

Trabajo Final de Graduación

Abogacía



“Estándares Internacionales sobre justicia penal juvenil.

El caso de Argentina y su régimen penal de minoridad”

María Andrea Cancelo Otero

2018

## Índice

Abstract.....	5
Introducción .....	6
Capítulo 1: Evolución de la justicia penal juvenil. ....	8
1-1- El régimen tutelar y “los Salvadores del niño” .....	8
1-2- Crisis del régimen tutelar: hacia un nuevo paradigma .....	13
Capítulo 2: Instrumentos internacionales sobre justicia penal juvenil.....	16
2-1- Convención sobre los Derechos del Niño .....	16
2-1-1- Origen e importancia.....	16
2-1-2- Contenido de la CDN.....	17
2-1-3- Niños en conflicto con la ley penal.....	21
2-2- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de los menores (Reglas de Beijing).....	25
2-2-1- Especialidad de la justicia penal juvenil. ....	25
2-2-2- Proceso y sentencia .....	26
2-2-3- Ampliación del ámbito de aplicación: el menor desamparado. ....	29
2-3- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).....	30
2-3-1- El principio de mínima intervención.....	30
2-3-2- Medidas socio-educativas alternativas a la prisión. ....	31
2-3-3- El encarcelamiento.....	32
2-4- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (Reglas de La Habana).....	33
2-4-1- Privación de libertad .....	33
2-4-2- Régimen de los centros de menores.....	34

2-4-3- Reinserción social. ....	36
2-5- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). ....	36
2-5-1- Prevención de la delincuencia. ....	36
2-5-2- Medidas socializadoras y políticas públicas. ....	37
2-6- Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal. ....	39
Capítulo 3: La justicia penal juvenil en Latinoamérica. ....	40
3-1- Brasil. ....	40
3-2- El Salvador. ....	44
3-3- Costa Rica. ....	48
Capítulo 4: Régimen penal de la minoridad en Argentina. ....	55
4-1- Constitución Nacional Argentina. ....	55
4-1-1- Jerarquía constitucional de la CDN. ....	55
4-1-2- Garantías constitucionales. ....	55
4-2- Decreto- Ley 22.278 sobre Régimen Penal de la Minoridad. ....	56
4-2-1- Menor objeto de la ley: desamparado y delincuente. ....	57
4-2-2- Facultades del juez. ....	58
4-2-3- Procedimiento y sentencia. ....	59
4-3- Ley 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. ....	60
4-3-1- De la situación irregular a la protección integral. ....	60
4-3-2- Los derechos y garantías del niño en Argentina. ....	61
Capítulo 5: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	62
5-1- Origen y competencia del órgano. ....	62
5-2- Los Casos ante la Corte I.D.H. ....	62

5-2-1-Villagrán Morales y otros. Vs. Guatemala (Caso de los Niños de la calle).....	62
5-2-2- Bulacio Vs Argentina.....	67
5-2-3- Instituto de Reeducción del menor Vs. Paraguay (Caso Panchito López).....	69
5-2-4- Caso Mendoza y otros Vs. Argentina (Prisión perpetua a menores de edad)...	73
6- Conclusiones finales .....	80
7- Referencias Bibliográficas.....	91
8- Anexos.....	98

## Abstract

A nivel internacional, la justicia penal juvenil se encuentra regulada en diferentes tratados y reglas de la ONU. Sin embargo, en la realidad se dejan de manifiesto atrocidades cometidas contra los niños infractores o sospechados de ellos, llegando incluso a su muerte. Es por esto que en el presente trabajo se dilucidarán los estándares internacionales que deberían seguir los Estados en la materia, utilizando como punto de partida los principios de justicia especializada y mínima intervención. Todo ello dentro del marco del respeto a sus derechos y garantías. Posteriormente se demostrará que el régimen penal de minoridad en Argentina es violatoria de estos estándares al desconocerle al menor su carácter de sujeto de derecho, dando como resultado un sistema que solo criminaliza la pobreza.

*At intenation level, the juvenile criminal justice is regulated in different treaties and ONU rules. However in reality atrocities committed against infringing or suspected children are revealed, even reaching his death. That is why in this paper, will be elucidated the internacional standards that should be followed by the states in this subjet, using as starting point the principles of specialized justice and minimal intervention. All whitin the framework of respect for their right and guarantees. Subsequently it will be shuwn that the criminal regime of minority in Argentina vioalates these standards, by noy knowing the minoris character as a legal subject, resulting in a system that only criminalizes poverty.*

Palabras claves: justicia penal juvenil, menores, estándares internacionales, derechos y garantías, régimen penal de minoridad argentino.

*Key words: juvenile criminal justice, minors, international standards, rights and guarantees, criminal regime of Argentine minority.*

## Introducción

La justicia penal juvenil es un sistema de administración de justicia destinado a los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal. Así, reglamenta las características de los procesos, las funciones de los actores, las sanciones, entre otros puntos. Si bien su regulación es competencia del derecho interno de cada país, hay una serie de estándares internacionales que deberán observar los Estados. Ello se profundiza, sobre todo, al ratificar ciertos instrumentos como es la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN. Esta observación es aún más fuerte para nuestro país que le ha dado jerarquía constitucional.

En base a lo establecido manan dos problemas. El primero, es determinar cuáles son dichos estándares a través del examen del *corpus juris*, entendido este último como el conjunto de normas internacionales sobre justicia penal juvenil. Y el segundo es comprobar si la ley que regula el régimen penal de minoridad en Argentina (Decreto- Ley N° 22.278) se encuentra en sintonía con ellos. De este modo emergen dos preguntas de investigación: ¿Cuáles son los estándares sobre justicia penal juvenil que surgen a partir de la normativa internacional?, ¿El Decreto- Ley N° 22.278 de Régimen Penal de Minoridad se encuentra en concordancia con ellos?

Para poder dar respuesta a estos interrogantes trabajaré sobre la hipótesis de que la característica fundamental de la justicia penal juvenil es la especialidad, en relación con el sistema de la adultez. La misma refiere a que todo el contacto que el menor tenga con el régimen penal se llevara a cabo por medio de procesos, actores y sanciones específicas. A su vez estas últimas deberán contener un fin educativo y de integración social, preponderando la aplicación de medidas alternativas a la prisión. Así la privación de libertad solo procede como último recurso y por el plazo más breve.

Otro de los principios fundamentales es el de intervención penal mínima. El mismo plantea que siempre que sea posible, se evitará el contacto del menor con el sistema penal.

Para que estos estándares sean llevados a cabo de forma apropiada es menester reconocer al niño como sujeto de derecho respetando, valga la redundancia, sus derechos y garantías. Ello comprende tanto los determinados para los adultos como los propios por su carácter de persona en desarrollo.

Debido a lo expuesto anteriormente mi trabajo estará desarrollo en cinco capítulos más las conclusiones finales. El primero abarcará el nacimiento y la evolución de la justicia juvenil haciendo énfasis en la doctrina tutelar, el movimiento de los “salvadores del niño” y su posterior crisis. El capítulo dos contendrá el examen *del corpus juris*, en especial la CDN, las Reglas de Beijing, las Reglas La Habana, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad. En el tres haré uso del derecho comparado mediante la indagación de la justicia penal juvenil de diferentes países latinoamericanos como Brasil, El Salvador y Costa Rica

El capítulo cuatro contendrá un examen de la situación en Argentina gracias a la discriminación de la Constitución Nacional, el Decreto- Ley N° 22.278 de Régimen Penal de la Minoridad y la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niña y Adolescente. En el apartado cinco estudiaré los principales fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El trabajo culminará con una conclusión general que dará respuesta a los interrogantes planteados al inicio.

## Capítulo 1: Evolución de la justicia penal juvenil.

### *1-1- El régimen tutelar y “los Salvadores del niño”*

A lo largo de la historia la justicia penal juvenil ha atravesado diferentes etapas marcadas por el contexto social y político de cada época. Así hasta fines del siglo XIX la doctrina que predominaba en la mayoría de los Estados era el régimen penal mitigado. El mismo consistía en aplicar a los menores el mismo sistema penal que a los adultos con algunas diferencias, como la posibilidad de reducir la pena. Bajo esta doctrina los jueces delegaban a los padres el poder de castigar a los niños. Esta potestad era tan extrema en algunos países como Chile, que los progenitores podían presentarse ante el magistrado y solicitar que imponga a sus hijos la pena de prisión de hasta un mes cuando su castigo no fuera suficiente (Cortés Morales, J. 2008).

Sin embargo la situación comienza a cambiar primordialmente en Estados Unidos con las acciones de los llamados “Salvadores del niño”, en adelante los Salvadores. Como explica Anthony M. Platt (1982), estos últimos se definían a sí mismos como un grupo de reformadores desinteresados, con fines altruistas y humanistas. Su objetivo era proteger a los menores de los peligros que acarrearba la vida moderna de las grandes ciudades. La nueva corriente estuvo influenciada por cuatro factores fundamentales.

El primero de ellos fue el auge de las urbes industriales. Durante la segunda mitad del siglo XIX se produjo en Estados Unidos un proceso de industrialización que promovió el crecimiento masivo de las grandes ciudades como Chicago. Estos núcleos urbanos se vieron sobrepoblados como producto de las inmigraciones, lo que fomentó la precariedad de los barrios marginales y la brecha entre ricos y pobres. Para los Salvadores las metrópolis eran consideradas lugares lúgubres y peligrosos que corrompían al menor y lo tentaban hacia el camino de la delincuencia.



El segundo fueron las pésimas condiciones de encarcelamiento. Como dije anteriormente los adultos y los niños compartían prácticamente todos los elementos de la justicia penal como las instituciones carcelarias. Por tal motivo, se crea en 1869 en Estados Unidos la Junta de Illinois que tenía entre otras funciones la de inspeccionar las prisiones. Ello dejó en evidencia la realidad. No solo las condiciones edilicias eran pésimas (lugares húmedos y oscuros, celdas pequeñas e insalubres, etc.), sino también el régimen aplicable, que carecía de programas que fomenten la educación o el empleo.

Sin embargo lo que más alarmó a los miembros de la Junta fue que estas instituciones eran compartidas por adultos y niños. Así la mayor preocupación se centró en los efectos deplorables que las circunstancias de la prisión y el contacto con los mayores, podía generar en los menores. Se creía que mediante estas prácticas producirían una especie de “contagio” de malas conductas, que tornarían imposible la rehabilitación de los jóvenes (Platt, A. 1982).

En tercer lugar fue fundamental el apoyo de la clase alta a los Salvadores. El movimiento estaba compuesto en su mayoría por mujeres, provenientes de diferentes sectores como eran las hijas de los grandes hacendados y las esposas de los nuevos ricos industriales o banqueros (Platt, A. 1982). Sin embargo la trascendencia no hubiera sido la misma sin contar con el sostén de alguno de los miembros más influyentes de la sociedad tanto políticos como religiosos. El apoyo fue aún mayor cuando se visualizaron las atrocidades de las cárceles en que se guarecían los niños.

Como último factor se encuentra la influencia del positivismo criminológico de finales del XIX. Para esta corriente lo importante cuando ocurría un hecho delictivo era el autor y su peligrosidad (teoría de la peligrosidad) y no la gravedad del delito cometido. Dicha característica era lo que determinaba la aplicación de una pena o medida de seguridad. Los principales referentes del movimiento fueron Enrico Ferri, Rafael Garófalo y Cesar Lombroso.

Este último diseñó la “teoría del delincuente nato”, la cual intentaba demostrar que había sujetos predeterminados biológicamente al delito. Entendía que estos individuos eran seres incompletos que no habían ultimado su proceso evolutivo para constituirse como personas (Falca, S. y Piñeyro, F. 2009). Se creía que para ellos no existía salvación, por lo que correspondía aislarlos de la sociedad. Sin embargo estas ideas se hicieron más moderadas con el tiempo considerando que, si bien había clases predispuestas al crimen, la mismas podían redimirse con del tratamiento adecuado.

Así al derecho penal, y en especial al del menor, no le importaba la gravedad del acto sino la peligrosidad del niño que había delinuido o se encontraba camino a delinquir. A través de estos postulados la aplicación de la pena iba a tener una función preventiva especial. Ello se basaba en que los positivistas creían poder identificar las causales de la delincuencia juvenil, lo que se asociaba a la pobreza de las grandes ciudades, y reeducarlos a través del aislamiento y la separación familiar.

Los Salvadores lograron dos hechos fundamentales. Uno fue la creación de los reformatorios, donde se enviaba no solo a los menores que habían delinuido sino también a los que se encontraban abandonados por sus padres. La incorporación de estos últimos se amparaba en dos razones. Por un lado en la ratificación de que la falta de cuidado de los progenitores llevaría indudablemente a que el menor delinquiera. Y por el otro que los reformatorios no eran considerados un castigo, sino un tratamiento para ayudar al niño, es decir que se justificaba la punición por medio del bienestar.

