran en nada a los tribunales del sistema penal de adultos.

### Logros del nuevo sistema.

Entre los cambios sustanciales que provoca la creación de los tribunales de menores, podemos observar los siguientes:

- La aparición de un juez unipersonal y especializado, con un altísimo poder de discrecionalidad.
- La simplicidad de las prácticas procesales.
- La incorporación de un lugar diferenciado para la ejecución de las penas.
- El fuerte desplazamiento del uso de penas por medidas de seguridad.
- La introducción del carácter indeterminado de penas o medidas de seguridad.
- La indistinción normativa entre comportamientos violadores o no de la normativa penal. (Bonasso, A.)

En resumen: el elemento distintivo de éste nuevo sistema será, básicamente, su estructura; los mismos se constituyen para el control-protección de una determinada categoría de niños que es definida como problemática o irregular, y que abarcará tanto, a aquellos menores en conflicto con la ley penal como a los que se encuentren faltos de asistencia o en peligro material o moral. Esta nueva ley que crea el primer Tribunal de Menores fue considerada un prototipo para la legislación en otros Estados.

El nacimiento del primer Tribunal de Menores -(Illinois, 1899)- debe ser considerado como el punto cero de ésta historia, y al mismo tiempo, como la manifestación más importante de ruptura con el proceso anterior. (García Méndez, E. 1998)

En este sentido, su creación significa la consagración definitiva de la aparición de un modelo diferente del control penal de los menores en relación con los existentes modelos de control penal de los adultos.

Este modelo obtiene rápida y amplia difusión y se crean prontamente, en América y Europa, sistemas de protección a la infancia que reúnen aspectos similares.

Entre 1900 y 1925, la idea y práctica de una jurisdicción especial de menores, impulsado por el ya mencionado movimiento de los Reformadores y por el claro

ejemplo de Illinois, es un hecho consumado en toda el área de la cultura jurídica occidental.

*Latinoamérica y sus legislaciones de menores.*

Prontamente, éstos movimientos reformistas hacen su irrupción en el contexto latinoamericano; con pocos años de diferencia, entre 1919 (Argentina) y 1939 (Venezuela), se crearon en América Latina, legislaciones específicas sobre la materia. (García Méndez, E. 1998)

Estas nuevas leyes muestran características más o menos comunes: una jurisdicción especial, con jueces letrados que si son especialistas lo son por el solo impulso autodidáctico personal y que actúan en el desarrollo de la indagatoria, así como en el fallo final, sin previa intervención de acusadores. En lo sustancial se abandonan los principios de legalidad, culpabilidad y de acto, pasándose a institucionalizar sin límites temporales, indeterminadamente, no solo menores “infractores” sino también los que se hallen en estado de abandono material o moral; internación que por razones de defensa social y de prevención especial, solo perseguirá la resocialización mediante medidas exclusivamente educativas. (Schurman Pacheco, R. 1991)

El positivismo de mediados del siglo XIX y de comienzos del siglo XX, termina por triunfar así en todas las legislaciones. Con la abolición del principio de culpabilidad pasa a regir el de peligrosidad y al excluirse la sanción penal, retributiva y determinada, entran a imperar las medidas indeterminadas, o sea, la institucionalización solo condicionada en su duración por la readaptación social del menor recluso. (García Méndez, E. 1991)

El tratamiento jurídico conjunto del menor infractor con el niño abandonado material o moralmente, es una constante en la mayoría de las legislaciones de la época.

La evolución y las características de los instrumentos jurídicos destinados al control de los menores deben interpretarse a la luz de la conciencia social imperante durante la época. Las diversas políticas adoptadas para los menores resultan legitimadas en el contexto científico del positivismo criminológico y las consecuentes teorías de la defensa social. La salvaguarda de la integridad de los niños resulta subordinada al objetivo de protección de la sociedad frente a los futuros “delincuentes”.

La creación de los tribunales de menores aparecía como la respuesta acertada. Los mismos fueron creados contemporáneamente en gran parte de América Latina: como ejemplo mencionamos el de Argentina en 1921, en Brasil en 1923 y Chile en 1928.

Pero la política de reformas no se agota solamente en la creación de una jurisdicción separada de la de los adultos. Se trataba, además, de elevar en la medida de lo posible, una edad mínima de inimputabilidad, para aumentar cuantitativamente la franja de la población que se sometía a la protección tutelar. (García Méndez, E. 1998)

Se fijaron criterios de intervención judicial, pero definidos con una amplitud tal que de hecho los convirtieron en omnicomprensivos. La creación de la figura del “menor en situación irregular”, resulta la representación más amplia de lo anteriormente dicho. (García Méndez, E. 1998) El acento estaba puesto definitivamente en el tratamiento institucional de una conducta o condición que implica un desvío de las normas sociales que se suponen mayoritariamente aceptadas. (García Méndez, E. 1991)

#### Las distintas corrientes.

Para mediados de la década del '30 se asiste en el campo de la teoría criminológica a un movimiento, que teniendo como centro a nuestro país, se extiende a todo el continente. En los límites de la antropología criminal se desarrollan, cada vez con más fuerza, corrientes psicológicas y pedagógicas que ponen en duda los fundamentos mismos de los mecanismos punitivos: la ley, el juez y la pena, aparecen como los temas centrales de la discusión (García Méndez, E. 1998). Muchos de los proyectos de organización de las instituciones de menores fueron presentados con ésta base. Conviene aquí transcribir un breve extracto de los fundamentos de uno de los proyectos presentado en 1923, ya que resulta altamente representativo de lo dicho: “Aislar al menor, estudiarlo a la luz de la observación cotidiana por el hombre de ciencia, significa poner de relieve la enfermedad: presentar el diagnóstico y ensayar el régimen de curación adecuado”.

Los términos del conflicto dominante en la época hacen referencia al contraste de un enfoque jurídico y un enfoque médico-psicológico de la criminalidad. El problema de la inimputabilidad aparece en el centro del debate.

Los defensores de las corrientes positivistas, propugnaban por la eliminación de los Tribunales de Menores. Entendían que no habiendo castigo para los niños delincuentes, sino acción protectora del Estado, qué sentido tendría entonces la existencia de un tribunal para ellos. (García Méndez, E. 1998)

Aproximadamente hasta 1940, estas corrientes trataron de buscar causas ajenas a la voluntad del sujeto para explicar la conducta desviada –lo que se conoce como el proceso de medicalización de los problemas sociales-. Las mismas se presentan como enfoques diversos para explicar las causas y solucionar los efectos de las múltiples formas que asume la conducta desviada de los menores.

Pero ya para fines de esta década, la crisis del positivismo con base antropológica resulta irreversible. Las corrientes de la sociología funcionalista americana no son ajenas a la crisis acelerada del positivismo. Entrado 1950 se asiste en América Latina a la instauración de proyectos distribucionistas que producen un fuerte impacto en el área de la política social. El Estado se hace cargo de buena parte de la asistencia que antes estaba en manos de las Iglesias. La condición general de la infancia-adolescencia mejora significativamente. Sin embargo, estas políticas sociales de los años 50 y 60 disminuyen en forma notable el peso de la función del estamento judicial en el conjunto de las políticas para la infancia. El movimiento latino de los reformistas comienza a desaparecer, y lentamente son suplantados por pequeños grupos que practican aisladamente la caridad.

El viraje autoritario de la década del 70, con sus gobiernos dictatoriales presentes en buena parte de Latinoamérica, incide en forma directa sobre esta situación. Comienza una inexorable crisis de las políticas distribucionistas. La reducción del gasto público en el área social afecta significativamente las políticas sociales básicas, aumentando el área potencial de intervención de las políticas supletorias. El Estado, transfiere, en gran medida, competencias sobre este tema hacia el mundo jurídico. La competencia judicial ampliada para casos penales y asistenciales constituye el mejor de los soportes jurídicos para realizar esta transferencia. Pero, la falta de recursos materiales para sustentar las decisiones, determina que el juez formule en realidad una “ilusión de política social”. (Larrandart, L. 1991)

En este contexto, surgen y se desarrollan los movimientos sociales, que intentan construir políticas alternativas. Este movimiento social se organiza, se especializa y se

capacita. La profundidad de la crisis y la experiencia de los gobiernos autoritarios alejan al movimiento social del Estado y con ello desaparece la voluntad de influir sobre el plano de las políticas públicas.

### Valoración

Las leyes sobre protección de menores que poco a poco fueron legislándose en América Latina, se asemejan unas a otras en forma considerable. Todas han sido dictadas bajo la faceta del asistencialismo, característica de la adopción del modelo de defensa social, colocando al menor como objeto de la tutela del Estado.

Sin perjuicio de las abundantes críticas a éste sistema, que se enunciarán en los siguientes capítulos, la teoría de la defensa social implicó un avance extraordinario en el desarrollo del pensamiento humano. Consolidó, por un lado, una nueva concepción humanista y de ética solidaria y, por otro, un nuevo orden normativo jurídico que separó definitivamente al menor del derecho penal de adultos. (Sajón, R.)

En los países latinoamericanos, esta doctrina se vio reflejada en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal” en la que peligraba su bienestar moral o físico. Quedarán incluidos en ella todos aquellos niños que en virtud de dicha irregularidad sean víctimas o autores de un delito, esto es, menores abandonados material o moralmente o menores que cometan una infracción a las legislaciones penales vigentes.