El segundo y trascendental hecho es la creación en 1899 del primer Tribunal de Menores en Chicago, Illinois. Gracias al mismo surge una nueva doctrina conocida como “situación irregular” cuyo fundamento era que por medio de estas cortes especiales se sacaba al niño del derecho penal y sus consecuencias contaminantes. Sin embargo la realidad fue muy diferente de la teoría despenalizadora que lo motivó. Por el contrario, dio como

resultado un sistema que negaba la penalidad de sus actos, ocultándolos bajo un velo proteccionista (Cortes Morales, J.2008). Los postulados de la nueva corriente eran:

A. Aplicación a los niños en “situación irregular”: esta es la característica distintiva del sistema tutelar ya que no distinguía entre el que había delinquido y el que no lo había hecho. Los tribunales funcionaban para los “niños peligrosos”, es decir los niños marginales. Y es que para los fines de esta nueva teoría que el niño haya participado o no en un acto criminal era indistinto, ya que bastaba con la presunción de encontrarse bajo una situación irregular. El problema se encontraba en que esta categoría era tan amplia, que abarcaba tanto a los niños culpables como a los inocentes, e inclusive a las propias víctimas.

B. Se inventó una nueva categoría de delito: una amplia gama de conductas eran consideradas como situación irregular. De este modo, como explica Julio Cortés Morales (1999) se englobaban tanto los *delinquency offenses* que eran los hechos criminales, por ejemplo un robo, como los *status offenses*. Estos últimos consistían en acciones que si bien no eran constitutivas de delito, eran perjudiciales para el correcto desarrollo del niño, como concurrir a lugares inapropiados. Se entendía que estos actos eran los que antecedían a la comisión de un crimen.

C. Procesos y sanciones particulares: una de las características que incorporaron los Salvadores y que aún se mantiene como pieza fundamental del sistema de menores, pero con una perspectiva disímil, es su especialidad. Ello comprendía, además de la aplicación de un tribunal diferente, distintas sanciones y tipos de procesos. Estos últimos se desarrollaba de modo tal que las garantías procesales y sustanciales correspondientes a los adultos no eran consideradas necesarias, ya que el fin era ayudar al menor.

Así el principio de contradicción propio de cualquier proceso penal estaba totalmente borrado. Tanto el abogado defensor como el juez y el fiscal actuaban de manera conjunta hacia un mismo camino que era la recuperación del niño. Es de remarcar la función del

letrado defensor ya que en la realidad la mayoría de los jóvenes carecían de uno. Y es que los abogados no veían a la justicia del menor como un verdadero fuero por lo que los grandes bufetes no los enviaban, y además el niño rara vez sabía que contaba con ese derecho.

En cuanto a las sanciones, la medida por excelencia era la institucionalización del menor por tiempo indeterminado. Su fundamento era que el joven cooperaría en su redención y que al ser un tratamiento la finalización iba a depender del nivel de recuperación. Estas se cumplían en reformatorios para menores en situación irregular, es decir que no era exclusivo para quienes habían delinquido. Normalmente se situaban en zonas rurales o urbanas con características rurales, ya que el campo alejaría al joven de las tentaciones de las grandes ciudades. (Platt, A. 1982). En la realidad estas instituciones se apartaban del ideal, llevaban un estilo de vida duro bajo un régimen militar que hacía y deshacía según su parecer.

D. El estado podía retirarle a los padres la patria potestad: este hecho se llevaba a cabo mediante la teoría del *parens patriae*. Bajo la misma, ante un hecho delictivo o no delictivo, el Estado podía reemplazar a los progenitores y adoptar la decisión que considere más adecuada para el niño, pudiendo incluso usar la fuerza (Cortés Morales, J. 1999). El fundamento era prevenir a tiempo la delincuencia por la presunta negligencia del padre sobre el cuidado de su hijo. Estas ideas eran altamente estigmatizantes, ya que los signos de “abandono” se asociaban con la falta de recursos materiales. Además los Salvadores colocaron muy altos los estándares de conducta que debía observar una buena familia. El resultado fue un gran número de niños pobres encerrados en instituciones por tiempo indeterminado, y separados totalmente de sus familias, por el solo hecho de ser pobres.

E. La función del juez: los magistrados de menores cumplieron dos papeles elementales que llegaron a ser más importantes que sus funciones judiciales. Uno como médico y otro como buen padre de familia. El primero a través de distintas acciones, como decretar el grado de discernimiento del niño. Se le otorgaban facultades más cercanas al

estudio de la salud que al derecho, pudiendo identificar el problema del menor y dictarle el tratamiento adecuado. El segundo se justificaba porque nadie tomaría mejores decisiones para él que un buen padre de familia, velando por sus intereses y su futuro. Incluso ignorando los derechos, garantías y opiniones del niño. Para lograr estos roles, se proveía al juez de un alto poder discrecional sin que sus funciones se encuentren limitadas en la ley.

F. El bienestar del niño como justificación: las características detalladas anteriormente, solo pudieron llevarse a cabo porque se amparaban en que todas las decisiones que se tomaban con respecto a los jóvenes eran en función de su interés. Sin embargo en los años que imperó la teoría de la situación irregular el bienestar del niño solo se relacionaba con su protección, ignorando sus derechos y garantías. Así la justicia penal de menores se desdibujó de modo tal que los castigos llegaron a ser vistos como actos de amor y cuidado.

La doctrina tutelar fue expandiéndose rápidamente hacia Europa y América Latina y a principios del siglo XX casi todos los Estados la habían adoptado a través de reformas en sus legislaciones. En América Latina se retroalimentó con el sistema penal inquisitivo dando como resultado un verdadero instrumento de control, lo que fue aprovechado posteriormente por las dictaduras militares que se sucedieron.

### *1-2- Crisis del régimen tutelar: hacia un nuevo paradigma*

En los años sesenta la disciplina tutelar entra en crisis debido a la crítica de los juristas que cuestionaban entre otras cosas si el sistema que aparentaba proteger al niño en realidad lo estaba destruyendo. Además comenzó a manifestarse la ineficacia de la situación irregular, mediante la creación de una cultura carcelaria que fomentaba la reincidencia. La falta de políticas educativas o de trabajo generaba que al salir de prisión los menores no pudieran reinsertarse en la sociedad (Couso Salas, J. 2009). La crisis se profundizó en la década de los ochenta al argumentarse que este régimen era incompatible con los derechos humanos.

A nivel jurisprudencial hubo dos hitos que contribuyeron a esta caída, el fallo Gault en 1967 en Estados Unidos y el del Tribunal Constitucional Español sobre el artículo 15 de la Ley Tutelar de Menores en 1991. El primero de ellos refiere a un menor de 15 años, Gerard Gault, que hacía llamadas indecentes a su vecina. Luego de la investigación se lo condenó a una internación en un centro de menores hasta los 21 años. Posteriormente los abogados del joven impusieron un recurso de *habeas corpus* para impugnar la constitucionalidad del Código del Menor de Arizona y la legalidad del proceso.

Y es que desde el momento de la detención se dejaron en evidencia diferentes irregularidades. En primer lugar la detención no fue notificada a sus familiares, ni de forma personal ni por medio de un escrito. Además a Gerard no se le informó de los derechos constitucionales que poseía, en especial el de no autoincriminación ya que el joven aceptó la culpa. Otra anomalía consistió en que el principal testigo no fue la vecina que recibió las llamadas sino un oficial de policía que alegó que la víctima se lo había confiado.

Así la Corte Suprema de los Estados Unidos anuló el fallo y determinó que el niño contaba con ciertos derechos constitucionales. Estos eran: notificación de las denuncias, comunicación de su derecho a tener un abogado, posibilidad de careo y de interrogar a los testigos, no auto incriminarse y acceso a la apelación (Platt, A. 1985). Además explicó que las escuelas industriales para menores a pesar del eufemismo, seguían siendo centros de detención. Continuando esta línea subrayó que si al hecho cometido por Gault hubiera sido realizado por un adulto la sanción consistiría en una multa de entre 5 y 50 dólares o prisión con un máximo de dos meses.

En cuanto al segundo caso en 1948 se sancionó la Ley sobre Tribunales Tutelares de menores en España, tomando los conceptos de la situación irregular. Disponía tres funciones para los juzgados de niños: protectora y reformadora para los menores de 16 años cuando se encuentren abandonados o sin educación, y de enjuiciamiento para los mayores de 16 bajo

ciertos supuestos (Cortés Morales, J. 1999). El procedimiento estaba detallado en el artículo 15 sin prescribir ningún tipo de derecho o garantía para el niño.

Sin embargo en 1978 luego de la muerte de Franco, España sancionó una nueva Constitución que contradecía los ideales tutelares. Por ello en 1985 se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial y se estableció un plazo para que se adapte el régimen penal de menores, lo que no ocurrió. Así los jueces de dicho fuero presentaron diversos pedidos de inconstitucionalidad sobre la ley vigente. Esto desencadenó que en 1991 el Pleno del Tribunal Constitucional declarase la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores:

(...) los derechos fundamentales que consagra el art. 24 C.E. han de ser respetados también en el proceso seguido contra menores a efectos penales y que, en consecuencia, en cuanto que tales derechos se aseguran mediante el cumplimiento de las reglas procesales que los desarrollan, el art. 15 L.T.T.M., al excluir la aplicación de «las reglas procesales vigentes de las demás jurisdicciones» ha de ser declarado inconstitucional y nulo<sup>1</sup>.

Todos estos puntos desarrollados se vieron reforzadas por el auge de los tratados de derechos humanos. Las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial hicieron tomar conciencia a los Estados sobre la necesidad de concebir instrumentos que protejan los derechos humanos lo que llevó en 1948 a la sanción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo el hito fundamental que marcó el fin del régimen tutelar a nivel internacional y cambió la concepción que se tenía del niño como incapaz, fue la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

---

<sup>1</sup>Tribunal Constitucional Español “Cuestiones de Inconstitucionalidad 1.00111988, 29111990, 669/1990.1.6291/990 Y 2.15111990 (acumuladas). en relación con el texto refundido de la Legislación sobre, Tribunales Tutelares de Menores, Ley .v Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948. Sentencia Nº 36/1991.

## Capítulo 2: Instrumentos internacionales sobre justicia penal juvenil.

### *2-1- Convención sobre los Derechos del Niño.*

#### *2-1-1- Origen e importancia.*

La CDN de 1989 fue un suceso fundamental en la historia de la niñez, no solo en materia penal sino de forma general para la juventud. Y es que por primera vez un instrumento compilaba y regulaba todos los aspectos de la infancia de forma integral. Otro factor que evidencia su importancia, es la gran aceptación que ha tenido en el mundo por las organizaciones internacionales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) o Save the Childrens y por los Estados. Así se ha convertido en el tratado con más validaciones en la historia de la ONU. Actualmente todos los países del mundo lo han ratificado, con excepción de Sudan del Sur y Estados Unidos.

En cuanto a los antecedentes, el primer instrumento que precedió a la CDN fue la Declaración de Ginebra sancionada por la Sociedad de Naciones en 1924. En ella se reconocía la responsabilidad que los adultos tenían con los niño y sus derechos, específicamente los de alimentación, salud, educación, entre otros. Posteriormente con la creación de la ONU en 1945 se decretó en 1959 la Declaración de los Derechos del Niño. Esta última contenía diez puntos en los cuales se detallaban las prerrogativas de los menores como el recibir amor de sus padres, una educación adecuada, alimentación, vivienda, etc. En relación con la Declaración de Ginebra aquí se evidenciaba que estos derechos eran propios de los niños y no de sus padres.

Con estos antecedentes la Asamblea de las Naciones Unidas sanciona el 20 de noviembre de 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño. La misma contiene un total de 54 artículos donde se regulan diferentes ámbitos de la vida del menor como la educación, la salud, la alimentación, la vivienda, el régimen penal, entre otros. Además establece un sistema de control hacia los Estados a través de la creación del Comité de los Derechos del



Niño que tiene entre otras funciones la de examinar el cumplimiento de las disposiciones de la CDN.

De este modo la CDN como explica a Miguel Cillero Bruño (2001), tiene un doble impacto, por un lado como crítica a la legislación interna vigente y por otro como parámetro para la creación de nuevos sistemas. Así es reconocida como el hito que marca el fin del sistema tutelar, dando origen a la llamada “doctrina de la protección integral”. Para ello la incorpora el concepto de menor como sujeto de derecho y con autonomía progresiva en contraposición al de niño incapaz susceptible de protección a cualquier costo, inclusive sacrificando sus propios derechos.

En cuanto al sistema penal lo que determina es que todo el régimen debe estar marcado por la legalidad y no por la discrecionalidad absoluta. Para ello nada mejor que la incorporación de garantías ya que esto constituye un límite a la potestad estatal de castigar. Lo que se intenta es brindar mayor seguridad jurídica a los menores donde su destino no esté signado por la discrecionalidad de un magistrado sino que por un completo sistema de leyes, derechos y garantías. El problema surgió cuando se evidenció que los postulados de la CDN se contradecían con las leyes internas tutelares de los Estados que la habían ratificado. Así los países iniciaron un largo proceso de adecuación.

#### *2-1-2- Contenido de la CDN.*

La principal función de la CDN es prescribir una serie de derechos propios de los niños que abarquen diferentes aspectos de su vida y que deberán ser garantizados por los estados firmantes. Esto último se realizará tanto de forma positiva como negativa. La primera mediante la eliminación de los obstáculos que se interpongan entre el menor y la satisfacción del derecho, y la segunda evitando la violación de los mismos o en el caso de no poder hacerlo castigando al culpable.

En cuanto a estructura la CDN está dividida en tres partes. La primera enumera los derechos del menor, la segunda lo relativo al Comité de los Derechos del Niño y la tercera la forma de modificación y ratificación. Vale aclarar que no se desarrollará aquí el material concerniente al régimen penal, lo que será explicado en el punto 2-1-3. Así, como se dijo, el apartado uno prescribe los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales correspondientes al niño, tanto por su calidad de persona humana como por su especial característica de sujeto en desarrollo. En primer lugar la CDN reconoce que se entenderá por niño a toda persona menor de 18 años.

Posteriormente incorpora dos conceptos fundamentales: la autonomía progresiva y el interés superior del niño. El primero parte de reconocer al menor como sujeto pleno de derechos y que como portador y dueño de ellos puede ejercerlos por sí mismo. Sin embargo este ejercicio no se brinda de forma plena sino que lo irá incorporando progresivamente según su madurez y desarrollo. Así si bien se le reconocen los derechos enumerados en la CDN no todos podrán ser ejecutados desde el momento de su nacimiento, ya que va a adquirir esta potestad de forma gradual y en consonancia con la evolución de sus facultades (Pérez Manrique, R .2006).

El segundo concepto está reconocido explícitamente en el artículo 3. Prescribe que para todas las medidas concernientes al menor se tendrá como consideración primordial el interés superior del niño. El problema surge en determinar el significado de este interés. En el modelo tutelar estaba relacionado con la amplia discrecionalidad del juez, quien lo empleaba sin otro miramiento que lo que él consideraba correcto. Para evitar lo dicho anteriormente es necesario delimitarlo de forma clara y no dejar lugar a interpretaciones erróneas.

En palabras de Miguel Cillero Bruñoll (1999) el interés superior del niño es entendido como la plena satisfacción de sus derechos. Es decir que adquiere un tinte garantista donde solo se verá realizado cuando se observe el respeto de las demás

prerrogativas establecidas en la CDN. Continúa diciendo el autor que también posee una función interpretativa, no solo en la aplicación de las decisiones que se tomen respecto al niño, sino también como árbitro entre dos derechos que puedan entrar en contradicción. Cita como ejemplo la separación del menor de su familia ante una situación de violencia. En este caso mediante el interés superior del niño se prefiere resguardar la salud y seguridad del joven que la convivencia con su núcleo familiar

Al continuar examinado la CDN se observa que el derecho fundamental que protege es la vida, resguardando su existencia física y garantizando que sea lo más adecuada para su desarrollo físico espiritual, mental, moral y social. Otro de los puntos sobre los que enfatiza es la no discriminación, convirtiéndose en un instrumento aplicable a todos los menores sin distinción alguna. Este punto es muy importante para la justicia penal del menor ya que en el pasado su aplicación dependía del estrato social más que del delito. En relación con dicho principio se prevé un sistema de apoyo para los niños en situación de vulnerabilidad dando una nueva perspectiva de la protección. Así gozaran de los mismos derechos que todos los jóvenes y más un plus especial según sus necesidades.

En cuanto a la educación y la salud la CDN les da un rol primordial. La primera está regulada en los artículos 24 y 25 a través de un catálogo de medidas que deben seguir los Estados para asegurar el sistema sanitario. Para ello hace especial hincapié en la necesidad de reducir la mortalidad infantil, las enfermedades y la malnutrición. Así mismo prescribe que cuando se interne a un niño para fines de protección o rehabilitación se deberá realizar un control periódico del tratamiento que está recibiendo y su evolución. Aquí se observa otra contradicción con el régimen tutelar que utilizaba un sistema de institucionalización donde la cura del menor solo dependía de la discrecionalidad del juez.

Por otro lado la educación está desarrollada en los artículos 28 y 29 y el principal objetivo es que el acceso a ella sea de forma igualitaria, independientemente de cuestiones

económicas, culturales o sociales. Los Estados deberán garantizar la instrucción primaria y secundaria gratuita y una terciaria viable, complementándose con sistemas de ayuda económica cuando sea necesario. En cuanto a los fines de la educación lo principal es que el niño desarrolle al máximo su personalidad y sus aptitudes físicas y mentales, pero también que adopte una vida responsable y tolerante hacia los demás.

La CDN prescribe notorios cambios en relación a la familia colocándola como un valor fundamental para el desarrollo del menor. Así en el preámbulo reconoce “que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”<sup>2</sup>. La separación de la misma solo podrá llevarse a cabo cuando sea necesario para el interés superior del menor e intentando mantener los vínculos entre ellos. Esta es otra de las diferencias con la doctrina tutelar donde el apartamiento del núcleo familiar era la primera medida que se tomaba contra los niños en situación irregular, por la sola carencia de recursos sin comprobar el abandono.

Además de los mencionados anteriormente la CDN completa el catálogo de derechos con otros para regular de forma integral toda la vida de los jóvenes. Estos son: el de libertad de expresión (buscar, recibir y difundir información), libertad de conciencia, pensamiento y religión, asociarse y celebrar reuniones, acceder a los beneficios de la seguridad social, etc. Así mismo reconoce el derecho a la identidad que comprende la inscripción del niño con nombre y nacionalidad.

Como dije anteriormente la segunda parte de la CDN regula lo relativo a la constitución y las funciones del Comité de los Derechos del Niño. Este último estará compuesto por diez expertos en la infancia que serán elegidos por los Estados entre una lista de candidatos de cada país. La principal función del Comité es examinar el cumplimiento de los derechos enumerados en la CDN. Para ello las naciones se comprometen a elaborar cada

---

<sup>2</sup>Párrafo 6 del considerando, Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN- (1989). Asamblea General de las Naciones Unidas.

cinco años un informe donde se detalle el progreso interno sobre cada punto de dicho instrumento y el goce efectivo de los derechos. Así mismo el Comité podrá solicitar más información a cada Estado para mayor comprensión de la situación interna.

Por otro lado en la parte tres se define lo referente a la entrada en vigencia, ratificación y ampliación del tratado. Especifica que la misma quedará abierta a la adhesión de todos los Estados. Las ampliaciones que se quieran realizar se solicitarán a través de una enmienda presentada al Secretario General de las Naciones Unidas para que sea sometida a votación. En caso de que sea aprobada se volverá obligatorio para todos los países parte.

### *2-1-3- Niños en conflicto con la ley penal.*

La penalidad descrita en la CDN se encuentra principalmente desarrollada en los artículos 12, 37 y 40. Sin embargo todos los derechos mencionados anteriormente son parte fundamental de la vida del niño por lo tanto deberán ser respetados, y con especial atención, cuando se encuentren en conflicto con la ley penal. Y es que la CDN apunta a la menor restricción de derechos posibles. Así si un joven se encuentra privado de su libertad es menester que no se lo despoje de las demás prerrogativas como por ejemplo la educación o la salud.

Ahora bien en lo que respecta al derecho penal específicamente ha hecho avances fundamentales, y es aquí donde se produce de forma más notoria el quiebre del sistema tutelar. Bajo dicho régimen el menor era considerado como un incapaz que no podía arbitrar sobre su vida por lo que correspondía a los adultos disponer de ellos para asegurarles un futuro decente. Como explica Pérez Manrique (2006) se cree que cuando el menor toma decisiones o elige su propio interés lo hace de forma errónea, sin embargo si su opinión no es tomada en cuenta el acto queda viciado de un autoritarismo paternalista del mundo adulto.

Con el nuevo sistema de protección integral instaurado por la CDN, y basado en la concepción del menor como sujeto de derecho, el niño tiene la potestad de ser oído y de

participar en todos los procesos referentes a él. En cuanto la primera no solo basta con que se lo escuche sino que su opinión sea tenida en cuenta. Para lo cual es menester atender a su edad y madurez haciendo uso de la autonomía progresiva. El derecho a ser oído será interpretado en dos aspectos. El primero es que el Estado no solo debe posibilitarlo sino garantizarlo. Y el segundo que se ha de tener en cuenta la expresión verbal y no verbal del niño a la hora de expresar su opinión.

En cuanto a los derechos y garantías de los procesos penales, la CDN es muy clara al respecto a través de los artículos 37 y 40. Como explica Mary Beloff (2001) se parte de la idea de responsabilidad de los actores sociales involucrados: el Estado garantizando los derechos, la familia cuidando al menor y el niño respondiendo por el delito. Vale aclarar que imponerle responsabilidad al joven por sus actos no da como resultado una penalidad más dura. Por el contrario lo que persigue es dotar de legalidad a un sistema que durante décadas estuvo viciado por un falso proteccionismo- asistencialismo ocultando su carácter penal.

Para ello es menester reconocer que el niño posee los mismos derechos y garantías que un adulto por el solo hecho de ser humano, más un plus por su condición de persona en desarrollo. Sin embargo no todos los menores tienen el mismo nivel de responsabilidad penal, sino que como establece el artículo 40 debe fijarse una edad mínima donde se presuma que no posee capacidad para infringir la ley penal. Este es uno de los puntos más conflictivos en la actualidad ya que es común que se disponga de él aun cuando no ha alcanzado dicha edad, en miras de su protección. Hay que tener en cuenta que la CDN no especifica un número de años en particular por lo que ello quedará librado al derecho interno de cada Estado.

Continuando con el examen del artículo 40 la CDN incorpora de manera explícita el principio de legalidad. Ello es esencial ya que en la doctrina de la situación irregular todas las medidas eran determinadas por la discrecionalidad del juez casi sin ningún límite. Por lo

tanto no se podrá institucionalizar a los menores si no es como resultado de una conducta típica en la que se prescribe como consecuencia esa sanción. Así reza que:

No se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron<sup>3</sup>.

Siguiendo con esta idea el artículo 40 detalla que todo joven a quien se lo acuse de infringir la ley penal deberá recibir un trato digno, teniendo en cuenta su edad y favoreciendo la reintegración social. Posteriormente menciona que se certificarán como mínimo una serie de garantías. A su vez estas podrán ser ampliadas según los instrumentos restantes o las leyes internas, pero nunca restringidas. Dichas garantías son:

- A. Derecho de inocencia: todo niño es inocente mientras no se demuestre lo contrario
- B. Informarle personalmente o por medio de sus representantes de las acusaciones que pesan sobre él.
- C. Derecho a asistencia letrada u otra apropiada.
- D. Que el conflicto sea dirimido sin demora ante un órgano judicial competente independiente e imparcial y en audiencia equitativa, en presencia de su abogado y teniendo en cuenta su situación y edad. Se observa que la figura del juez omnipresente y con total discrecionalidad se deja de lado para darle paso a un verdadero magistrado con funciones judiciales. Además solo se podrá considerar la situación especial del joven cuando esto no sea perjudicial para él, es decir que no se utilice como modo de discriminación.
- E. Derecho a no auto incriminarse y no prestar testimonio.
- F. Derecho a participar activamente del proceso pudiendo interrogar testigo y presentar pruebas, entre otras. Así el menor ya no es un incapaz que no puede realizar

---

<sup>3</sup>Artículo 40, inciso 2, párrafo primero, Convención sobre los Derechos del Niño –CDN- (1989), Asamblea General de las Naciones Unidas.

ninguna actividad por miedo a que se perjudique sino que se convierte en un sujeto activo capaz de defenderse, siempre en la medida de su madurez.

G. Que se respete su vida privada durante la tramitación del proceso dejándose de lado cuestiones como su situación económica. Solo será juzgado por el delito cometido.

H. Derecho a recurrir ante un tribunal superior.

Dicho artículo continua prescribiendo que todo el aparato penal del menor deberá estar organizado sobre el principio de la especialidad, lo que abarca tanto actores, procesos, y sanciones. Sin embargo esta especialidad no se trasluce en el autoritarismo propio del régimen tutelar. Sino por el contrario desde una intervención mínima, donde en caso de ser posible no recurrir al derecho penal para solucionar el conflicto debe velarse por esta solución. Así se fomenta la implementación de institutos de justicia restaurativa como la conciliación o la remisión.

Finalmente el artículo 37 establece lo relativo a las penas. Se debe partir de que la intervención penal es violenta pero también es violento el delito. Por lo tanto su ejecución solo se justifica si la violencia que pretende evitar es mayor que la propia de la pena. En otras palabras cuando el perjuicio de la acción coactiva del estado es mayor que la de la acción que se quiere eludir, la misma no debe aplicarse (Beloff, M. 2001). La condena debe ser proporcional al hecho ocurrido optando siempre por penas alternas a la prisión. Bajo la situación irregular ocurría lo contrario ya que las sanciones eran vistas como remedios donde la mejor solución era la institucionalización sin importar la gravedad del hecho.