En el ámbito penal, la doctrina del asistencialismo asumida se refleja como la intención de aplicar al menor un derecho penal de mínima intervención, es más, casi de nula intervención, con el objeto de excluirlos del circuito ordinario punitivo, so pretexto de brindar protección y tutela absoluta a los niños en conflicto. A partir de ello, la teoría de la incapacidad se expresa en la consideración del niño como inimputable y en la elaboración de un complejo sistema de control y protección en que el niño es un sujeto pasivo de la intervención del Estado, dotado de ínfimas garantías frente a un sistema judicial que investiga y resuelve sin contrapeso. (Cillero Bruñol, M. 2000)

Llevado a su máxima expresión, el sistema tutelar devino en perjuicio para el niño. La tutela indiscriminadamente aplicada a menores abandonados y “delincuentes” contribuyó a la institucionalización de un sector de la sociedad, considerado como el más excluido, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación

sistemática como categoría de sujeto. Esta cultura, que puede ser denominada como de compasión-represión, iniciada en Estados Unidos en el siglo XIX y posteriormente en la Europa del siglo XX, se traduce e instala en nuestra región latinoamericana bajo el rotulo de la “doctrina del menor en situación irregular”. “Una cultura que con base en la exclusión social la refuerza y legitima, introduciendo una dicotomía perversa en el mundo de la infancia. Una cultura que construye un mundo jurídico de profundas consecuencias reales, destinado a separar niños y adolescentes de los “otros”, los “menores”, a quienes construye como una suerte de categoría residual respecto del mundo de la infancia.” (García Méndez, E. 1998)

## **CAPITULO III**

### **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD JUVENIL**

*El nacimiento de un texto revolucionario.*

El 29 de noviembre de 1989 culmina un trayecto de más de 70 años de esfuerzos por obtener de la comunidad internacional un reconocimiento de las necesidades específicas y la vulnerabilidad de los niños como seres humanos. La entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, en septiembre de 1990, surge como punto final a una situación ambigua sobre la consideración del niño y sus derechos. A su vez, marca el punto de partida al nacimiento de una nueva doctrina que tendrá como principal objetivo considerar al niño como sujeto integro de derechos (Cantwell, M.- Comentarios a la Convención) Fue largo el camino transcurrido hacia el arribo del dictado de éste instrumento. La primera manifestación de la preocupación internacional acerca de la situación de los niños se plasmó en 1923, la que tuvo como consecuencia la adopción de un reconocimiento de cinco puntos sobre los derechos del niño, conocida bajo el nombre de la Declaración de Ginebra.

En el año 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas amplía dicho texto adoptando una nueva declaración en la que incluye los principios básicos de protección y bienestar de los infantes. Luego de ello, al haber transcurrido 20 años desde aquella declaración, y con motivo de ella, se conmemoró el Año Internacional del Niño, oportunidad en la que se propuso la formulación de una Convención sobre sus derechos. Tras diez años de trabajo, la Asamblea de las Naciones Unidas, aprueba en 1989 un texto integral de protección a la infancia, conocido como Convención sobre los derechos del niño. (Cillero Bruñol, M. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios)

Dicho texto constituye la especificación de los derechos humanos para el segmento de la población que tiene entre 0 y 18 años incompletos, y no solo ha tenido un fuerte reconocimiento en el plano jurídico, sino que su impacto también ha alcanzado, especialmente en América Latina, al ámbito político y social. Por ello, el texto internacional opera como un nexo entre el estado, las políticas sociales y el niño,

constituyendo un desafío permanente en la inserción de los mismos y de sus intereses en la decisión de los asuntos públicos (Cillero Bruñol, M. Infancia, autonomía y derecho: una cuestión de principios). Se convierte en un ordenador de relaciones entre la infancia, el Estado y la familia, reconociéndoles deberes recíprocos. Es absolutamente respetuosa del vínculo entre el menor y su ámbito familiar, y limita la intervención tutelar estatal a una última instancia, cuando el esfuerzo familiar y los programas sociales generales hayan fracasado.

Como logro fundamental se le reconoce el paso de las necesidades a los derechos de la infancia, entendiendo por ello que el niño ya no se verá como un mero receptor o beneficiario de la asistencia social, sino como un sujeto de derechos frente al estado y la sociedad, sujeto al que se le reconocerá el derecho a ser protegido integralmente en su desarrollo y frente al cual existen obligaciones muy concretas y específicas. (García Méndez, E. 1998) La Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social. Tan solo habiendo pasado cinco años de su nacimiento, el noventa por ciento de los gobiernos la han ratificado; una proporción de adopciones que ningún tratado ha alcanzado jamás en un período tan breve (Cantwell, M. comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño). Específicamente, al día de la fecha todos los países del mundo han ratificado los nuevos principios emanados por la Convención, con excepción de uno solo: Estados Unidos.

#### *Bases del nuevo sistema.*

La Convención constituye un marco internacional de suma importancia ya que elabora directrices a los Estados partes, tanto en el tema de la minoridad como en el establecimiento de un conjunto de derechos y garantías en el marco de los tratados de derechos humanos. Es allí donde se define qué debe entenderse por niño y donde definitivamente se establece su categoría como sujeto pleno. (Weinberg, I.M.2002)

Su texto define al conjunto de la infancia como aquel conformado por “todo niño menor de 18 años de edad”, y establece el cambio radical de su concepción (de objeto de tutela a sujeto de derechos) de modo de considerarlo capaz de ejercer sus derechos y asumir sus responsabilidades acordes a su estado de desarrollo.

Consagra un principio esencial, “el interés superior del niño”, indicando que toda medida que se tome sobre él, debe ser realizada en ese interés, entendiéndose por el mismo la garantía del ejercicio pleno de sus derechos.

Es fundamental tener presente cual es la finalidad de tratar a los niños como sujetos; en éste sentido comprendemos que el objetivo no será equiparar al menor con un adulto, sino poder garantizarle la titularidad de los mismos derechos de lo que éstos gozan y, más aún, darles una cantidad de “derechos adicionales” en virtud de su condición específica de personas en desarrollo. La CIDN reconoce al niño-adolescente garantías y derechos, e incluye obligaciones a los Estados que la han adherido a su derecho interno, de velar por el reconocimiento de los mismos. (Weinberg, I.M. 2002)

Así las cosas, los niños tendrán derecho a que se les provean ciertos bienes y servicios, que abarcará desde su propio nombre y nacionalidad, hasta su salud y educación. Tienen derecho a ser protegido de determinados actos como la tortura, la explotación, la detención arbitraria y la privación de su libertad sin garantías. Asimismo los niños tienen derecho a actuar y a tener voz y voto, es decir, a participar en las decisiones que incidan en sus propias vidas o en la sociedad en general.

Tres innovaciones de trascendental importancia, no pueden ser dejadas sin mención entre sus logros: en primer lugar, la CIDN introduce expresamente el derecho de los niños a la “participación”, y reconoce explícitamente la necesidad de informarlos de sus derechos. En segundo término, plantea temas que ningún instrumento internacional había abordado hasta hoy: el derecho de los niños, víctimas de formas de crueldad y explotación y la obligación de los gobiernos de tomar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños. En tercer y último lugar, incluye principios y normas que hasta entonces sólo se recogían en textos no vinculantes, en particular los relativos a la adopción y a la administración de justicia de menores. (Cantwell, M. Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño)

Como síntesis, mencionamos dos ideas centrales por donde transita el espíritu de la Convención:

\_\_La consideración del niño, la niña y el adolescente como sujetos plenos de derechos, merecedores de respeto, dignidad y libertad, abandonando, desde éste nuevo enfoque, el concepto de niño como objeto de intervención pasiva por parte del Estado, la familia y la sociedad; y

\_\_La consideración de los niños como personas con necesidad de cuidados especiales, lo que supone que por su condición particular de desarrollo, además de todos los derechos que disfrutaban los adultos, los niños tienen derechos especiales (UNICEF. Derecho. Buenos Aires; 2000)

Innumerables son los derechos que reconoce y consagra éste revolucionario documento internacional. A partir del mismo nos enfrentamos, sin lugar a dudas, el nacimiento de una nueva historia en la concepción del niño, pero además de ello y fundamentalmente, a una nueva obligación a la que será imposible eludir: respetar la totalidad de sus derechos humanos y direccionar nuestra atención a ese grupo de personas en constante desarrollo, actuando en consecuencia de ello.

*Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil.*

a.- Fundamentos de la creación de una justicia especial.

Ya nos hemos referido al hecho de que las personas menores de dieciocho años, bajo éste nuevo mundo jurídico, son titulares de todos los derechos que son titulares todas las personas. Ahora bien, como sujeto de derechos, serán también sujetos de responsabilidades.

Sin lugar a dudas, se trata de responsabilidades propias y claramente diferenciadas, pero en ningún caso hablaremos ya de irresponsables. A partir de aquí, los adolescentes serán responsables por los delitos que cometen, claro está que de manera específica (Beloff, M.; 1999)

La ya mencionada doctrina de la Protección Integral, consecuencia del dictado de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es, entre otras series de medidas, una respuesta creada para aquellas personas que siendo menores de 18 años de edad realiza un acto contrario a lo dispuesto por las leyes penales.

La adecuación que ha llevado a la creación de mecanismos de respuesta a los delitos cometidos por dichas personas se denomina “sistema de justicia penal juvenil” (Beloff, M.; 1999)

Directrices dictadas por las Naciones Unidas, constituyeron los parámetros claros y precisos para entender al menor como responsable de una infracción, y actuar en consecuencia con la creación de un sistema especial para ellos, en donde el “reproche” por el acto cometido esté presente y el menor de cuenta de la conducta

llevada a cabo, como contraria a un sistema que impone penas por la violación de sus normas. Estas reglas, son:

\_\_Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil -Reglas de Beijing-. (Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985).

\_\_Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil – Directrices de Riad-. (Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990).

\_\_Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990).

\_\_Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad – Reglas de Tokio-. (Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990).

b.- Responsabilidad Penal Adolescente en los artículos de la Convención.

Específicamente, tres artículos de la Convención nos brindan las bases para la construcción de esta nueva justicia juvenil:

\_\_El artículo 12: en cuanto se refiere al derecho del niño a expresar las propias opiniones y a que esas opiniones sean tenidas en cuenta. Estamos hablando del “derecho a ser oído”, requisito integrante de la garantía de defensa en juicio.

\_\_El artículo 37: en cuanto regula las condiciones materiales de la privación de la libertad, fundamentalmente para aquellos países en donde sigue en vigencia el sistema tutelar.

\_\_El artículo 40: establece claramente los límites dentro de los cuales el Estado deberá actuar cuando una persona menor de dieciocho años es imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito.

Asimismo, nace de éste último artículo el establecimiento de una edad mínima límite que marcará para los distintos sistemas la relación de capacidad, quedando excluido de ésta según cada legislación penal, niños cuya edad sea inferior a los doce, trece o catorce años. Tiempo antes, las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores –Reglas de Beijing- establecía éste mínimo y sugería que no fuese llevado a una edad demasiado temprana habida cuenta de la falta de madurez emocional, mental e intelectual de los niños.

Obviamente y por lo expuesto, los jóvenes serán sujetos con responsabilidad gozando de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, pero tendrán, a su vez, derechos particulares, los que se darán bajo un sistema de responsabilidad penal especial teniendo en cuenta su situación particular.

Deberá asegurarse el efectivo cumplimiento de todas las garantías básicas procesales, a saber:

- \_\_la presunción de inocencia,
  - \_\_el derecho a ser oído,
  - \_\_el derecho a ser notificado de acusaciones,
  - \_\_el derecho a guardar silencio,
  - \_\_a tener asesoramiento jurídico,
  - \_\_a que estén presente padres o encargados,
  - \_\_a la confrontación con los testigos,
  - \_\_al interrogatorio de éstos,
  - \_\_a la segunda instancia como medida para la contingencia del posible error.
- (Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión consultiva; 2003)

Entendemos que por ser sujeto se puede atribuir la responsabilidad y ello no implica someter al menor a proyectos infames con relación a su pena, sino a la aplicación de medidas socioeducativas o sanciones penales juveniles que cubran sus necesidades particulares.

En líneas generales, éstas son las bases para la implementación de nuevos sistemas de justicia juveniles, dando ellas respuesta a las infracciones cometidas por adolescentes y respondiendo a las características propias de nuestra región.

### **Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina.**

#### *La situación en el ámbito nacional.*

El 27 de setiembre de 1990 el Congreso de la Nación Argentina sanciona con fuerza de ley la presente convención y la incorpora al artículo 75 inciso 22 de su Constitución.

La Convención Internacional tiene, desde 1994 jerarquía constitucional por imperio de su artículo 75 inciso 22. Ello significa que comparte con la Constitución su supremacía, y que por lo tanto, se sitúa en el vértice de nuestro ordenamiento jurídico. Esto significa a su vez, que leyes, decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo, resoluciones administrativas, actos administrativos de alcance individual y sentencias,

deben aplicar la Convención en un doble sentido: no solo no contradiciéndose con sus normas sino también adecuándose a lo prescripto por el tratado.

A partir de dicha sanción nuestro país ha asumido el compromiso (no solo internacional, sino también interno, a partir de 1994) de adecuar la legislación y las políticas públicas de la infancia y adolescencia a la luz de ésta nueva fuerza normativa a fin de lograr el cumplimiento de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales contenidos en el texto internacional adherido. Al día de hoy, nuestro país no ha adecuado su antigua legislación tutelar con el compromiso internacional asumido. Más aún, nos encontramos frente a una profunda ambigüedad jurídica provocada por la coexistencia de la ley 22.278 y la ley 23.849, que resultan ser normativamente antagónicas desde lo doctrinario, lo jurídico y lo práctico.

Nada más preciso para definir ésta situación que lo dicho por García Méndez, en su libro "Infancia" (1998): "Si la ratificación de la Convención creó una ambigüedad jurídica con relación a la legislación existente, su promulgación como ley nacional 23.849 por el Congreso de la Nación, crea una situación que como mínimo puede ser caracterizada de esquizofrenia jurídica".

La tardía adecuación de la normativa interna es producto de diversos factores que pueden ser resumidos básicamente en dos hechos concretos: La ausencia de recursos suficientes para implementar programas de asistencia social para garantizar la adecuada defensa de los derechos de la infancia y la falta de una política estatal clara dirigida a determinar cuáles son las necesidades básicas y primordiales a entender en materia de derecho de los niños.(Weinberg, I. M.; 2002)

No podemos dejar de ver, que por ser producto de una Convención, éste nuevo instrumento plantea serios inconvenientes en su aplicabilidad por la dificultad que provoca hacer operativas sus normas en una estructura demasiado precaria, que carece de elementos para dar respuestas prontas, en virtud de las necesidades económico-sociales que el país presenta; sin embargo no podemos hacer caso omiso de las puntuales y valiosas construcciones que tienen y deben ser aplicadas.

Es importante mencionar que desde la aprobación de la Convención sobre los derechos del niño ha existido una innumerable cantidad de proyectos de ley, originados tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, inspirados en la nueva doctrina de la Protección Integral, consecuencia directa de la Convención.

### La recepción de la Convención en el marco de las Provincias Argentinas.

Siendo la Argentina un país Federal, los estados provinciales disponen de autonomía para promulgar sus propias leyes de procedimiento dentro del marco impuesto por la Constitución Nacional. Dicho ello, entendemos que las provincias tienen pleno derecho para dictar sus propias normas procedimentales en materia de infancia bajo el nuevo paradigma, puesto que nuestra misma Constitución incorpora la doctrina de la protección integral a través de su incorporación del tratado de la Convención. (Weinberg, I.M.; 2002)

De todos modos, y dadas las características de nuestro sistema federal, las provincias están limitadas en muchos aspectos (por el Código Civil, el Régimen Penal de Minoridad, etc.) con relación a los avances que pueden incorporaren sus leyes en razón de estar intacto el modelo de la “situación irregular” en las leyes nacionales. Pero a pesar de ello, los estados provinciales han resuelto éstos temas de modo respetuoso y estableciendo la incorporación de las garantías debidas a través de leyes y proyectos.

Así, las legislaturas provinciales de Chubut, San Juan – Ley 7338 “Protección Integral de los derechos de todos los niños y adolescentes”, Neuquén Mendoza -ley 6354-, Misiones, Tierra del fuego –ley 521 “Ley de Protección Integral de los derechos de niños, niñas, adolescentes y sus familias”, Buenos Aires -ley 13.298 “De Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”, y en el ámbito municipal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -ley 114, “De Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires”-, han iniciado éste proceso de adecuación, receptando de ésta forma la nueva doctrina.

## CAPITULO IV

### Derecho Comparado en América Latina

En este punto trataremos como se configura el Régimen Penal de Menores en los distintos países de América Latina, tomando como base que en Latinoamérica se ha adoptado una nueva postura basada en la Protección Integral de los derechos del niño, postura que asume como base fundamental la consideración de los menores, dándoles identidad de sujetos plenos de derechos y abandonando, o en vías de abandono definitivo, la de objeto de tutela y represión.

Como dice Mary Beloff, “... *hablar de responsabilidad penal juvenil o admitieren algunos supuestos excepcionales la sanción juvenil frente a las reacciones blandas características del derecho penal de máxima intervención, se revela como el camino adecuado para dar contenido real a la noción de sujeto pleno de derechos y a la idea de interés superior del niño, en el marco de la doctrina de la protección integral*”(Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina, 2008)

#### Brasil pionera en su reforma.

En el año 1990 éste país aprueba el Estatuto del Niño y el Adolescente, comenzando allí el proceso legal de reforma para América Latina.

Por primera vez en ésta región, el Estatuto establece algunas puntualidades sobre el tema de la respuesta que deberá dar el Estado a las conductas tipificadas como delitos o faltas cuando son llevadas a cabo por personas que aún no han cumplido los dieciocho años.

El artículo 104 deja fuera del derecho penal de adultos a éste grupo de menores, estableciendo que los mismos serán penalmente inimputables y estarán sujetos a medidas específicas que el mismo instrumento plantea; hasta aquí no parece nada nuevo. Es que en realidad, el estatuto no habla plenamente de responsabilidad penal juvenil, ni imputabilidad, ya que mantiene la categoría de inimputables a los menores de dieciocho años, pero si sobre el mismo instrumento se realiza una lectura atenta, se verá claramente que cambia por completo la óptica de la categoría de los modelos que se aplicaban hasta el momento, con basamento en el sistema irregular.

En el mismo, se establece un nuevo estrato configurado bajo el nombre de “práctica de alto infractor”, como forma de describir la conducta descrita como delito o contravención de las leyes penales existentes.

Se establecen entonces tres características de un sistema de responsabilidad penal, ahora sí, solamente juvenil: la primera de ellas es que se tratará de persona menores de dieciocho años que llevan a cabo la conducta descrita como antecedente de una sanción; la segunda plantea que se trata de un sistema completamente diferente al sistema de justicia penal para adultos (“son penalmente inimputables”); y la tercera se verá en las medidas o consecuencias jurídicas de las conductas transgresoras llevadas a cabo por el menor.

Las personas menores de doce años quedan fuera de éste sistema. Sobre éste punto, el Estatuto determina que al acto infractor practicado por un niño inferior a dicha edad, le corresponderá las medidas de protección previstas para aquellos niños y adolescentes cuyos derechos se encuentran amenazados o violados. Se nota aquí otra nueva característica que es la que nos enseña un nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente, ya que implícitamente los niños quedan excluidos, dándonos una solución para éstos casos particulares que posteriormente ha sido revisada. En síntesis, los niños imputados de la comisión de un delito o contravención que no superen los doce años serán desviados al sistema de protección empleando medidas propias para ellos, circunstancia que lleva el nombre de “derivación automática”. Existen otras soluciones alternativas a ésta derivación, es que sin debido proceso es difícil establecer si el niño ha cometido o no el hecho que se le imputa, y derivándolo automáticamente el hecho imputado, no es investigado. Sobre ello, el Estatuto crea una solución, estableciendo que la exclusión de los niños de algún sistema de reacción estatal se establece de manera absoluta, y solo como excepción se prevé la derivación si el juez advierte alguna amenaza o violación para los derechos del niño.(Gomes Da Costa, A. Editorial Galerna, 1991)

Debe destacarse que este nuevo instrumento, si bien es claro en el establecimiento de garantías sustantivas y procesales, no lo es en cuanto al proceso a seguirse a un adolescente infractor.