De este modo dicho artículo reza que se prohíbe la pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación a menores, también las crueles, degradantes o inhumanas. En cuanto a la detención, encarcelamiento o prisión solo podrán decretarse por autoridad competente y de conformidad con la ley, como medida de último recurso, por tiempo determinado y por el periodo más breve. Las mismas deberán llevarse a cabo en centros



especiales separados de los adultos, salvo que ello sea beneficioso para el menor y respetando el ejercicio de todos sus derechos. Además el niño tendrá accesos a asesoramiento jurídico para pedir su impugnación y durante todo el tiempo que dure su detención.

De este modo se abre paso a un completo régimen penal de minoridad con normas y garantías claras para el niño. Estas no solo no podrán ser vulneradas por el derecho interno de los Estados sino que tendrán que ser garantizadas, y en caso de violaciones serán responsables judicialmente por ello. Vale aclarar que el sistema inaugurado por la CDN se complementa con reglas y directrices especiales de la ONU que si bien no tiene el mismo nivel de obligatoriedad deberán ser tenidas en cuenta por los países a la hora de reglamentar su justicia penal juvenil.

#### *2-2- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de los menores (Reglas de Beijing).*

Para empezar a examinar esta normativa es preciso aclarar que la misma fue sancionada el 28 de noviembre de 1985, cinco años antes de la CDN. Sin embargo ya comenzaba a percibir al niño como sujeto de derecho dentro de la doctrina de la protección integral. Así aclara en la regla 2.2 que se entenderá como menor delincuente a todo niño al cual se le haya imputado un delito o se lo encuentre culpable por uno. Además reconoce una serie de principios y derechos que deberán ser respetados durante todo el proceso penal y el cumplimiento de la sentencia basándose en un sistema de especialidad.

##### *2-2-1- Especialidad de la justicia penal juvenil.*

Las Reglas de Beijing es el instrumento que consolida con mayor fuerza la especialidad de la justicia penal del niño en comparación con la del adulto. De este modo la regla 2.3 anuncia que los Estados promulgarán leyes, normas y disposiciones específicas para los menores, así como órganos e instituciones encargados de la administración de la justicia. Por otro lado el punto 12 prescribe que la especialidad deberá ser extendida a los policías que

traten regularmente con menores a través de capacitación e instrucción. En cuanto a los establecimientos penitenciarios la regla 26.3 reza que el niño sea recluido en instituciones separadas de los adultos o en un mismo centro pero distintos pabellones.

De este modo el principio de especialidad se refiere a que en toda la justicia penal juvenil tanto actores, procesos, y sentencias deben ser acorde a las necesidades de los menores. La misma se justifica por sus necesidades de educación, desarrollo y formación. El niño no es un sujeto incompleto sino distinto por lo que su responsabilidad también lo es, por ello no se le puede aplicar un derecho penal general que está diseñado por y para adultos (Maldonado Fuentes, M. 2004).

Un asunto importante a tener en cuenta es que esta especialidad persigue fines extensivos y no restrictivos. Así el reconocimiento de la diferencia entre adultos y niños solo puede conllevar la aplicación de más derechos y no de quitar los que le corresponden a todas las personas por el hecho de ser humanas (Maier, J. 2000). La especialidad a la cual se hace referencia se observa de forma implícita en todo el instrumento al regular la particular administración de justicia que debe adoptarse.

#### *2-2-2- Proceso y sentencia*

Las Reglas de Beijing resaltan los principios de edad mínima y de proporcionalidad. El primero de ellos concierne en establecer una edad límite ante la cual el niño no tendrá responsabilidad penal. Si bien las Reglas al igual que la CDN no especifican cual será esta, prescriben que “su comienzo no deberá fijarse en una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”<sup>4</sup>. El segundo punto se refiere a que la respuesta penal debe ser proporcional a las circunstancias del delincuente y el delito.

---

<sup>4</sup>Regla N° 4, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores - Reglas de Beijing- (1985). Asamblea General de las Naciones Unidas.

En cuanto a los procesos durante toda su tramitación es fundamental respetar los derechos y garantías de los menores. El instrumento resalta como tales: presunción de inocencia, notificación de las acusaciones, abstenerse de responder, presencia de los padres, asesoramiento, confrontar e interrogar testigos y presentar recursos ante la autoridad superior. Será esencial resguardar su intimidad en especial lo relativo a no brindar información que pueda individualizar al menor para evitar la estigmatización que conlleva una imputación penal.

Ante el primer contacto que el menor tenga con la justicia, y más aún si fue detenido, se informará a sus padres y al juez quien considerará la posibilidad de dejarlo en libertad. De este modo como establece la regla 11 se podrá suprimir el procedimiento penal y orientarlo hacia los servicios de la comunidad, esto se conoce como remisión. Para ello tendrán potestad la policía, el Ministerio Público y otros organismos que se ocupen de la justicia juvenil sin necesidad de vista oficial. Así mismo será un requisito ineludible la aprobación del menor o sus tutores pudiendo solicitar que la remisión se someta a revisión judicial. El caso que no sea objeto de dicho instituto continuara el proceso con la mayor celeridad posible.

En cuanto a las sentencias las Reglas de Beijing especifican que se presentarán informes que ayuden a tomar la decisión basándose en el entorno del menor y las circunstancias del delito. El punto 17 prescribe una serie de principios a observar para determinar la pena. Para ello se tendrá en cuenta el bienestar del menor y el principio de proporcionalidad en relación a la naturaleza del hecho y las necesidades del niño. Detalla que la restricción de la libertad solo se impondrá como último recurso y para casos graves donde haya violencia contra otra persona o reincidencia de delitos graves y siempre que no proceda otra medida adecuada. Posteriormente aclara que el proceso podrá ser suspendido en cualquier estado por la autoridad competente

Continuando con esta línea enumeran una serie de medidas a aplicar en la regla 18. Estas son: orientación y supervisión, libertad vigilada, prestación de servicio a la comunidad, sanciones económicas, tratamientos intermedios o sesiones de asesoramiento colectiva, hogares de guarda u otros establecimientos educativos, etc. Además resalta que los menores no podrán ser sustraídos totalmente de la supervisión de sus padres, salvo que sea por su bienestar.

Posteriormente las Reglas distinguen entre la regulación de sanciones que no acarrear institucionalización del menor y las que si lo hacen. El primer grupo se reglamenta en los puntos 23, 24 y 25. Para ello explica que se deberá emplear un sistema que garantice la efectiva aplicación de la medida pudiendo ser modificada según su avance. Durante todo el periodo de cumplimiento de la sanción se prestará asistencia al menor para que se reintegre a la sociedad a través de ayuda médica, educacional o profesional.

En cuanto a las medidas en establecimientos penitenciarios las Reglas especifican que el objetivo será el cuidado, protección y fomento de la educación y formación profesional del interno. Para cumplir tales fines es primordial que se garanticen todos sus derechos como ayuda médica y acceso a la educación. Así mismo las autoridades velarán para la pronta liberación del menor. Una vez que esta sea otorgada se continuará con la asistencia para que el niño pueda reincorporarse a la sociedad de forma armoniosa.

Siguiendo estas ideas la prisión preventiva se depondrá como medida de último recurso favoreciendo la aplicación de otras tales como la supervisión estricta o la custodia permanente. Sin embargo cuando la institucionalización sea inevitable se llevará a cabo en establecimientos especiales para menores y por el periodo más breve posible. Durante su cumplimiento deberán respetarse todos sus derechos y fomentar su bienestar a través de asistencia médica, psicológica, educacional, etc. De este modo todas las disposiciones mencionadas apuntan a impedir la privación de libertad y la pronta recuperación

### *2-2-3- Ampliación del ámbito de aplicación: el menor desamparado.*

Si bien las disposiciones de las Reglas en su mayoría están orientadas por la nueva doctrina de la protección integral, aún mantiene vestigios del sistema tutelar. Así contienen un polémico punto, específicamente en la regla tres que permite la ampliación del ámbito de su aplicación a menores que no hayan delinquido. Como se dijo anteriormente este es uno de los puntos en los cuales se estructuró la disciplina de la situación irregular. Así dicho punto establece:

#### 3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas

3.1 las disposiciones pertinentes de las Reglas no solo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos reactivos a la atención del menor y su bienestar.

3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes<sup>5</sup>.

Este punto está dirigido a ampliar su aplicación a las conductas en razón de sus condición, es decir aquellas que no serían penadas si las comete un adulto pero sí si lo hace un niño, debido a su peligrosidad (Cortes Morales, J. 2005). Vale recordar que las Reglas de Bejín fueron sancionadas cuatro años antes de la CDN por lo que todavía mantienen el carácter proteccionista- asistencialista de la situación irregular. Es menester hacer hincapié en esto ya que luego de la sanción de la CDN no hay lugar para la existencia de un sistema penal que se entrelace con el asistencialista.

---

<sup>5</sup> Regla N° 3, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores - Reglas de Beijing- (1985). Asamblea General de las Naciones Unidas.

2-3- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad  
(Reglas de Tokio)

Este instrumento sancionado en 1990, prescribe que sus disposiciones estarán dirigidas únicamente a los delincuentes, caracterizados estos últimos como personas sometidas a acusaciones, juicios o cumplimiento de sentencias. De este modo se deja de lado el asistencialismo como justificativo penal. Su aplicación se hará sin discriminación y de forma tal que se encuentre el equilibrio entre las necesidades del criminal, la víctima y la sociedad

2-3-1- El principio de mínima intervención.

El objetivo de las Reglas de Tokio está orientado a lograr la destipificación y despenalización del delito, intentando ocuparse del delincuente sin recurrir a procesos formales ni juicios, es decir a través de la mínima intervención penal posible. Así el punto 5 establece que para poder llevarlo a cabo se facultará a la policía, fiscalía y otros organismos encargados de la justicia penal para que retiren los cargos del delincuente. Ello siempre y cuando la protección de la sociedad, la prevención del delito, la promoción del respeto de la ley o los derechos de la víctima no se encuentren en peligro.

La intervención penal debe quedar como *ultima ratio*, solo para los casos en que por la gravedad del acto u otras cuestiones no sea posible aplicar mecanismos alternos. Su justificación parte de confirmar que toda penalidad es perjudicial y más aún para los menores. Los niños son más vulnerables ante los sistemas penales ya que hay derechos que debido a la autonomía progresiva no pueden ejercer por sí mismo. Además al encontrarse en desarrollo la imposición de una pena será más perjudicial para ellos que para un adulto. Otro punto es la estigmatización que conlleva, encasillándolos en la condición de delincuentes durante toda su infancia y posteriormente.

Un punto a resaltar es como asevera Mary Beloff (2001) la necesidad de distinguir las alternativas al conflicto jurídico de las alternativas dentro del proceso penal. El primero es abolicionista y el conflicto se resolverá en otro ámbito. En cambio en el segundo se llevará a cabo el proceso implementando los institutos especiales de la justicia juvenil, como son los modos anticipados de conclusión, entre otros.

### *2-3-2- Medidas socio-educativas alternativas a la prisión.*

El objetivo fundamental de las Reglas de Tokio es fomentar la aplicación de las medidas no privativas de la libertad estableciendo una serie de normas que deberán ser respetadas. En el apartado 3 detalla que para la selección de una de ellas se tendrá en cuenta el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de la víctima. Especifica que las mismas no podrán consistir en experimentos físicos, ni psicológicos, ni penas degradantes o humillantes, y que durante su cumplimiento se respetarán todos los derechos. Además para su imposición se deberá contar con el consentimiento del afectado.

De este modo se prevé un completo catálogo de medidas compuesto por: sanciones verbales, libertad condicional, inhabilitación, sanciones económicas, indemnización a la víctima, régimen de prueba, incautación, suspensión de la condena o sentencia diferida. El mismo se completa con la obligación de concurrir a un determinado centro, brindar servicio a la comunidad y arresto domiciliario. Así mismo se posibilita la aplicación de cualquier otra medida que no acarree pérdida de libertad siempre que no sea degradante o humillante, y la combinación de dos o más sanciones.

La duración de las penas deberá estar determinada por la autoridad que la impuso, no pudiendo extenderla pero si reducirla si se comprueba que el menor reaccionó positivamente a ella. Así si bien al juez se le permite un margen de discrecionalidad, este estará limitado por la ley y solo se llevará a cabo en beneficio del joven. En cuanto a la aplicación de una medida

no privativa de la libertad será complementada con un sistema de asistencia y apoyo a cargo de profesionales adecuados y con participación de la comunidad. De este modo se impulsa un sistema de reinserción, donde la sociedad funciona como núcleo activo apoyando e incluyendo al menor y no segregándolo.

Un punto importante a resaltar es el incumplimiento de la sanción. En caso de que el menor infrinja la medida impuesta, la misma será revocada y remplazada por otra de iguales características es decir no privativa de libertad. Es fundamental aclarar esto ya que en la regla 14.3 específicamente se prescribe que el incumplimiento no producirá automáticamente la imposición de una medida de reclusión. De hecho estas deben limitarse a los casos en que sea imposible imponer otra. Para concluir se explica que el niño tendrá derecho a cuestionar la legalidad de la imposición o modificación de una pena ante un órgano superior.