Las sanciones previstas son denominadas medidas socioeducativas, y los artículos 112 a 125 las detallan: “...se trata de advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semi libertad, la internación y otras medidas de protección, con excepción del abrigo y la colocación en

una familia sustituta” (Beloff, M. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina, 2008)

La internación como medida socioeducativa es privativa de la libertad. Esta puede ser ordenada por tiempo indeterminado, por lo que a primera vista afectaría los principios de legalidad y proporcionalidad, pero ello no es así, puesto que su imposición no podrá exceder de los tres años, dejándonos ver así una nueva característica del sistema. Dicha medida será aplicada cuando el infractor haya actuado mediante grave amenaza o violencia en las personas, reiteración en la comisión de otros delitos graves y/o falta de cumplimiento reiterado e injustificado de una medida impuesta anteriormente, siempre y en todos los casos respetando el máximo establecido.

Como última característica, el Estatuto incorpora la figura de la “remisión”, como facultad del Ministerio Público antes de iniciado el proceso, o dispuesta por el juez luego de iniciado el mismo, situación que conllevaría a la suspensión o extinción del proceso. Se aplicará sin consentimiento del adolescente y con el criterio de oportunidad o mérito dispuestos por las autoridades competentes. La remisión no implica necesariamente la atribución de responsabilidad, ni tendrá consecuencias como antecedentes, será una medida socioeducativa más, que podrá ser aplicada en todos los casos, con excepción que se haya impuesto como medida la semi libertad e internación. Leyes posteriores fueron mejorando el otorgamiento de ésta medida reparando problemas en relación con la responsabilidad y las garantías.

Como hemos visto, el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, es un modelo para el resto de los países estableciendo un sistema en virtud del cual las personas que tienen menos de dieciocho años y cometen un delito o una contravención, serán colocados fuera del sistema penal de adultos, con una atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo, siéndoles aplicadas medidas socioeducativas.

Nótese también, que en este sistema de responsabilidades quedan excluidos los niños menores de doce años y que los jóvenes pasan a ser sujetos de derecho y de responsabilidad con plenas garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, donde la privación de la libertad es excepcional y limitada en el tiempo, marcándose así el rumbo de nuestra propuesta en éste trabajo. (Gomes Da Costa, A. 1991)

Este nuevo instrumento es la ley que concreta y expresa los nuevos derechos de la población infanto-juvenil brasileña. Su carácter radicalmente innovador representa una extraordinaria ruptura con la tradición nacional y latinoamericana en éste campo.

### Perú en el mismo rumbo.

De las propuestas que planteaba la nueva legislación brasilera, Perú hace una adecuación sustancial estableciendo un sistema con características muy similares a las que proponía con relación a los infractores de la ley penal el Estatuto, creando el Código del Niño y el Adolescente de Perú.

Es mantenido el principio de legalidad y asimilada la figura de exclusión de los niños, quienes gozan de medidas de protección, y que acarreará en éste país, problemas idénticos a los que en Brasil habría llevado la derivación automática.

Se regula en él sobre responsabilidad e inimputabilidad pero sobre el tema de garantías y procedimientos es menos claro que lo planteado por el país hermano, apoyándose en una falta de legislación adecuada en la ley en curso.

Este Código tiene que ser leído en forma armónica porque de no ser así, se vería debilitado el sistema de garantías fundamentales, retornando al sistema proteccionista tutelar como se desprende de la lectura aislada del siguiente párrafo: *“El sistema de justicia del adolescente infractor se orientará a su rehabilitación encaminada a su bienestar. La medida no solo deberá en el examen de la gravedad del hecho sino también en las circunstancias personales que lo rodean”* (Beloff, M., 2008)

Presenta, con respecto al Estatuto, una similitud en cuanto al instituto de la remisión, con la diferencia de que se aceptará en este caso sobre la semi libertad como medida, pudiendo reflexionar que es en realidad un agravamiento de los problemas que hemos planteado en el cuerpo legislativo brasilero. Con relación al consentimiento del adolescente, ya sea que se le imponga algún trabajo como consecuencia de la remisión, está dependerá del menor.

La limitación en la privación de la libertad queda reducida a un máximo de tres años, y se impondrá cuando procediere un acto doloso del infractor y correspondiere una pena mayor de cuatro años; al igual que en el estatuto, no está previsto que ante el incumplimiento, la internación no pueda excederse de tres meses.(Beloff, 2008)

Vemos que ésta codificación quiere, con buenas intenciones, dejar claro la categoría de gravedad ya que utiliza términos tales como “dolo” y la compara con las penas aplicadas a los mayores, pero en realidad sigue siendo ambiguo la interpretación de cuando una infracción es grave.

Aunque, como hemos dicho en otras oportunidades, nuestro país fue guía en Latinoamérica, hoy Perú nos muestra el camino.

### Guatemala y su postura.

Este país nos muestra como los niños y adolescentes son sujetos de derecho mientras se encuentran en una edad comprendida entre los doce y dieciocho años, al momento de incurrir en una acción contradictoria con la legislación penal o leyes en consecuencia, cometiendo una contravención o delito que se encuentra tipificada. De ésta forma queda plasmado en su propio Código de la Niñez y Adolescencia.

Este instrumento ya muestra una división en cuanto a la aplicación de las medidas y su ejecución con relación a la edad de los imputados: una, de los doce años de edad hasta los quince, y otra desde ésta última hasta cumplir los dieciocho años. Los actos que constituyen delito o contravención para menores de doce años no son materia de éste título; para ellos, sean niños o niñas, se prevé atención médica, psicológica y pedagógica con un riguroso seguimiento y custodia por parte de los padres o encargados, y tramitados ante el Juzgado de la Niñez y la Juventud como único responsable por parte del sistema de justicia.

Existen también algunas alternativas para anticipar la culminación del proceso como el acta de conciliación, la remisión, temas de oportunidad o mérito que la ley contemple, entre otros.

Una nueva instancia establecida por el Juez dividirá el debate en dos etapas, una se ocupará de la responsabilidad del joven y otra sobre la justificación, racionalidad e idoneidad de la aplicación de la medida, so pena de anularse el procedimiento.

Por supuesto que nuestro interés abriga curiosidad extrema sobre la solución al tema de las medidas privativas de la libertad y la internación como posible respuesta.

En esta legislación, los requerimientos a cumplir para la imposición de la medida serán una conducta donde medie grave amenaza o violencia en las personas, en delitos dolosos sancionados en el Código Penal con pena superior a seis años, o cuando se hayan incumplido las medidas socioeducativas interpuestas al menor injustificadamente. Está previsto un período máximo de cinco años de internación para los jóvenes de entre quince y dieciocho años de edad y de tres años de máximo para los jóvenes de entre doce y quince años. Se podrá suspender en forma condicional por un período igual al doble de la medida impuesta para darse por cumplida la disposición judicial.

Este sistema ejerce un rígido control sobre las medidas a ejecutarse.

Hasta aquí se observa cómo cada Nación adopta en lo formal, y con relación a su conflictiva social, el alcance de las penas y de la responsabilidad penal de éstos niños

adultos, pero siempre sin alejarse de los estamentos básicos de la propuesta que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### Honduras en el mismo camino.

Este país establece la reestructuración de la responsabilidad penal adolescente en concordancia en lo establecido por las legislaciones especiales del Salvador. Sin lugar a duda recibe influencia de cuestiones tutelares y asistenciales pero dejando claro, en su articulado, que los niños no se encuentran sujetos al régimen penal de adultos.

También marca como inicio para la aplicación de las distintas medidas, la edad de doce años esclareciendo que los menores de ésta edad no delinquen, solo cometen infracciones de carácter penal donde se les brindará protección especial, si se lo requiere, a efectos de ayudar a su formación integral, generándoles un proyecto de vida.

Existen en éste Código u alternativas a la imposición de las medidas, como la aplicación de criterios de oportunidad, remisión y conciliación. Muchos de sus articulados son dedicados a éstas instituciones alternativas.

Como siempre, el tema que nos preocupa es el de la medida de privación de la libertad que presenta características similares al sistema de Brasil, pero extiende a ocho años el tiempo previsto como máximo.

Estamos viendo que la línea se ha verticalizado con su norte puesto en el sistema brasileño, con pequeñas adaptaciones que responden a necesidades para cubrir tendencias estadísticas que muestran la realidad de cada país. Situación que generalmente se ve reflejada en el aumento de los años de internamiento en las medias de privación de la libertad.

#### Nicaragua y su Código

Este país crea, no hace mucho tiempo, su Código de Justicia Penal Adolescente. Utiliza como rango de edades los trece y los dieciocho años no cumplidos, pero incorpora etapas intermedias que oscilarán desde los quince a los dieciocho años y desde los trece a los catorce años, a los que no se les podrán imponer medidas que los priven del derecho a su libertad. En ambas categorías etarias se hablará de responsabilidad.

No estarán sujetos a justicia penal los menores de trece años, y en esa gradación solo existirá responsabilidad civil, existiendo para el caso un procedimiento especial donde el Juez es el encargado de derivar al menor al organismo que corresponda, empleando el sistema de corrección integral correspondiente. A pesar de tratarse de una derivación automática, no se podrán ver violados sus derechos y bajo ningún concepto podrá aplicársele una medida privativa de la libertad.

Se utilizará una jurisdicción penal especial para los adolescentes, provista con garantías procesales y de fondo, estrictas, donde también, como en los otros países, tendrán alternativas como la conciliación.

Estarán enumerados los delitos que permitan establecer la pena privativa como medida. Pero además se determinará que ante el incumplimiento injustificado de otras medidas impuestas se podrá establecer pena privativa de la libertad bajo un período no superior a los tres meses.

Como en todos los casos, el período máximo establecido para la privación de la libertad no será mayor a seis años.

#### *El Código del Menor en Bolivia.*

Bolivia establece un Código, en 1992, pero en realidad no se maneja de una manera proyectada ni con técnicas jurídicas correctas. No presenta regulación en detalle ni establece un sistema de responsabilidad juvenil específico.

Los menores imputables serán sometidos a la legislación común contando en el mismo articulado, con las normas de protección impuestas en general. Existen garantías que a pesar de ser escasas, tienen como la más importante la que establece el plazo máximo para la internación provisoria de cuarenta y cinco días.

Consta en su texto, además, la aplicación de medidas socioeducativas para los menores que no ha cumplido los dieciséis años de edad y hayan cometido infracciones a los cuales se les brindará un servicio de tutela. La internación será excepcional, se podrá dictar por tiempo indeterminado pero nunca podrá ser superior a los dos años, y se eliminará el incumplimiento injustificado de otras medidas.

#### *Incorporación de Ecuador.*

El gran movimiento que produjo el dictado de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, llevó a éste país a intentar adoptar su propio sistema en el año 1992, y de darle un tratamiento a los infractores dentro de la situación denominada “menores de riesgo”. Explícitamente se establece un sistema de responsabilidad penal juvenil, cambiando de éste modo lo hecho por Brasil y Perú, que marcaban el sustento, por ese entonces, de éste movimiento latinoamericano.

En un primer momento se percibirán similitudes al Estatuto del país brasilero, pero de fondo los cambios fueron sustanciales.

De su lectura se desprende que los menores de 18 años son penalmente imputables y que estarán sujetos a lo que establece el Código. La responsabilidad no será el parámetro de distinción para los niños y jóvenes, puesto que la misma quedará establecida con la posibilidad de la imposición de la pena privativa de la libertad como medida. Ningún menor de 12 años podrá ser pasible a la aplicación de ésta pena, debiendo un Tribunal especial resolver la aplicación de qué medidas imponerles, todas ellas de carácter socioeducativo, promoviendo el sostén de desarrollo y respetando la dignidad de una manera superlativa en ésta etapa. Tenemos que destacar que la privación de la libertad, que bajo ésta legislación se la denominará como “ubicación institucional”, es también una medida socioeducativa. (Beloff, M.; 2008)

En el proceso seguido al menor, no solo será investigada la participación de éste en el hecho ocurrido, sino también aspectos como la personalidad, su conducta, las circunstancias, las causas y los medios en el que el mismo se mueve, para así establecer un esquema individual que permita a la autoridad competente ubicarlo en la medida propia, siempre socioeducativa, que sea más conveniente y con menos perjuicios al infante.

Un tema que poco se ha tratado hasta aquí es la actuación de las fuerzas de seguridad y la información por ellas vertida. Ecuador otorga validez a ésta intervención cuando familiares o responsables soliciten al Tribunal ayuda debido al comportamiento que manifiesta el menor. Por supuesto que tendrá que justificarse la intervención mostrando que son en beneficio del propio desarrollo del mismo y de la sociedad.

El tiempo de duración de las medidas en general no podrá ser indeterminado, y específicamente en los casos de la privación de la libertad se preverá, como máximo, la duración de cuatro años, respetando las garantías de fondo y de forma que los instrumentos internacionales establecen para los menores que se encuentran en esta situación.

### República Dominicana.

No existe un sistema de responsabilidad penal juvenil en el Código para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. Esta categoría será reconocida como infractores con relación a los hechos sancionados por la ley, y los mismos se clasificarán en tres categorías: leves, graves y habituales o reincidentes. Las medidas de protección y socioeducativas son la constante en su articulado.

La infracción hace referencia a las conductas típicas que se establecen como delito o contravención penal, estableciendo que los niños, niñas y adolescentes que sean encontrados como posibles realizadores de esta conducta serán sometidos a Tribunales especiales o a una Justicia especializada de inimputables.

### Legislaciones especiales.

Tanto Uruguay como Venezuela han presentado proyectos de Códigos más completos y modernos, donde las responsabilidades penales juveniles están expresamente contempladas.

En Uruguay, por ejemplo, a partir de los 14 años se establece un sistema especial para adolescentes con procedimientos propios, donde la pena privativa de la libertad no puede superar los 5 años. (García Méndez, Emilio y Carranza, Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990)

Venezuela en su proyecto de Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente también incorpora la responsabilidad por los hechos en que el adolescente pueda incurrir, aplicándole sanciones propias. (Santos, T.; Ortega, L.; Villa López, E.; Pérez, M. Informe del Grupo de Investigación en Venezuela.)

Aquí se contempla que el infractor responde en la medida que se le pueda atribuir su culpabilidad, pero diferenciado del sistema penal de adultos, ya sea por jurisdicción propia o por sanciones específicas para éste estrato sin compartir el mecanismo propio de la legislación penal común.

Entre los doce y los dieciocho años no cumplidos se aplicará éste sistema, y para los niños de edad inferior se aplicarán medidas de protección de acuerdo a lo establecido en su propia ley. Se establecen también, escalas intermedias de los doce a

los catorce años no cumplidos y catorce a dieciocho años incumplidos a los efectos de aplicación y ejecución de las sanciones interpuestas.

Su procedimiento se encuentra dentro de los sistemas más modernos con relación a la privación de la libertad. Este solo podrá ser dictado cuando se trate de delitos en particular, contemplándose el caso de la reincidencia como motivo para su interposición, con un máximo de cinco años, y en el supuesto de incumplimiento, la internación por seis meses. En ésta medida privativa se contempla, también, un mínimo que no podrá ser inferior a un año ni superior a siete para el caso de los mayores de 14 años. Y, si fuesen menores de ésta edad no podrá ser inferior de 6 meses ni mayor de tres años, con un límite adicional: la pena no podrá ser mayor al mínimo de lo establecido por la ley penal ordinaria.

Como hemos visto, Venezuela presenta un Código Integral que es el más moderno, completo y respetuoso de los derechos y garantías para los menores y jóvenes imputados de la comisión de un delito siendo por lo tanto un modelo a seguir, ya que contempla casi en su totalidad las previsiones y gradaciones que se le impondrán al menor con procedimientos propios en cada caso.

### **Leyes especiales que contemplan la Responsabilidad Penal Juvenil.**

#### *El Salvador.*

Para personas menores de dieciocho años imputadas de una infracción penal, éste país estableció “la Ley del Menor Infractor” y, adecuándola a la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Es, sin lugar a dudas, una alternativa que han llevado adelante muchos de los países de la región, implementándola con una adecuación total o parcial, advirtiéndose alguna serie de problemas justamente por esa adecuación parcial, que ha conllevado a resultados dispares.

La experiencia acumulada por todas las reformas que fueron acumulándose en el continente permitió mejorar las expectativas de las mismas; experiencia que ha sabido aprovechar ésta ley del menor infractor y que se refleja en la siguiente clasificación etaria: a las personas mayores de doce y menores de dieciocho años no cumplidos se las subdividirá en grupos de doce a quince años y de dieciséis a dieciocho años no cumplidos; con relación a los menores de doce años que presenten una conducta antisocial, no estarán sujetos al régimen jurídico especial o al común, sino exentos de

responsabilidad y pasibles a un sistema de protección integral a cargo del órgano administrativo.

Este sistema establece un máximo para la medida de privación de la libertad de cinco años, con excepción a los que tuvieren cumplidos los dieciséis años al momento de la comisión del hecho para la privación de la libertad. Para éste caso, se regulará un mínimo y un máximo que será ordenado por el Juez, de la mitad de lo establecido para los delitos de adultos con un tiempo máximo de siete años.

La internación, en los supuestos que como medida autoriza la privación de la libertad, estará dada para delitos que contemplen como mínimo dos años de prisión, previendo minuciosamente un procedimiento para el infractor, donde el respeto a las garantías procesales debe ser altamente custodiado y contando con la presencia de alternativas como la conciliación. Interviene como novedad un Juez de Ejecución de las medidas impuestas, estrechando más las posibilidades de preservación y cumplimiento de las garantías debidas.

#### Costa Rica.

Aunque no se habla de responsabilidad en ésta legislación, se establece su aplicación para las personas de entre los doce años cumplidos y los dieciocho no cumplidos que cometan delitos o contravenciones al Código o leyes especiales, distinguiendo, por supuesto, grupos etarios de entre doce y quince años y entre quince y dieciocho, denominando a éstas disposiciones como ley de justicia penal juvenil.

Para menores de doce años, los casos serán atendidos por el órgano administrativo correspondiente, habiendo sido derivado de los Juzgados penales juveniles, a fin de recibir la atención necesaria. Ahora bien, si las medidas impuestas a éste menor conllevan la disminución de su libertad ambulatoria deberán ser controladas por un Juez de Ejecución penal juvenil.

Esta legislación, a diferencia de lo visto hasta ahora, utiliza el término de “sanción” en lugar de “medida”, y sobre la sanción de la privación de la libertad, a la que sigue llamando “internamiento”, establece una diferenciación de tres tipos: la más grave, que será cumplida en centros especializados y solo para los casos de delitos dolosos previstos en el Código o leyes especiales, cuya pena sea mayor a seis años o bien cuando se incumplan otras sanciones. Se prevé un máximo de quince años para jóvenes de entre quince y dieciocho años no cumplidos; como vemos esta pena no tiene

antecedentes con relación a su extensión en el tiempo. Por otro lado, el máximo para los jóvenes de entre doce y quince años se establece, como en el caso anterior de una forma aparentemente desproporcionada, la cantidad de diez años contemplándose la ejecución condicional por un período igual al doble de la sanción interpuesta.

Existiría un rígido control sobre la ejecución mostrándose cómo éste país ha extendido según sus propias consideraciones socioculturales las sanciones sobre los menores, entendiendo a nuestro criterio un exceso debido a que supera los plazos de evolución emocional del menor y no sirve desde lo pedagógico.