### *2-3-3- El encarcelamiento.*

Podemos observar dos tipos de institucionalización del menor, una de forma preventiva y la otra como sanción. Ambas tienen en común que se ejercerán como medida excepcional y por el tiempo más breve posible. Además el niño deberá ser tratado de modo tal que se respete su dignidad y sus derechos. En cuanto a la primera solo se ejercerá cuando peligre la investigación o la seguridad de la sociedad o la víctima, teniendo el presunto delincuente derecho a presentar un recurso para controlar su legalidad.

La segunda de ellas, la reclusión como sanción, solo procede ante crímenes graves o reincidencia y cuando sea imposible aplicar las medidas mencionadas en el punto dos. Sin embargo si se ha dictado la institucionalización se continuará bregando por su liberación anticipada. De este modo podrán llevarse a cabo medidas posteriores a la imposición de la sentencia tendientes a este fin. Ellas son: “permisos y centros de transición, liberación con fines laborales o educativos, distintas formas de libertad condicional, la remisión, el



indulto”<sup>6</sup>. Así, las Reglas de Tokio incorporan un sistema que fomenta la intervención penal mínima, la aplicación de medidas no privativas de la libertad y la pronta liberación.

#### *2-4- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (Reglas de La Habana)*

##### *2-4-1- Privación de libertad*

Las Reglas de La Habana sancionadas en 1990 son destinadas a los niños privados de libertad. Esta última situación es descrita como “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”<sup>7</sup>. Para evitar dudas continúa disponiendo que las mismas se aplicaran a todos los establecimientos y centros de detención donde haya un menor privado de libertad.

Este punto es fundamental ya que durante años se permitió a los operadores judiciales no identificar determinadas situaciones ambiguas como pérdida de libertad, negándoles las garantías correspondientes (Palummo Lantes, J. 2004). Dichas circunstancias estaban motivadas por fines asistencialistas, lo que confundía la penalidad con la protección ya que ante la ayuda nadie puede argumentar violación de derechos. Esta idea es rechazada completamente a la luz de las Reglas de La Habana.

Al igual que la CDN reza que la prisión procede como último recurso, por el periodo más breve y determinado, y que solo podrá modificarse para su reducción. Se resalta el respeto de los derechos del menor durante su encierro y la potestad de cuestionar la legalidad del arresto o de las condiciones de detención. La prisión preventiva también es excepcional y en caso de efectuarse la misma, los órganos judiciales atribuirán especial rapidez a estos

---

<sup>6</sup>Regla N° 9.2, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad - Reglas de Tokio- (1990). Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>7</sup>Regla N° 11.b, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad -Reglas de La Habana- (1990). Asamblea General de las Naciones Unidas.

casos. Durante su detención accederán a educación y a un trabajo remunerado cuando sea posible pero no serán obligados a ello. Tampoco se mantendrá su detención por este motivo.

#### *2-4-2- Régimen de los centros de menores.*

El ingreso de un adolescente a un centro de detención solo se llevará a cabo por orden de autoridad competente formándose un expediente personal con los datos y condiciones del niño y su tratamiento. Además deberá configurarse un registro sobre ingresos, traslados y liberaciones, lo cual será informado a los padres o tutores. Se le brindará al menor una copia del reglamento para que conozca sus derechos y de ser necesario asesoramiento para comprenderlo. Posteriormente se lo entrevistará y clasificará de acuerdo a la asistencia que mejor se adapte a sus necesidades, nunca por motivos discriminatorios. Los niños estarán separados de los adultos, solo se permitirá que permanezcan juntos cuando sean familiares y ello sea beneficioso para él.

En cuanto al alojamiento físico, las instalaciones deberán que cumplir con las exigencias de higiene, dignidad y seguridad. A la hora de su diseño se tendrán presentes las necesidades de los menores, en especial su estimulación, esparcimiento y asociación con otros niños. Los dormitorios serán individuales u ocupados por pequeños grupos, mientras que las instalaciones sanitarias aptas para la intimidad y aseo. Los internos tendrán derecho a poseer efectos personales y un lugar adecuado para guardarlos. Así mismo se permitirá que vistán su propia ropa, en caso de carecer de ella o que sea inadecuada se le brindará un uniforme que respete su dignidad.

Todo menor tendrá derecho a la educación, tanto los que estén en edad escolar obligatoria como los que la hayan superado incentivándolos para que la continúen, de ser posible fuera del centro de detención. Un punto a resaltar es que el diploma obtenido no señalará que el estudiante estuvo recluso. Por otro lado podrán aprender un oficio u obtener un trabajo remunerado gozando de toda la protección propia del trabajo infantil. El derecho a

la educación también abarca la recreativa y física dándole al joven tiempo suficiente para que realice actividades de esparcimiento.

La salud del niño es un pilar fundamental por lo que tendrán derecho a atención médica preventiva y correctiva en sus diferentes áreas. Se contará con instalaciones, equipo y personal adecuado, considerando las necesidades y el número de internos. Los tratamientos solo podrán llevarse a cabo con consentimiento del menor y se prohíbe su administración por motivos de reprimenda o experimento. En caso de accidentes o cambios en la salud del joven se dará aviso a la familia lo mismo a la inversa, es decir si fallece o enferma gravemente un familiar se informará al menor. Si el niño muere durante el período de internación o dentro de los seis meses de haber sido liberado se dará lugar a la investigación correspondiente.

Un punto fundamental regulado por las Reglas son las medidas disciplinarias ya que no es poco frecuente que en los establecimientos de menores ocurran hechos de maltratos y torturas sobre los internos. En principio se prohíbe al personal utilizar armas e instrumentos de coerción. Estos últimos solo se permitirán para impedir que el joven lesione a terceros, a sí mismos o produzca graves daños, cuando no haya otro método más idóneo y siempre que no constituyan un trato humillante o degradante. Así las sanciones disciplinarias nunca podrán consistir en torturas o tratos crueles, como la privación de alimentos, las celdas de aislamiento, o cualquier otra medida que ponga en riesgo su integridad física o psíquica.

Los centros de menores estarán sujetos a evaluaciones tanto programadas como inesperadas y de reclamos. Esos últimos serán presentados por los internos pudiendo contar con asesoría familiar, letrada o de grupos humanitarios. Es importante que se le brinde al joven seguridad para presentar sus quejas, en especial cuando estén relacionadas con el personal o la administración evitando que sea objeto de represalias.

### *2-4-3- Reinserción social.*

La comunidad es un pilar fundamental para ayudar al niño a reinsertarse en la sociedad. Por ello es indispensable que el menor mantenga contacto con el afuera durante su permanencia en el centro. Esto abarca diferentes aspectos. En primer lugar el derecho a recibir visitas y en segundo la posibilidad de realizar salidas ya sea por motivos educacionales, laborales, u otras cuestiones. Es fundamental prepararlo para su liberación a través de una transición armoniosa hacia el mundo exterior. Para ello se crearán programas de asistencias que le den amparo una vez terminada su sanción mediante la facilitación de vestimenta, vivienda, trabajo, etc. El objetivo es que el menor pueda reinsertarse a la sociedad evitando su reincidencia en la vida delictual.

### *2-5- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).*

#### *2-5-1- Prevención de la delincuencia.*

La prevención de la delincuencia juvenil debe ser la respuesta más adecuada en un Estado de derecho, ante el creciente nivel de violencia y represión (Tiffer, C. 2008). Para ello es primordial un desarrollo armonioso de la vida de los jóvenes desde su primera infancia, participando activamente de la sociedad. La directriz 5 resalta la necesidad de la instauración del derecho penal mínimo evitando criminalizar y penalizar conductas que no causen daño a su desarrollo ni a los demás mientras se generan políticas progresistas de prevención. Estas últimas deben constar en:

A. Creación de oportunidades para apoyar el desarrollo de los jóvenes, en especial en los que se encuentren en peligro o riesgo social.

B. Doctrinas y criterios de prevención basadas en leyes, instituciones y procesos cuya finalidad sea reducir las necesidades y oportunidades delictivas.

- C. Intervención oficial basada en la equidad y cuyo fin sea la protección de los menores.
- D. Reconocer que hay determinadas conductas que si bien no se adaptan a los valores y normas generales de la sociedad, las mismas tiende a desaparecer con el crecimiento y madurez.
- E. Amparo de los derechos, intereses y el correcto desarrollo y bienestar de los jóvenes.
- F. La conciencia de que la estigmatización de considerar a los jóvenes como “delincuentes” va a generar que actúen como tales.
- G. Fomentar la participación de la comunidad a través de programas y servicios.
- H. Incluir a los jóvenes en el diseño de políticas preventivas y darles participación activa en la sociedad.
- I. Cooperación entre las distintas esferas del gobierno y los organismos públicos y privados.

Básicamente las Directrices apuntan a prevenir la delincuencia por medio de políticas que alejen al menor del crimen. Así como explica Carlos Tiffer (2008) para poder efectuar esto es necesario la actuación de tres estrategias: preventiva, intervencionista y represiva. Las dos primeras encaminadas a evitar los factores de riesgo y exclusión y que el menor a través de la familia, la comunidad y la educación, se integre a la sociedad. Y la segunda solo operando cuando no quede otra opción respetando los derechos y garantías y teniendo en miras el modelo educativo responsabilizador.

#### *2-5-2- Medidas socializadoras y políticas públicas.*

Es indispensable fomentar los procesos de socialización para que el niño no se sienta excluido de la sociedad. Para ello tendrá fundamental importancia el papel de la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación. En cuanto a la primera es menester

mantener su integridad incluyendo a toda la gran familia. El Estado y la sociedad deberán a brindarles estabilidad y ayuda a las que se encuentren en dificultades fomentando su unión. El menor solo podrá ser separado de ella cuando los intentos para mantener su contacto hayan fallado y el bienestar del niño se encuentre en peligro.

Así mismo la educación será un pilar trascendental para alejar al niño de las oportunidades delictivas, por lo que el Estado garantizará el acceso a la enseñanza pública. Los maestros y demás adultos del sistema educativo deberán participar de programas para comprender las necesidades y preocupaciones de los jóvenes. Mayor atención se prestará sobre los que se encuentren vulnerables, en riesgo o hayan sido objetos de explotación. Es fundamental que los centros educativos brinden a los niños información sobre sus derechos y sirvan como lugares de asesoramiento y cuidado.

Siguiendo esta línea la comunidad tendrá que integrar al menor a la sociedad y apoyarlo durante su transición a la vida adulta mediante programas de asistencia que pueden ir desde orientación y recreación hasta servicios de alojamiento. En cuanto a los medios de comunicación es primordial que tomen conciencia de su importancia en la constitución de la opinión pública evitando la estigmatización de los jóvenes. Para contrarrestar esta situación se los alentará a mostrar las contribuciones que los menores realizan a la sociedad y reducir al mínimo el nivel de pornografía, violencia, drogadicción y sometimiento del niño y la mujer. Así mismo un punto primordial en las Directrices es la necesidad de sancionar leyes que eviten condenar a menores por conductas que si fueran cometidas por adultos no serían consideradas delitos. Aquí se observa la diferencia con las Reglas de Bejín:

Se abandona definitivamente toda idea de una “ontología” del comportamiento desviado. Para estas Directrices, como para toda la criminología moderna, la desviación es una categoría socialmente construida, y solo se puede hablar de niños o adolescentes infractores de la ley penal cuando se habla de aquellos a quienes se ha encontrado responsables de la comisión de un ilícito penal, luego de un juicio en el que se respeten todas las garantías individuales

reconocidas por las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales (Beloff, M. 2001, pp.13-14).

## *2-6- Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.*

Es necesario aclarar que si bien este instrumento no se encuentra diseñado exclusivamente para los jóvenes infractores de la ley penal, es una tendencia creciente en dicha materia. La justicia restaurativa proviene de las culturas indígenas que veían al delito como un daño a la persona por lo que su solución debía contener tanto la reparación de la víctima como en la del delincuente y la comunidad.

De este modo los Principios prescriben como justicia restaurativa a todos los procesos en los cuales la víctima, el delincuente y cualquier otra persona afectada por el delito participan de forma conjunta y activa en la resolución del conflicto. Para ello suele usarse la figura de un facilitador que promueve la participación de las partes dentro de un ámbito de respeto mutuo. Siguiendo esta línea el resultado se considera restitutivo si está encaminado a entender las responsabilidades y necesidades de todos los intervinientes. Cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo la cuestión será derivada a la justicia penal ordinaria, en este caso la de menores. Esto último también ocurrirá ante el incumplimiento de lo acordado.

En cuanto a la oportunidad procesal para aplicarlo podrá utilizarse en cualquier etapa. Sin embargo será menester contar con pruebas suficientes para inculpar al delincuente y con el consentimiento de las partes. Al momento de elegir este método se tendrá en cuenta la seguridad de los intervinientes y las desigualdades que pueda haber entre ellos.