## CAPITULO V

### El Régimen Penal Argentino. Sus antecedentes jurídicos.

El primer proyecto de Código Penal de 1868, de Carlos Tejedor, reglaba la cuestión declarando exentos de pena a los menores de 10 años y estableciendo que quienes no tuvieran esa edad y cometieran un crimen, serían entregados a la corrección domestica de sus superiores. Lo que había que dar era educación y no pena. Los mayores de 10 años, pero menores de 14, que fueran reconocidos capaces de imputabilidad, no podrían ser castigados por crimen voluntario sino con prisión de 2 meses a un año, que se agravaría, según las circunstancias, con trabajo forzoso dentro de la prisión. Si en el momento de la consumación del crimen los culpables eran mayores de 14 años pero menores de 18, reconocidos capaces de imputabilidad, la pena se disminuiría de la siguiente manera: la pena de muerte, por la de penitenciaría de 10 a 15 años, el presidio o penitenciaría de tiempo indeterminado, por 6 a 10 años de penitenciaría y el presidio o penitenciaría por tiempo determinado, con prisión de uno a tres años. (García Méndez Emilio y Carranza Elías; 1990)

Además, se disponía que para graduar la medida de la pena se tomaría particularmente en consideración la naturaleza de la infracción en sí misma, la edad más o menos avanzada del culpable, el carácter de su inteligencia, el grado preveía claramente que los menores condenados debían estar separados de los demás condenados en las cárceles o penitenciarías destinadas a éste objeto, preservándolos tanto como fuera posible del contacto con estos últimos, agregando a la prisión un trabajo moderado y una educación religiosa y moral apropiada a sus años.

.- Un segundo proyecto, presentado en 1881, declara la exención de responsabilidad del menor de 10 años, extendiéndola para el mayor de 10 y menor de 15 años, cuando hubiera obrado sin discernimiento. También el hecho de ser menor de 18 constituía una circunstancia atenuante.

.- El Código Penal de 1886 adopta éstas disposiciones. En cuanto a la figura del discernimiento y su determinación estaba regida por el Código de procedimiento, que disponía que cuando el procesado fuera mayor de 10 años y menor de 18 o mayor de 70, el juez instructor debía comprobar por medio de información su criterio y, especialmente, su aptitud o discernimiento para delinquir. (Gallegos, J.L.; El menor ante del Derecho Penal. ED. Aniceto López)

.- Un nuevo proyecto surge en 1891. El mismo da un vuelco fundamental en la regulación de la minoridad. Aquí no se distinguen períodos etarios, sino que se declara en general irresponsable al menor de 14 años, sin hacer distinciones entre los que tuvieron o no discernimiento. (García Méndez, Emilio y Carranza, Elías; 1990)

.- El primer proyecto de Código de Menores nace en 1916. Entre sus disposiciones se creaba la jurisdicción especial de menores y se determinaba que el juez, en cuanto a los requisitos para su admisibilidad, debía ser casado, tener más de 30 años y menos de 50, acreditar competencia especial en materias jurídicas, sociológicas, psicológicas y educacionales; se agregaba que cada juzgado debía estar equipado de un médico especialista en niños. Se le otorgaba al juez competencia en todos los casos en que estuviesen afectados menores de 20 años que hayan violado cualquier ley penal, los que hallaren en estado de abandono físico y moral, mendicidad, vagancia, prostitución, etc.

En cuanto al procedimiento a que los mismos debían someterse, se preveía un juicio verbal y sumario. Previo a todo se debía efectuar un informe médico y ambiental. Las resoluciones eran apelables ante el Consejo de Menores, cuya creación determinaba este proyecto de código. Entre las medidas que el juez podía adoptar, se establecía una clara diferenciación de acuerdo a su edad: para el menor de 18 eran: amonestación; colocación en familia o con una persona conveniente; internación en un establecimiento de corrección o reforma. Cuando se trataba de un menor de 18 a 20, se actuaba igual que con el menor de 18, pero cuando se tratara de delitos, podía transferir la causa a la jurisdicción ordinaria o mantener la jurisdicción o los recursos de esta ley, o bien podía disponer que cumpliera el servicio militar.

Ya en los albores de la sanción de la ley de Patronato de la Infancia, los doctrinarios de la época no dejaron de hacer sus aportes. El discurso reinante por entonces era coincidente; algunos afirmaban que la vagancia y el abandono físico y moral generaban vicio que conducían a la delincuencia (Reyna, A.; 1918), pero a la vez resaltaban que el niño no tenía capacidad para darse cuenta de lo que realizaba y que por lo tanto la ley penal debía ser la de instruir y corregir al niño, y sus instituciones debían crearse con ese solo fin, el educador. (Coll, J.E.; 1918)

Otros apoyaban la tesis de que todo niño abandonado era, casi sin excepción, un potencial delincuente, y sostenían la idea de que la pena del menor debía

necesariamente ser indeterminada, puesto que si la función de la pena era la de procurar su reforma era imposible, entonces, fijar su duración de antemano. (Bollero, G.A. 1918)

Innumerables grandes juristas pueden ser mencionados con su contribución doctrinal. Todos, en la misma línea, fueron sumando sus aportes en vísperas de la nueva legislación específica para la infancia, que nace por fin, en 1919.

### **La Ley 10.903**

#### *El proyecto original:*

El primer proyecto fue presentado en 1910 por el diputado Luis Agote. Era un proyecto de “tutela del Estado” y establecía el patronato del aparato estatal para los menores de 17 años para el supuesto de abandono y para los casos de comisión de un delito. Este proyecto no creaba una jurisdicción especial para los menores, y por lo tanto quien estaba encargado de resolver sobre la situación de los niños, era el defensor de menores. Hasta tanto se resolviera su situación, el menor podía permanecer detenido en un establecimiento. La resolución era apelable ante el juez civil, y el menor permanecía detenido hasta la sentencia definitiva. Tal tutela terminaría cuando el menor cumpliera 18 años, pudiendo dejarse antes sin efecto a pedido de los padres, cuando se hubiera alcanzado el objeto de aquella o sus padres pudieran continuarla.

Este proyecto fue reiterado en años sucesivos, no llegando a considerarlo la Cámara, razón por la cual fue archivado, como manifiestan García Méndez, Emilio y Carranza, Elías (1990)

#### *Sus modificaciones.*

En 1918 se modifica el proyecto originario. En él se establece distintas causales de privación de la patria potestad para los padres de los menores de 18 años, en caso, por ejemplo, de que los mismos hayan cometido delito contra sus hijos. Una vez privada la patria potestad se facultaba a los jueces a otorgársela a la madre, nombrarle un tutor o confiar al menor a la tutela del Estado, ejercida por medio de los defensores.

Este proyecto presenta una innovación con relación al original, pues en él se avanza sobre las facultades de disposición por parte del Estado y su indeterminación. En éste sentido, y tal como quedara plasmado en el texto definitivo de la 10.903, se prevé

que los jueces de la jurisdicción criminal y correccional ante quien compareciere un menor acusado o víctima de un delito, podrían disponer de él si se hallaren material o moralmente abandonados entregándolo a una persona honesta, pariente o no, o a un establecimiento reformativo, o dejándolo con sus padres bajo libertad vigilada. En éste sentido, el proyecto es innovador con relación al anterior que no permitía la aplicación de disposiciones legales sobre prisión preventiva; bajo este régimen se faculta al juez a decretarla cuando lo considerarse conveniente.

Ampliando la tutela estatal respecto del proyecto original, se establece la disposición definitiva del menor, después de la absolución o el sobreseimiento o de la resolución definitiva respecto de un delito en que hubiere sido víctima, por tiempo indeterminado y hasta la mayoría de edad (entonces 22 años), en caso de abandono moral o material. Pasándolo en claro, una vez purgada la “pena” por la infracción cometida, el menor seguía bajo la custodia estatal. (García Méndez, Emilio y Carranza, Elías; 1990)

#### El texto definitivo de la ley.

En julio de 1919 se comenzó a considerar nuevamente el proyecto. Se le habían introducido modificaciones, ya que se reformaba el Código Civil en cuanto al régimen de la Patria Potestad, determinado que ésta era el conjunto de derechos y “obligaciones” de los padres hacia los hijos y estableciendo causales de pérdidas o suspensión de ella, supuestos en los cuales quedaban los menores bajo el patronato del Estado nacional o provincial.

Esta innovación, es decir, el avanzar sobre la legislación civil, era necesaria en función de la tutela estatal que se quería ejercer, puesto que tal ampliada facultad de disposición del Estado iba en contra del concepto de “patria potestad” del Código Civil, que otorgaba al padre “únicamente” derechos sobre el menor. Al determinarse que los padres tenían también “obligaciones”, en realidad lo que se facilitaba era la posibilidad de intervención del Estado, pues de allí en más, al considerar que no se cumplían las obligaciones, el Estado podía intervenir sacando al menor del poder de sus padres.

En la ley queda la disposición del segundo proyecto mencionado por la cual los jueces, en caso de comisión de un delito o de resultar víctima un menor, pueden determinar la permanencia con los padres bajo libertad vigilada, la entrega a otra

persona o la internación del menor, pudiendo disponer de él por tiempo indeterminado y hasta los 21 años.

El texto no establece la creación de tribunales de menores, sino que solo da facultad a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, si esta lo juzga conveniente, para designar a un juez que entienda exclusivamente en las causas en que comparezcan menores acusados de un delito, o como víctimas de un delito, y a reglamentar la forma de cooperación policial en los sumarios e informaciones respectivas, la cooperación de los particulares o establecimientos privados o públicos, así como también la forma de la vigilancia que corresponde a los jueces, en virtud de lo dispuesto en la ley. (García Méndez, Emilio y Carranza, Elías; 1990)

A continuación se resaltarán los puntos más importantes de Ley de Patronato:

- Regula la situación de los menores de dieciocho años acusados o víctimas de un delito.
- Establece el patronato del Estado nacional o provincial que se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales.
- Impone al Instituto de la Patria Potestad obligaciones a cumplir so pena de culminación, pérdida o suspensión de la misma.
- Se faculta a los jueces de la Jurisdicción Criminal y Correccional de la Capital de la República a disponer del menor por tiempo indeterminado, en forma preventiva, cualquiera sea la resolución judicial con respecto al mismo, ya sea autor o víctima del delito investigado, si de la situación surge que los mismos se encuentran en peligro material o moral.
- Define expresamente en su artículo 21, al abandono moral o material como la incitación por parte de los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a la salud física o moral, sea esto el ejercicio de la mendicidad o la vagancia por parte del menor, la venta de periódicos en las calles o lugares públicos, etc.
- Se establece que todos aquellos menores que se encuentren en la situación anteriormente descripta quedarán a cargo del Consejo Nacional del Menor.
- Asimismo, la ley establece que cuando los jueces sobresean provisoria o definitivamente a un menor de dieciocho años, cuando lo absuelvan o

cuando resuelvan definitivamente en que un proceso en que un menor de dieciocho años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los veintiún años, si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral.