Los institutos de justicia restaurativa han ganado espacio en las leyes de menores de diferentes países latinoamericanos por la efectividad de sus métodos. Es así que se promueve un sistema flexible pero no en cuanto quita de derechos y garantías como el régimen anterior, sino desde un punto conciliador que de una verdadera solución al conflicto (Beloff, M. 2007).

## Capítulo 3: La justicia penal juvenil en Latinoamérica.

### *3-1- Brasil.*

En 1990 Brasil sanciona el Estatuto del Menor y el Adolescente, en adelante ECA, cuyo principal logro fue inspirar a los demás estados latinoamericanos a implementar una nueva legislación juvenil. Como explica Emilio García Méndez (2001) gracias al ECA los adolescentes comienzan a ser responsables solo por sus actos violatorios a la ley penal y no por sus características, marcando el camino de la legalidad. La rapidez para adecuarse a la CDN responde a dos situaciones. Por un lado Brasil finalizara en 1985 la dictadura militar iniciada en 1965, dándole al ECA un alto grado de legalidad. Y en segundo la sanción de una nueva Constitución en 1985 que reforzó la libertad y los derechos del menor.

El ECA regula de forma integral todos los aspectos de la vida del niño (desde 0 hasta 12 años) y del adolescente (entre 12 y 18). En el artículo 3 reconoce que el menor tendrá los mismos derechos que los adultos más un plus por su condición de persona en desarrollo. Así mismo resalta la importancia de la familia en la vida del joven por lo que el Estado deberá garantizarles un sistema de apoyo y resguardo. Siguiendo esta línea el artículo 27 especifica que el solo hecho de carecer de recursos materiales no podrá ser causal de separación del menor y sus padres. Este punto fue uno de los mayores legados del ECA ya que bajo el régimen tutelar se disponía del niño por motivos económicos sin que haya signos de abuso o maltrato.

Posteriormente se reconoce que cuando estos derechos sean amenazados o violados se aplicarán medidas de protección teniendo en cuenta las necesidades del menor y el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. Esas medidas podrán ser: encaminamiento de los padres, orientación y apoyo, matrícula y asistencia obligatoria a la enseñanza, inscripción en programas de ayuda para toxicómanos o alcohólicos, abrigo o colocación en familia sustituta. El abrigo será una medida temporal como forma de transición



hacia la ubicación en una familia sustituta y en ningún caso podrá acarrear pérdida de libertad.

En cuanto a la justicia penal, la misma se encuentra detallada en el título tres y comprende los principios, proceso, actores y medidas. Al iniciar el apartado se prescribe que solo se castigará la conducta considerada como delito o infracción por la ley fijando la edad mínima de imputabilidad en 12 años. Vale aclarar que la edad que cuenta es la que el menor tenía al momento de cometer el ilícito sin importar que la denuncia o el juzgamiento se produzcan siendo mayor.

Seguidamente reza sobre los derechos y garantías del joven infractor. Los primeros están destinados a evitar la prisión preventiva por lo que solo podrá privarse de libertad al menor si es encontrado *in fraganti* o por orden judicial en casos de extrema necesidad. Así mismo el plazo máximo será de 14 días siendo obligatorio comunicar la aprehensión a la autoridad competente y a su familia. En sintonía con ello las garantías enumeradas son: debido proceso, igualdad, defensa material y técnica, asesoramiento judicial gratuito, ser oído personalmente por el juez y la participación de los padres y tutores. En cuanto a las sanciones el ECA incorpora un amplio catálogo de medidas socio- educativas que tendrán por fin educar al adolescente pero sin desconocerle el carácter penal. Estas podrán consistir en:

- A. Advertencia
- B. Obligación de reparar el daño. Si el delito fuera de carácter patrimonial y el adolescente no pueda sanarlo se remplazará por otra.
- C. Prestación de servicio a la comunidad mediante tareas de interés general que se realizarán los fines de semana para que no interfieran con su escolaridad. Las jornadas podrán tener un máximo de ocho horas semanales y por un período no superior a seis meses.
- D. Libertad asistida a través de la interposición de un orientador que deberá guiarlo en la sociedad o inscribirlo en programas de auxilio. Así mismo supervisará el

aprovechamiento escolar, realizará diligencias para su capacitación profesional y presentará un informe sobre ello. El plazo mínimo serán seis meses.

E. Régimen de semi libertad siendo obligatoria la educación y la capacitación profesional. La medida podrá decretarse desde el inicio o como medio de transición para preparar la libertad del régimen cerrado.

F. Pérdida de libertad, sujeto a los principios de excepcionalidad y brevedad. No tiene plazo determinado pero deberá ser revisada cada seis meses por el juez y no podrá durar más de tres años. Cuando se cumpla la misma o se alcance la edad de 21 se liberará al menor y se lo colocará en regímenes de semi libertad o libertad asistida. Esta medida solo procederá cuando el acto se cometa mediante grave amenaza o violencia, por reiteración de conductas graves o por insistente e injustificado incumplimiento de otras sanciones.

Las sanciones que conlleven pérdida de libertad se llevarán a cabo en centros especiales para menores clasificándolos según la edad, la constitución física y la gravedad del hecho. Durante este periodo se reconocerán ciertos derechos como son entrevistarse con su defensor y miembros del Ministerio Público, ser tratado con respeto y dignidad, peticionar a las autoridades, ser informado sobre su situación y mantener comunicación. Los establecimientos deberán cumplir con las medidas de higiene, salubridad y seguridad, y brindarle al interno acceso a la escolarización y capacitación profesional.

Siguiendo con esta línea de mínima intervención el ECA contempla el instituto de la remisión como medio alternativo al proceso penal atendiendo a las circunstancias y consecuencias del acto y la actitud y participación del menor. Vale aclarar que la utilización de este instrumento no conlleva el reconocimiento de la culpabilidad del hecho delictivo. En cuanto a su oportunidad procesal si bien se prescribe su invocación antes del inicio del proceso también podrá decretarse durante la tramitación del mismo.

Para garantizar el principio de especialidad se crearán judicaturas específicas que tratarán la justicia de los menores. Así el órgano encargado de aplicar tanto las medidas socio educativas y las de protección es el Consejo Tutelar. Si bien el tribunal que deberá conocer los casos penales y asistenciales es el mismo, esto es lo único que se confunde entre uno y otro. Y es que el ECA deja en claro que tanto las medidas como los centros de cumplimiento son diferentes. Las decisiones que tome el Consejo podrán ser recurridas ante la autoridad superior por quien detente interés legítimo en el caso.

El Estatuto regula lo relativo a los procesos penales que comenzarán cuando el menor sea detenido por orden judicial o encontrado *in fraganti* debiendo ser puesto a disposición del juez de forma inmediata. Podrá ser liberado si se presentan sus padres o tutores y bajo su responsabilidad, salvo que por su propia seguridad o la de terceros deba permanecer encarcelado. Posteriormente se enviará al representante del Ministerio Público un informe sobre la detención y la investigación para que interroge al adolescente y a su familia. Luego de ello decidirá si se archiva la causa, se recurre a la remisión, o se continúa el proceso para aplicarle una sanción.

Una vez promovida la acción el juez resolverá la prisión preventiva y convocará una audiencia, citando al infractor y a sus padres a comparecer a ella. Si el menor no puede ser hallado se librarán una orden de búsqueda y aprehensión, suspendiéndose el proceso hasta su aparición. En la audiencia el juez oírán al adolescente y a sus padres, pudiendo considerar nuevamente la posibilidad de aplicar la remisión. Caso contrario continuará el proceso y le nombrará un abogado si el menor carece de uno ya que la falta del letrado es causal de nulidad.

En la audiencia siguiente, producida la prueba e incorporados los informes interdisciplinarios se dará la palabra al defensor y al representante del Ministerio Público para que aleguen. Posteriormente el juez dictará sentencia pudiendo imponer una medida socio

educativa o decretando la absolución. Esta última procede cuando se compruebe la inexistencia del hecho, que el acto no constituye infracción, o que no haya pruebas para determinar la existencia del delito o la participación del adolescente. La sentencia podrá ser recurrida por apelación, agravio ordinario, especial y extraordinario.

De este modo el ECA fue la piedra angular de las legislaciones latinoamericanas actuales para su adecuación a la CDN y marcando el horizonte que debía seguirse. Hay que advertir que gracias a ello posteriormente se crearon diferentes leyes con una mirada más progresista y completa sobre el menor y sus derechos, en especial lo relativo a la penalidad. A pesar de estos avances el ECA sigue siendo a nivel interamericano uno de los hitos más decisivos y beneficiosos para la juventud.

### *3-2- El Salvador*

El Salvador fue el primer país latinoamericano en dictar una norma que regule exclusivamente la cuestión del adolescente en conflicto con la ley penal. Así sanciona en 1995 la Ley Penal Juvenil, en adelante LPJ. Los avances que se introdujeron con ella en la región constan entre otros de la incorporación de un proceso acusatorio y de garantías e institutos procesales totalmente novedosos como la conciliación (Beloff, M. 1998). Para ello se inspira no solo en el ECA y la CDN, sino también en la propia Constitución de El Salvador que prescribe en el artículo 35 que todo menor infractor de la ley estará sujeto a un régimen especial.

La LPJ reza que serán destinatarios de la norma los menores infractores de la ley penal que tengan al momento de cometer el delito entre 12 y 18 años, pero dividiéndolos en dos grupos etarios. El primero entre 12 y 16 y el segundo de 16 hasta la mayoría. Quienes no hayan alcanzado esa edad quedarán excluidos de sus disposiciones. Además incorpora la presunción de minoridad. Esto es que ante la duda sobre la edad de una persona presumiblemente menor se la deberá considerar como tal. A los adolescentes infractores se

les atribuyen todas las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados internacionales, que deberán ser respetadas a lo largo del proceso y del cumplimiento de la sanción. Estas son:

- A. Ser tratado con respeto y dignidad protegiendo su integridad personal.
- B. Resguardar su intimidad e identidad.
- C. Tener un proceso justo, oral, reservado y con mayor celeridad fundamentado en la responsabilidad del hecho. Esto es una novedad para la legislación juvenil de la región donde el derecho penal de menores se fundaba en el autor y no en el acto.
- D. No ser privado de la libertad ilegalmente ni de cualquier otro derecho más allá de los que restringen las normas enumeradas en la ley.
- E. No ser encarcelado sino por orden escrita de juez competente y como medida excepcional durante el periodo más breve.
- F. Ser informado de forma clara sobre las acusaciones que versan sobre él, así como de las decisiones judiciales en cuanto a contenido y justificación. Lo mismo sobre los motivos de su detención pudiendo solicitar la presencia de sus padres.
- G. Que se respete el debido proceso en especial lo relativo a presunción de inocencia y la defensa técnica.
- H. No obligarlo a declarar y ser asistido por un intérprete si lo necesita.
- I. Posibilidad de un acuerdo conciliatorio.
- J. No ser condenado por un hecho que no está penado por la ley ni por un acto de cual no participó. Además deberán respetarse los excluyentes de responsabilidad penal.
- K. Que toda medida que se le imponga tenga como fin su educación.
- L. No ser detenido en centros para adultos.

Para conocer en las cuestiones enunciadas será competente en primera instancia los Tribunales de Menores y para los recursos sobre sus fallos las Cámaras de Menores. Igualmente se podrá contar con el auxilio de otros organismos y autoridades para poder hacer

cumplir la ley. Los demás participantes del proceso serán: el menor con participación activa en la causa y contando con un abogado defensor, y el fiscal quien ejercerá la investigación y la acción penal. La víctima también podrá hacerse presente y solicitar ayuda psicológica o asesoría cuando lo requiera.

En la LPJ se regulan las sanciones y las medidas cautelares evitando para ambas utilizar la pérdida de libertad. De este modo en cuanto a medida cautelar la prisión solo podrá dictarse cuando el delito esté sancionado con penas de prisión cuyo mínimo sea de dos años. Además se debe contar con suficientes indicios que evidencien que el menor es responsable y pueda evadir la justicia o entorpecer la investigación. También podrá efectuarse la misma cuando sea encontrado *infraganti*.

En cuanto a las sanciones deberán tener un fin educativo y cumplirse con apoyo de la familia y la comunidad. Estas podrán ejecutarse de forma conjunta o separada debiendo ser revisadas cada tres meses y pudiendo ordenar su sustitución, modificación o revocación. Las mismas no superarán los cinco años, salvo lo relativo a internación del mayor de 16 cuyo monto máximo es 7 años. Durante su ejecución se respetarán todos los derechos en especial su dignidad, integración familiar y comunitaria y el ser informado sobre el funcionamiento de su sanción. Las medidas consistirán en:

- A. Orientación y apoyo socio familiar para recibir ayuda en el centro del hogar.
- B. Amonestación mediante llamado de atención del juez hacia el menor.
- C. Imposición de reglas de conductas como la asistencia a centros o programas determinados o abstenerse de ingerir ciertas sustancias o visitar personas y lugares.
- D. Servicio a la comunidad por medio de trabajos gratuitos de interés general.
- E. Libertad asistida. Se dejará libre al menor pero con la obligación de que concurra a programas educativos.
- F. Internamiento como medida de último recurso.