Aprobado el proyecto en Diputados, pasa al Senado, donde es aprobado en septiembre de 1919.

### **Críticas a la ley de Patronato.**

No caben dudas sobre la Ley de Patronato como disposición jurídica de gran relevancia. Gracias a ella, el niño ha sido, por fin, diferenciado del adulto en cuanto su tratamiento, y sobre lo dicho nuestra ley, con todos sus defectos y efectos jurídicos, ha sido pionera en Latinoamérica.

Es necesario afirmar que posteriormente, a pesar de que sus modificaciones hayan disparado un cambio formal, siguió presentándose inalterado el espíritu y la sustancia que el texto original perseguía como objetivo, sin adecuarse a los requerimientos sociales básicos, producidos por el paso inexorable del tiempo. Hoy en día, la vigencia de la ley de Patronato no hace más que considerar al niño como un incapaz que debe ser tutelado y protegido, convirtiéndolo en objeto del asistencialismo estatal, negando el carácter de sujeto, que la Convención Internacional y la sociedad toda ya le han reconocido.

Además, esta ley tutelar está destinada a los “menores” y no a los niños, por lo tanto, implica que se considere menor a todo niño que se encuentra en una situación de desventaja social y/o económica que por sí sola amerita la intervención estatal con fines proteccionistas.

Aquel país vanguardista, con una ley pionera sobre Infancia en América Latina, aquella ley que con tanto acierto y oportunidad legisló en su momento el mundo de los menores, hoy, a través de su espíritu impregnado en las sucesivas reformas, no es más que una ley obsoleta y represora de los derechos y garantías de todos los niños, niñas y adolescentes que habitan en la Argentina, sobre todo, sobre aquella porción a la que García Méndez denomina “categoría residual” constituida por el grupo carenciado y marginal de nuestra infancia. En consecuencia, el alma formadora de la ley 10.903 sigue siendo la compasión-represión, sin poder diferenciar a los sectores más débiles de una sociedad que hoy más que nunca, se encuentra desvalida. Ya sea por incapacidad

jurídica, social o política, sin una condena explícita, se ha estigmatizado, segregado y confinado algunas instituciones sobre éstas bases. Es más, se ha creado a partir de ella, lo que García Méndez (1998) ha denominado como “monstruo bicefálico”, refiriéndose a las dos cabezas del “menor” como categoría: la una constituida por el menor abandonado; la otra, por el delincuente.

Bajo éste enfoque compasivo-represivo de los problemas sociales, imponiendo la consideración del menor como objeto de tutela, se violan uno a uno los principios constitucionales básicos que tanto amparo han tenido en las distintas ramas del derecho. Principios como el de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*) en violación sistemática al principio de inocencia, principios procesales básicos como el de jurisdiccionalidad (derecho de juez independiente e imparcial), principio del contradictorio, el de inviolabilidad de la defensa en juicio, el derecho al recurso, el principio de legalidad del procedimiento, como el principio de publicidad en el proceso, se hallan indiferentes bajo la aplicación de éste sistema proteccionista tutelar.

El niño como sujeto pleno de derecho no es ni contemplado, no solo bajo esta disposición normativa sino tampoco en la cultura jurídica que se proyecta a partir de ella.

### **Régimen Penal de la Minoridad. Ley 22.278/22.803**

En los últimos tiempos estaba resultando plausible el clamor por una nueva ley que modificara estas situaciones. Es así como aparece la ley 22.278, a finales del proceso militar no dando soluciones a los problemas judiciales que a la fecha se encontraban cuestionados y construida sobre una base asistemática y deficiente en lo científico y en lo jurídico. Argentina, poco consciente de lo que se vivía con relación al menor, pierde entonces una gran oportunidad.

Esta ley establece que no son punibles los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad. Tampoco los que no hayan cumplido los dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o inhabilitación. Serán punibles los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años que incurrieren en delito que no fuere de los enunciados anteriormente.

Por lo tanto:

No son punibles (inimputabilidad absoluta):

- Los menores de dieciséis años
- Los menores de dieciocho respecto a delitos de acción privada o reprimidos con multa, inhabilitación o pena privativa de la libertad que no exceda de dos años.

Son punibles (imputables en forma relativa):

- Los menores de dieciséis a dieciocho años que incurran en delitos de acción privada con penas superiores a los dos años, o en delitos de acción pública. (Ley 22.278. Régimen Penal de Minoridad. Artículos 1 y 2)

La ley establece que en estos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá someterlo a tratamiento tutelar durante un año, prorrogable hasta la mayoría de edad. Posteriormente, de acuerdo al resultado del tratamiento y la impresión del Juez, podrá condenar al menor o absolverlo. Se establece que cualquiera que fuere el resultado de la causa, si de los estudios socio-ambientales realizados se apreciara que el menor se haya abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres o guardador.

Con respecto al cumplimiento de las penas privativas de libertad que los jueces impongan a los menores, la ley establece que se hacen efectivas en institutos especializados. Si los menores en esa situación alcanzan la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimiento para adultos.

### *Críticas a la ley de minoridad:*

Obviamente éste decreto-ley no era una propuesta ni digna, ni honesta a los requerimientos sociales y extendernos en ella implicaría recordar tan angustiosas circunstancias.

De lo expuesto se desprende que, al igual que la ley 10.903, la ley 22.278 adolece de serias irregularidades contrarias al ordenamiento jurídico de la Constitución Nacional, de los preceptos de la Convención y de las garantías del ordenamiento procesal.

Se evidencia que la inimputabilidad declarada no implica una renuncia a la intervención penal coactiva, ya que aun en caso de que el menor fuera inimputable se le aplican medidas en función de sus condiciones de vida. Es decir que la intervención

estatal en caso de los menores va más allá del delito imputado y más allá del límite de exclusión de pena establecido por ley.

Incluso, en caso de que el juez estime dictar una pena, se exige como requisito que el joven haya sido sometido a un año de "tratamiento tutelar", lo que implicará que el año en que se encontraba privado de libertad se computa como "tratamiento", a fin de poder hacer efectiva la pena posterior.

Hasta aquí observamos, sin mayor esfuerzo, una violación sistemática de todos los principios básicos del derecho, garantizados a cualquier persona adulta cuando entra en contacto con el sistema penal. Como si esto fuera poco, y a pesar de los años de experiencia bajo la ley de Patronato de Menores, el tratamiento conjunto del denominado grupo de "abandonados-delincuentes" queda sin modificación alguna.

Claramente, esta legislación viola el principio de legalidad consagrado por nuestro artículo 18, entre otros, el cual reza que "nadie puede ser penado sin juicio previo anterior al hecho del proceso". Esto implica que solo aquello tipificado como delito puede ser penalizado, pero no la conducta moral o el modo de vida, porque es allí donde se traspasa el límite legal. Por lo tanto, la aplicación de las llamadas medidas tutelares adicionales a la pena que nada tienen que ver con el delito cometido son claramente inconstitucionales.

## **Conclusiones**

Argentina, como toda Latinoamérica, se encuentra inmersa en una profunda crisis socioeconómica que afecta a la vida jurídica y a la sociedad toda. Es necesario, en consecuencia, generar nuevos instrumentos que produzcan una transformación radical sobre la percepción del niño en el plano legislativo. Como he referido en otros capítulos, modificar la situación de los menores como objeto de compasión-represión a las de sujeto de plenos derechos, sería por lo menos una parte importante del cambio propuesto.

Sin lugar a dudas, la Convención de los Derechos del Niño ha iniciado un cambio de conciencia en la región, y nos brinda soluciones tendientes a una adecuación sustantiva y sustancial de la legislación local. Nosotros, como operadores del derecho, tenemos como desafío dejar de lado concepciones vetustas y adecuarlas a los tiempos que nos tocan vivir. Generar nuevas estructuras para el funcionamiento del sistema de justicia de menores es un compromiso que ya está en marcha, y desde nuestro lugar hemos tomado la iniciativa.

Pero además de las necesarias modificaciones aún pendientes en el campo jurídico y en las políticas públicas, el cumplimiento de la Convención nos obliga a todos a revisar valores y prácticas sociales. Sobre esto es posible resaltar lo que señala Antonio Carlos Gomes Da Costa: “Solo una sociedad que aprende a respetar a los peores es capaz de respetar a todas las personas” (Cirello Bruñol, M. 2000, pág. 101-135). Por ello, la forma en que el sistema jurídico de control social reacciona ante la criminalidad, y en particular ante la delincuencia juvenil, es un reflejo del grado de respeto que la sociedad tiene por la dignidad personal de sus miembros y un indicador del grado de desarrollo de su sistema jurídico.

Sucede que, cuando un menor se encuentra involucrado como autor de un delito, la sociedad reclama la baja de edad de imputabilidad. Dicha medida no sólo es insuficiente si no también, secundaria. Debe ir acompañada de tratamientos tutelares eficaces a fin de que dicho menor no vuelva a delinquir y que pueda desenvolverse en un ambiente social acorde a su edad.

De igual manera, y si bien personalmente estoy de acuerdo en que al niño debe dársele un tratamiento distinto al sujeto mayor de edad, no podemos dejar de lado la posición de la víctima, quien ha sufrido un menoscabo a sus derechos individuales y

quien quiere ver resarcido ése menoscabo, sobre todo con la aplicación de una pena al menor infractor.

Personalmente creo que muchos de los menores que delinquen, si bien es innegable que el ámbito socio-económico en el que se desenvuelven influye de manera determinante en ellos, no logran una readaptación social adecuada, por lo que la internación en establecimientos acordes a su edad resultaría la medida más conveniente, siempre respetando las garantías procesales de la justicia penal para adolescentes, tales como la presunción de inocencia, a proporcionarle la información adecuada, la asistencia de un abogado defensor y de sus familiares o representante legal, derecho a la intimidad, entre otros.