La LJP incorpora un completo sistema procesal que se origina con la investigación a cargo de la Fiscalía General de la República y será iniciada de oficio o a pedido de parte según el hecho sea de acción pública o privada. En esta fase se tomará la primera declaración al menor con presencia del abogado. Posteriormente el fiscal resolverá si hay mérito o no para promover la acción pública. Si se decide lo primero el juez considerará dentro de las 24 horas si hace lugar e iniciar el trámite judicial, pudiendo decretar la imposición de una medida cautelar. Conjuntamente se ordenará la audiencia preparatoria donde se dilucidarán las personas a comparecer, sus domicilios y el ofrecimiento de pruebas.

A partir de allí se inicia el juicio privado y oral mediante la audiencia de vista de causa. El juez procederá a tomarle declaración al menor quien tendrá la facultad de no hacerlo. El fiscal decidirá si amplía o no la denuncia. Posteriormente se llevará a cabo la recepción de la prueba notificando el magistrado si las acepta o rechaza y pudiendo diligenciar pruebas de mejor proveer. Luego se dictará la clausura del proceso, se leerán los informes psicosociales y las partes expresarán sus alegatos. Concluido esto el juez pasará a dictar sentencia. Contra ellas procederá el recurso de revocatoria, revisión y apelación.

La LJP también incorpora métodos de conclusión anticipada del proceso. Estos son la remisión, la conciliación, la renuncia o la cesación. La primera se llevará a cabo cuando el magistrado decida no continuar con la persecución penal y si el delito está sancionado con pena cuyo mínimo sea inferior a tres años. Para ello se tomará en cuenta la responsabilidad del menor, el daño causado y su reparación.

El segundo instituto procede para todos los delitos menos: homicidio, extorsión, privación de libertad, contra la integridad sexual y los intereses difusos, o cuando se haya conciliado por un hecho similar. La misma será voluntaria y siempre que haya indicios de la comisión del acto sin que esto acarree reconocimiento de culpabilidad del crimen. Se

producirá un acuerdo que deberá ser cumplido por el menor, y en caso de no hacerlo continuará el proceso.

En cuanto a la cesación podrá efectuarse en cualquier estado del proceso cuando se prueben las causales del artículo 38. Estas son: comprobación de cualquier excluyente de responsabilidad, desistimiento del ofendido, cuando la acción no debería haberse iniciado o proseguirse por otro motivo. La renuncia de la víctima también se llevará a cabo en cualquier instancia del proceso y de forma voluntaria. A lo que se aspira con estos métodos alternativos es alejar al adolescente de los sistemas penales y evitar la estigmatización que conllevan.

### *3-3- Costa Rica*

El 8 de marzo de 1996 Costa Rica sanciona su Ley de Justicia Penal Juvenil, en adelante LJPJ, siguiendo los lineamientos del ECA y más aun de la LJP de El Salvador. Sin embargo pueden observarse algunas diferencias entre estos instrumentos, considerando a la ley costarricense como una concepción superadora. En palabras de Emilio García Méndez (2000) la distinción con el ECA se evidencia en la utilización de técnicas más refinadas y garantistas hacia los menores, que se generaron no solo por diferentes tiempos de aprobación sino por la oposición prácticamente insignificante hacia la LJPJ. En cuanto a la distinción con el instrumento salvadoreño además se añade que deja de lado la caracterización de “medida” por la de “sanción” resaltando la penalidad de la misma

Para comenzar la LJPJ, caracteriza a los destinatarios de esta ley como menores desde los 12 a los 18 años diferenciando dos grupos etarios: de 12 hasta 15 y a partir 15 a 18, con sanciones y procesos distintos. La edad que se tendrá en cuenta es la que el joven tenía al momento de cometer el hecho e incorpora la presunción de minoridad ya presente en la ley salvadoreña. Puede ocurrir que durante el proceso se demuestre que el infractor no era destinatario de la norma por conflictos con su edad. En este caso el juez se declarará



incompetente y el caso se derivará a la justicia ordinaria si tiene más de 18 años o al Patronato Nacional de la Infancia si es menor de 12.

En cuanto a la aplicación de la LJPJ, se hará en armonía con sus principios rectores. Estos son el interés superior del menor, el respeto de sus derechos, su formación integral y la reinserción familiar y social. En caso de lagunas legales se aplicará la legislación común, pero siempre tomando la medida que mayormente proteja y respete los derechos del niño. Ello como una especie de presunción en favor del menor. Así mismo refuerza las garantías de los procesos penales ampliándolas y estipulándolas de forma clara y sin ambigüedades.

Específicamente enumera las siguientes:

- A. Igualdad ante la ley y no discriminación.
- B. Justicia especializada
- C. Legalidad: ningún menor será sometido a un proceso penal por conductas que no estén tipificadas como delitos o infracciones. Tampoco se le aplicarán sanciones que no estén previamente determinadas.
- D. Lesividad: no penalizar al joven cuya acción no restrinja o lastime algún bien jurídicamente protegido.
- E. Presunción de inocencia: deberá ser considerado inocente hasta tanto se demuestre lo contrario por sentencia firme.
- F. Debido proceso: esto es respetando todos los procedimientos y normas del proceso penal.
- G. Abstenerse a declarar: no podrá obligarse al niño a declarar contra sí mismo, su conyugue, ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.
- H. *Non bis in idem*: prohibición de perseguir a un menor más de una vez por el mismo hecho.

- I. Aplicación de norma más favorable: cuando se le puedan destinar dos o más leyes se elegirá la que sea mejor para el joven.
- J. Privacidad: durante todo el proceso se deberá respetar la vida privada del menor de edad.
- K. Confidencialidad: no se podrán divulgar los hechos cometidos por el infractor ni información que pueda distinguirlo, debiendo resguardarse su identidad e imagen.
- L. Inviolabilidad de la defensa técnicas durante toda la tramitación de la causa.
- M. Derecho de defensa: se refiere a la material, es decir la posibilidad de que el acusado participe activamente del proceso, presentando pruebas, interrogando testigos, etc.
- N. Contradictorio: a través de la presencia del Ministerio Público y el abogado defensor, realizando actos procesales propios y refutando los ajenos. Por ejemplo presentando pruebas e impugnando las contrarias.
- O. Racionalidad y proporcionalidad: la aplicación de una sentencia deberá ser coherente con el acto cometido.
- P. Determinación de las sanciones: no podrá aplicarse ninguna pena indeterminada, ello no excluye que la misma pueda concluirse anticipadamente.
- Q. Internación en centros especiales: la institucionalización de los menores deberá realizarse en instalaciones exclusivas para ellos y separadas de los adultos.

En cuanto a los órganos competentes se reconocen en primera instancia el Juzgado Penal de Juvenil y para segunda los Tribunales Penales Juveniles. Ello se complementa con el Tribunal Superior de Casación Penal y el Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. Así mismo el menor acusado tendrá derecho a ser oído, presentar pruebas, que se le fundamente la sentencia y recurrirla. Podrá ser declarado en rebeldía cuando no comparezca o se fugue de su residencia o del lugar donde se encuentra detenido. El ofendido participa del proceso por sí mismo o por un letrado y debe realizar la denuncia para los actos de acción privada o

públicos dependientes de instancia privada. En los demás casos el encargado de presentar la acción penal será el Ministerio Público.

Antes de caracterizar el proceso de menores es necesario hacer dos salvedades. En principio que cuando concurren en un mismo hecho delictivo un mayor y un menor de edad las causas deberán separar y remitir al fuero correspondiente. La segunda que los plazos fijados en la ley podrán prorrogarse, salvo si el menor se encuentra privado de libertad. La investigación comienza cuando se presenta una denuncia. Podrá hacerlo el ofendido o quien tenga conocimiento de un delito cometido por un menor, salvo los de instancia privada. El Ministerio Público será quien lleve a cabo la misma y una vez finalizada podrá solicitar:

A. la apertura del proceso

B. el sobreseimiento preventivo: procede cuando los elementos de prueba no sean suficientes y se espere recibir más. Cuando esto último ocurra el proceso continuará normalmente. Caso contrario si transcurrido un año sin que se solicite la reapertura se decretará el sobreseimiento definitivo.

C. el sobreseimiento definitivo: procede en el caso mencionado anteriormente o cuando resulte evidente la falta de condiciones necesarias para imponerle una sanción.

D. el desistimiento del proceso mediante el criterio de oportunidad reglado. Esto último podrá efectuarse si el hecho es insignificante, el menor sufrió un daño grave a causa del delito o ha colaborado con la investigación. Lo que se intenta es alejarlo del sistema penal cuando la magnitud o circunstancias del acto no lo hagan necesario. Si el fiscal no invoca este instituto y el juez lo considera útil para el caso podrá solicitar su opinión al Ministerio Público en cuanto a su aplicación.

Presentada la acusación continuará la acción pudiendo el juez dictar la prisión preventiva cuando no proceda otra medida más idónea. El plazo máximo será de dos meses prorrogable por el mismo periodo solo una vez. La misma se cumplirá en centros especiales y

ante ciertos supuestos. Estos son: probabilidad de que evada el accionar de la justicia, riesgo de que entorpezca la investigación, o que su liberación constituya un peligro para las víctimas o los testigos.

Otro instituto presente en la legislación costarricense es la conciliación que deberá decretarse por el juez dentro de los diez días posteriores a la presentación de la acusación. La misma consiste en un acto voluntario en el cual las partes guiadas por el magistrado podrán llegar a un acuerdo para resolver el conflicto. Si la conciliación resulta se librá un acta donde se detalle el acuerdo y las condiciones, quedando el proceso en suspenso durante el plazo de cumplimiento. Una vez que el menor realice lo estipulado el juez declarará la extinción de la causa. Caso contrario si el infractor viola lo pactado se anulará y el proceso continúa como si nunca hubiera ocurrido.

Luego de la conciliación o cinco días después de producirse la acusación se le tomará declaración al acusado en presencia de sus padres. Si es menor de 15 años esto será imperativo pero si es mayor de 15 y menor de 18 optativo. No se lo obligará a declarar ni podrán utilizarse métodos de tortura o amenaza. Una vez escuchado al adolescente el juez decidirá sobre la procedencia de la acusación. Aceptada la acción y a pedido de parte podrá decretar la suspensión del juicio a prueba. Si las condiciones del acuerdo son violadas el proceso continuará normalmente.

Luego de ello el magistrado solicitará los informes correspondientes y emitirá la citación al juicio para que las partes comparezcan y ofrezcan las pruebas. Estas últimas serán rechazadas o aceptadas por el juez pudiendo pedir de oficio las que considere pertinente. En el mismo escrito fijará la fecha para el debate. La celeridad del proceso está presente durante toda la tramitación de la causa mediante el manejo de plazos breves y la acumulación de actos procesales.

Posteriormente se llevará a cabo la apertura de la audiencia oral y privada. En la misma el juez leerá las acusaciones y el menor declarará nuevamente pudiendo no hacerlo si así lo prefiere. Luego receptará las pruebas y las partes podrán efectuar sus alegatos, con ello quedará concluido el proceso y el magistrado pasará a dicta sentencia. Para determinar la misma se tendrá en cuenta la conducta del menor antes de realizar el acto, los intentos por repararlo, la edad y circunstancias, la posibilidad de cumplimiento, entre otras cuestiones. La LJPJ establece un amplio catálogo de medidas inspiradas en el ECA y divididas en tres grupos:

- A. Sanciones socio-educativas: amonestación y advertencia, libertad asistida, servicio a la comunidad y reparación a la víctima.
- B. Ordenes de orientación: instalarse en una residencia adecuada, no frecuentar ciertas personas ni lugares, adquirir trabajo o matricularse en un centro educativo, no ingerir alcohol ni estupefacientes y recibir tratamiento ambulatorio.
- C. Medidas privativas de libertad: internación domiciliaria, durante el tiempo libre o en centros especiales.

Esta última solo procederá ante delitos dolosos cuya sanción en el Código Penal sea mayor a seis años o ante el incumplimiento injustificado y reiterado de medidas socio educativas. Las penas máximas serán de diez años para el grupo etario de 12 hasta 15 y de quince años para la franja de 15 a 18. Este punto es ampliamente cuestionado por los juristas que ven en estos largos plazos contradicciones con el garantismo reinante a lo largo de toda la ley. Su justificación se encuentra en el ambiente de alarma social en el cual se sanciona la LJPJ y la necesidad de terminar con la delincuencia juvenil (Tiffer, C. 2000).

La privación de libertad se cumplirá en centros especiales separándolos tanto de los adultos como de otros menores de acuerdo al sexo. Además se contará con personal especializado que preste atención a las necesidades y condiciones del adolescente. Cuando el menor esté pronto a su egreso se lo preparará por medio de especialista y programas. Si

alcanza la mayoría de edad mientras cumple su pena, será trasladado a un centro de adultos pero separado de ellos.