Por otro lado, la aplicación de penas de prisión perpetua a menores de 18 años, a mi entender, resultaría factible en ciertos delitos graves, por ejemplo en casos de robos agravados, abuso sexual agravado y homicidios agravados, siendo necesario establecer un sistema tutelar que cumpla con todas las garantías del proceso penal pero con diferencias especiales para niños y adolescentes infractores. Una opción sería que, a diferencia del régimen impuesto a mayores de edad a los que se les aplica la pena de prisión perpetua, a los menores se les permita una revisión de su tratamiento dentro del establecimiento de internación cada año y que, de acuerdo a su evolución, le permita al magistrado una revisión de la pena impuesta.

Respecto a la edad de imputabilidad, la legislación Argentina ha transitado un proceso de cambio continuo dentro del cual podemos mencionar que el Código de 1.886 consagra responsabilidad a partir de los 10 años, el Código Penal de 1.891 eleva el límite de imputabilidad a los 14 años, el Código Penal de 1.921 los niños de 14 años no eran imputables “iure et de iure”, la Ley 14.394 de 1.954 establecía la edad de 16 años, la Reforma de la ley 21.338/76 bajó la edad a los 14 años, la ley 22.278 fijó los 14 años y la Ley 22.803 vigente a la fecha, eleva a los 16 años la capacidad de imputabilidad y punibilidad, este es el estándar para Argentina vigente a la fecha. Considerando los principios del interés superior del niño y el mandato de no regresividad y progresividad de la ley, jurídicamente no es admisible bajar la edad de imputabilidad lo que apareja como consecuencia la no punibilidad, lo que no significa la no intervención del Estado, sino que el mismo debe intervenir pero desde otro lugar, no punitivo, sino educativo, incluso, desde el Sistema de Protección y Restitución integral de derechos de niños niñas y adolescentes.

Dicho sistema debe integrar a los organismos del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo con sus distintas competencias – Salud, Educación, Servicios Sociales etc. -, entidades de servicios públicos, privados, nacionales, provinciales, municipales, asociaciones y prioritariamente a la familia del y la adolescente. Asimismo deberá elaborar un sistema de diagnóstico de zonas vulnerables, determinar los actores involucrados así como sus competencias, formular y coordinar políticas a fin de lograr el efectivo goce de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, elaborar un reglamento o protocolo para el efectivo y eficaz funcionamiento del sistema, entre otros.

En el caso de la provincia de Mendoza se regula en la Ley N° 6.354/95 de “Protección de Niñez y Adolescencia” la Justicia juvenil y prevé que el Juez Penal de Menores *“tomará las medidas de protección respecto de los menores inimputables que hubieren participado en un hecho previsto por las leyes penales o de faltas”* y el art. 134 que regula la investigación preliminar establece que *“Todos los delitos y faltas que se imputen a menores, deberán ser Investigados para acreditar la existencia del hecho, independientemente de la Punibilidad de los imputados..”*, (Art. 1 ley 22.278/803). La sanción de la ley 26.061, en la interpretación de la S.CJ Mza., (Autos 921/04/2P, 277/05/2P, "Fiscal c/ S.J P.T. P/av. Homicidios/ Casación) sustrae a la justicia penal de menores la disposición de medidas de protección de los niños y adolescentes no punibles, otorgando esta responsabilidad al OAL y a través de la Acordada 21617, creando el protocolo que especifica:

- 1.- El Agente Fiscal deberá investigar el hecho y garantizar desde el primer momento pleno ejercicio de derecho de defensa y la participación de los progenitores /o representantes legales.
- 2.- El niño no podrá ser sometido a proceso penal pero tiene derecho a ser oído y a intervenir libremente en cualquier etapa de la investigación en ejercicio de los derechos y garantías previstos legalmente en cuanto le sean aplicables.-
- 3.-Una vez concluida la Investigación el Agente Fiscal por auto fundado se expedirá sobre la existencia del hecho investigado y la intervención o no activa del niño. La declaración de intervención activa no representa antecedente alguno respecto del niño y el Agente Fiscal se limitará a comunicar la resolución firme al Órgano Administrativo competente.

4.- La defensa del niño podrá oponerse fundadamente a la declaración dentro del plazo de tres días por ante el Agente Fiscal, el cual elevará las actuaciones de inmediato al Juez Penal de Menores o Juez de Garantías. La oposición deberá ser resuelta en el plazo de cinco días. Contra la resolución recaída procede el Recurso de Apelación ante el Tribunal especializado.

De estadísticas de la investigación fiscal surge que el 46% de niños, niñas y adolescentes no punibles no intervino en el hecho y por ello no se tomaron medidas de protección por el OAL.

El gran problema que se presenta es la falta de programas y respuestas educativas, integradoras, que incentiven conductas pro-sociales a los niños, niñas y adolescentes

Los Órganos administrativos, y las oficinas que de él dependen, no toman intervención eficaz y conducente al logro del respeto pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ejemplo de ello es que “recién al tercer hecho” disponen alguna medida. Esta falta de intervención tiene consecuencias terribles, impidiendo la protección, formación, desarrollo e inclusión de los niños, niñas y adolescentes como es su derecho.

En Córdoba se admite la privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes no punible y la investigación de los hechos. La SCJ resolvió la legitimidad de la investigación y privación de libertad de un adolescente de 15 años basado en *“que es cierto que en autos hay indicios y sospechas de que el joven ha intervenido en la perpetración de un homicidio, y que su libertad puede considerarse un entorpecimiento a la investigación, por lo cual su derecho no es absoluto, toda vez que también se encuentran en juego: los derechos subjetivos de toda la comunidad de la investigación de los hechos penales, descubrir la verdad real, por lo que en este momento es imprescindible contar con la internación del joven hasta tanto se le realicen las peritaciones de ley”* (SCJA Río Segundo, 14/2/14“Habeas Corpus Correctivo en favor de C.N.P.” (E. N° H-01/14 – SAC 1712208).

En otras jurisdicciones, directamente se declara el sobreseimiento por edad, no se investiga el hecho, no se interviene, esto provoca la impunidad de adultos, y es la propuesta de muchos ideólogos: la mínima o ninguna intervención. Esta actitud es

errónea, cuando no se interviene educativamente, se reclamen respuestas punitivas, como lo es “bajar la edad de punibilidad o de imputabilidad para poder intervenir, cuando lo que debemos hacer es prevenir sobre las causas.

Por ello y lo previsto en la legislación convencional, estándares de UN etc., no es posible jurídicamente la baja de edad de punibilidad, ni sería conducente a los objetivos planteados, esto no significa “no hacer nada”, debemos darles una solución integral, una respuesta legislativa a las desigualdades, que sirva al bien común y supere el control de convencionalidad. Dar una respuesta procedimental y educativa eficaz, lejana a la baja de edad, pues esto no solucionara el problema, al contrario, les da una pseudo respuesta a la sociedad, a las víctimas, no a ellos, respuesta que sería momentánea y no solucionaría el problema de fondo.

En conclusión, propongo mantener la edad de imputabilidad del sistema actual sino, por el contrario, dotar de herramientas económicas y de personal a los organismos que ya existen a fin de que puedan cumplir con sus objetivos de seguimiento y resocialización de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. A modo de ejemplo, en la provincia de Mendoza, que el organismo encargado, la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF), sea dividida entre menores con problemas familiares y menores en conflicto con la ley penal, para poder realizar un mayor seguimiento de cada caso y así poder cumplir con el objetivo de resocialización del niño, niña y adolescente, controlando el círculo familiar y la responsabilidad de los padres en el desarrollo completo del mismo.

## **Bibliografía**

### **1.- Doctrina**

“Delincuencia y Deriva”- David Matza. Ed. Siglo Veintiuno Editores.

“Ley Penal Juvenil y la Violencia”

“Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y concordada”. Carlos Tiffer Sotomayor. Front Cover. 2004.

"Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997/2003) "Unicef", Diciembre de 2003, Coordinación Editorial Unicef, Oficina Argentina.

-“Consideraciones acerca del contenido de la especialidad que caracteriza a los sistemas penales de adolescentes” de Francisco Maldonado Fuentes, Revista de Derecho Escuela de Post grado, Julio de 2014.

-“Justicia juvenil y Derechos Humanos en Las Américas”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la Niñez" OEA Julio de 2013.

-Platt. A. M; Los “Salvadores del Niño” o La Invención de la Delincuencia. Siglo Veintiuno Editores. 4ta.Edición. 2001; Pág. 31

-Cillero Bruñol, M. En: El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los

Derechos del Niño. Disponible desde: URL:

[http://www.iin.oea.org/Cursos a distancia/el interes superior.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf) Pág. 1

-Shurman Pacheco, R.; Modelos de legislación de menores en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 47-56

-Gomes Da Costa, A. Del menor al niño y al adolescente ciudadanos. Una introducción al nuevo derecho de la infancia y la juventud en Brasil. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; 73-81

-García Méndez, Emilio. "Infancia. De los derechos y de la justicia. Editorial: Del Puerto. Buenos Aires, 1998

## **2.- Legislación**

-Código Penal de la Nación

-Código Procesal de la Provincia de Mendoza

-Ley N° 22.278- Régimen Penal de Menores

-Declaración Universal de Derechos Humanos

-Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

-Reglas de Beijing

-Directrices de Riad

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

-Ley 1003. Patronato de Menores

-Proyecto de Ley: Régimen legal aplicable a las personas menores de dieciocho años de edad infractores a la Ley Penal

## **3.- Jurisprudencia**

-Tribunal Penal de Menores. "F c/M.G.M. POR ROBO AGRAVADO" Expte. N° 23. Recuperado el día 08/10/2015 de [HYPERLINK "http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#"](http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#)  
<http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

-CSJN. “Daniel Enrique Maldonado y otro por Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”. Recuperado el día 08/10/2015 de HYPERLINK ["http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/12/maldonado-2005.html/"](http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/12/maldonado-2005.html/)  
<http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/12/maldonado-2005.html/>

-CIDH. “Mendoza y otros c/ Argentina”. Fecha de sentencia: 14/05/2013. Recuperado el día 08/10/2015 de HYPERLINK ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)