Para la ejecución de las penas se realizará un plan de acción de acuerdo a cada sentenciado, y su control entre otras funciones estará a cargo del Juez de Ejecución de las Sanciones. Durante su cumplimiento se garantizará a los menores infractores todos los derechos reconocidos en esta ley, las normas nacionales y los tratados internacionales. Entre estos: la integridad, la educación, la salud, permanecer en el seno familiar o mantener comunicación con ella, informarle sobre sus derechos, petitionar a las autoridades, etc.

Contra las medidas dispuestas por el Juzgado Penal Juvenil procederán los recursos de revocación, apelación, casación y revisión. La prescripción se cumplirá a los cinco años para delitos sexuales, contra la vida o la integridad, a los tres años para los restantes de acción pública, y a los seis meses para los de acción privada. En cuanto las sanciones prescriben en igual plazo que el ordenado en la medida.

La LJPJ es considerada una de las mejores leyes de justicia penal juvenil latinoamericana por distintos juristas como Emilio García Méndez (2000) y Carlos Tiffer (2000). El fundamento de esta consideración es su carácter garantista y la amplia y clara redacción de los principios e instancias del debido proceso. Esto es así a pesar de los altos límites de la privación de libertad a los cuales pueden ser sometidos los jóvenes infractores. La norma puede ser caracterizada como:

Una respuesta técnica que incorpora un nuevo modelo responsabilizador por los actos delictivos cometidos por las personas menores de edad, que se apoya en un concepto de derecho penal especial y mínimo, en donde se reconocen especialmente los principios de legalidad y de culpabilidad por el hecho. Incluyendo garantías procesales como, por ejemplo, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho al juzgamiento por una justicia especializada en razón de la condición personal de los destinatarios de la norma (Tiffer, C. 2000, p.98).

## Capítulo 4: Régimen penal de la minoridad en Argentina.

### *4-1- Constitución Nacional Argentina*

#### *4-1-1- Jerarquía constitucional de la CDN.*

La Constitución Nacional de la República Argentina, en adelante CNA, es la ley suprema a la cual debe adecuarse toda la norma interna. La misma fue sancionada el primero de mayo de 1853 y posteriormente reformada en 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994. En esta última modificación se adjuntan diversos artículos como la posibilidad de reelección presidencial, la incorporación de un tercer senador para el segundo partido electo, entre otras. Así mismo se le otorgaron nuevas facultades a los poderes del Estado.

Entre estas nuevas potestades se sitúa la enunciada en el artículo 72 inciso 22 que permite al Congreso de la Nación aprobar y desechar acuerdos con las demás naciones y las organizaciones internacionales. Además podrán otorgarles jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos. Siguiendo esta línea se incorporan 10 instrumentos a los cuales a partir de la reforma ya se le provee esta jerarquía, entre ellos la CDN. Así toda la legislación interna, como la ley de justicia penal juvenil, deberá adecuarse a la carta magna y a los tratados internacionales. Esto es tanto a los de raigambre constitucional como a los supra legales pero inferiores a estos.

#### *4-1-2- Garantías constitucionales*

La CNA está dividida en dos partes una orgánica y otra dogmática. En la primera se prescribe lo relativo a la organización y competencia de los poderes del Estado. La segunda está compuesta por las declaraciones (formas de estado, nombre, etc.), derechos (prerrogativas de todos los miembros de la comunidad) y garantías (mecanismos para asegurar el cumplimiento de los derechos). Estas últimas están reguladas en los artículos 18, 19 y 43 y les corresponden a todos los miembros de la sociedad por el solo hecho de

pertenecer a la nación. Es decir que tanto adultos como menores de edad gozarán de ellas. Así la CNA reconoce como garantías procesales:

- A. Legalidad.
- B. Debido proceso.
- C. Juez natural.
- D. Inviolabilidad de la defensa en juicio.
- E. No ser obligado a declarar contra sí mismo.
- F. Solo ser arrestado por orden de autoridad competente.
- G. Abolición de la pena de muerte o cualquier otra especie de tormento.
- H. Seguridad y sanidad en las cárceles.
- I. Principio de reserva: nadie estará obligado a realizar lo que no manda la ley ni a privarse de lo que ella no prohíbe.
- J. Inviolabilidad del domicilio, correspondencia y papeles privados salvo cuando ocurran los supuestos mencionados en las leyes relativas al allanamiento.
- K. Posibilidad de imponer acción de amparo o *habeas corpus*. La primera procede cuando se lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías mencionados en la constitución, tratados o leyes. El segundo cuando el derecho lesionado o amenazado sea la libertad física. También ante el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención o la desaparición forzada de personas.

#### *4-2- Decreto- Ley 22.278 sobre Régimen Penal de la Minoridad.*

El Decreto- Ley 22.278 fue promulgado el 28 de agosto de 1980 por el gobierno dictatorial de Jorge Rafael Videla y continúa vigente en la actualidad. El mismo regula el régimen penal de la minoridad y al ser sancionado ocho años antes de la entrada en vigencia



de la CDN acata el sistema tutelar reinante de la época. A continuación se la examinará de forma detallada.

#### *4-2-1- Menor objeto de la ley: desamparado y delincuente.*

La normativa mencionada está dirigida a los jóvenes que delinquen fijando como edad mínima para ser punible los 14 años. Este monto fue posteriormente aumentado a 16 por la Ley 22.803 en 1983. Por ello los adolescentes de 16 a 18 años serán punibles para todos los delitos. Excepto los de acción privada o los sancionados con penas privativas de libertad que no excedan los dos años, multa o inhabilitación. Los menores de dicha edad o los mayores que cometan los crímenes mencionados como excluyentes, serán no punibles pero si imputables. Así a ellos no se les podrá aplicar una pena pero si se les atribuirá la responsabilidad del ilícito, es decir la imputabilidad (Rodríguez, J.A. s/f). De este modo el artículo 1 decreta:

Si existiera imputación contra un menor, la autoridad judicial dispondrá de él de forma provisoria. Durante este periodo el juez procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento del menor y su familia, y solicitará los informes que considere pertinente. Estos últimos estarán relacionados con su personalidad, el ambiente en que se encuentra y su entorno familiar. Si como resultado de ellos se entiende que el menor está abandonado se dispondrá definitivamente de él, pudiendo institucionalizarlo en los mismos centros destinados a los adolescentes penalizados.<sup>8</sup>

En la realidad lo que ocurre es una derivación automática del sistema penal al asistencial. Los peligros y abandonos a los cuales se refiere el artículo primero de la ley estuvieron y aún están relacionados a la falta de recursos materiales. De este modo el régimen vigente utiliza un sistema selectivo para elegir qué medida aplicar a cada niño. Es decir que la justicia juvenil está basada en la concepción de derecho penal de autor y no de acto, pudiendo considerar inclusive a los problemas de conducta como una causal de intervención.

---

<sup>8</sup> Art. 1 Decreto- Ley N° 22.278- Régimen Penal de la Minoridad- (1980).

La distinción entre el menor desamparado y el infractor queda totalmente desfigurada ante la confusión entre lo penal y lo asistencial, generando preocupación en los diferentes organismos internacionales. Así lo expresó la Comisión I.D.H. (2011) al decir que, a pesar de que la edad de imputabilidad del menor comienza a los 16 años, se utiliza el encierro en niños que no han alcanzado la misma como medida de protección. Es debido a esta “protección” que se puede dar similar trato al adolescente infractor condenado como tal en proceso penal, como al inocente e inclusive al niño víctima de abandono.

#### *.4-2-2- Facultades del juez*

El Decreto- Ley 22.278 tomó como modelo de juez al “buen padre de familia”, concepción reinante al sancionarse la misma. De este modo sus funciones no están determinadas ni delimitadas en dicha norma sino que se le brinda un amplio margen de discrecionalidad para su actuar. El magistrado deberá decidir según lo que considere más apropiado para el correcto desarrollo del menor infractor o abandonado pudiendo, como se dijo anteriormente, disponer de él. Para ello deberá determinar:

A. La custodia obligada por parte del juez para procurar su formación integral. Podrá decretar todas las medidas que crea necesarias siempre que se amparen en beneficio del menor. La ley no establece ningún otro requisito para su dictado más que el bienestar del joven. Este último a su vez será determinado según las creencias del magistrado.

B. Límites al ejercicio de la patria potestad.

C. El discernimiento de la guarda cuando correspondieras.

Todas estas medidas finalizarán cuando el juez así lo disponga o de pleno derecho al alcanzar el menor la mayoría de edad, ya que las mismas no se encuentra predeterminada por lapsos específicos. Vale aclarar que en los últimos años, si bien la ley no se ha modificado, en la práctica los jueces han incorporado algunos postulados contenidos en la CDN. Así “la Comisión también valora que en algunos Estados como es el caso de Argentina los

Tribunales hayan adoptado importantes decisiones jurisprudenciales dirigidas a la efectividad del derecho a ser oído y a participar en el proceso” (Comisión I.D.H., 2011, p.48, pár. 155)

#### *4-2-3- Procedimiento y sentencia.*

El Decreto- Ley 22.278 no detalla de forma amplia el proceso como las demás normas de justicia penal juvenil latinoamericanas, sino que incorpora pequeñas pautas que deberá observar el tribunal. En principio cuando el juez tome conocimiento de un acto delictivo efectuado por un menor dispondrá de él de forma provisoria mientras se indaga la causa. Si de la investigación realizada se comprueba que el hecho no ha existido o que el joven no es responsable se procederá a estudiar su situación. Si de ello surge que el niño se encuentra abandonado, en el peligro o tiene problemas de conducta se dispondrá del definitivamente.

Si por el contrario de la investigación resulta que el joven es responsable del hecho, se tramitará el proceso para la aplicación de la consiguiente medida. Para ello se deberán cumplir los requisitos mencionados en el artículo 4. Dichas exigencias son que haya alcanzado los 18 años, la declaración previa de responsabilidad penal y civil si procede y haber cumplido un tratamiento tutelar. Este último no podrá ser inferior a un año y se permite su extensión hasta que el menor alcance la mayoría de edad. En la práctica los mismos son prolongados por largos periodos en lugares superpoblados donde los infractores conviven con los abandonados.

En cuanto a la sanción el juez deberá tener en cuenta los antecedentes del menor, la modalidad del hecho, el resultado del tratamiento y la impresión personal que le haya generado el joven. Es decir que el sistema se basa en la discrecionalidad del juez. La ley tampoco prevé medidas especiales sino que el magistrado podrá absolverlo, aplicarle la misma pena que al adulto según el Código Penal o reducirla al grado de tentativa. Así mismo cuando el menor alcance la mayoría de edad cumplirá la condena en un centro para mayores. Como explica la Comisión I.D.H. (2011), si bien el joven es juzgado por tribunales especiales

si no logra “rehabilitarse” durante el tratamiento será penado como adulto, por lo que la especificidad queda desdibujada.

Hay que resaltar que las penas contenidas en el Código Penal suelen acarrear reclusión ya que están destinadas a los adultos. Así a los menores se les aplica la pena de prisión como regla y no como excepción. Actualmente según los últimos datos publicados por la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) y UNICEF (2016) hay 1.305 chicos privados de libertad en nuestro país. Además más del 70% de los centros destinados a esta medida son de régimen cerrado (SENAF y UNICEF, 2016). La ley tampoco contempla ningún método alternativo al proceso penal como la remisión y se obvia la enumeración de derechos y garantías procesales y de ejecución de sentencia. Ello deja un vacío legal que es completado por la discrecionalidad del juez o las leyes de adultos.

#### *4-3- Ley 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.*

##### *4-3-1- De la situación irregular a la protección integral.*

En 2005 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.061, terminando con la vigencia de la Ley 10.903 de Patronato. Esta última, tuvo como fundamento para su nacimiento el abandono moral y material de la niñez. El descuido al cual referían los impulsores de dicha norma consistía en la participación de los menores, de entre 12 y 15 años, en las protestas sociales por las condiciones laborales de principios del siglo XX. Los argumentos de los senadores eran entre otros que el Estado podía secuestrar al menor para evitar que delinquirá, que no eran personas sino niños y que había que recluirlos en la isla Martín García. (Demaria, V. y Figueroa, J. 2007).

De este modo la Ley 26.061 deja atrás casi 90 años de predominio del sistema asistencialista e instaura un régimen de infancia que tiene como norte el respeto de los tratados internacionales de derechos humanos. Así específicamente en el artículo 2 se prescribe que tendrá primordial importancia entre estos últimos convenios la CDN que deberá

observarse en todas las decisiones que se tomen con respecto al menores. Además de los tratados mencionados, se utilizará como base el interés superior del niño. El mismo es entendido como la plena, integral y simultánea satisfacción de sus derechos.

#### *4-3-2- Los derechos y garantías del niño en Argentina.*

La Ley 26.061 tomando como punto de partida la CDN reconoce una serie de derechos, principios y garantías que deberán ser respetados a lo largo de toda la existencia del menor. Vale aclarar que el objetivo principal de la norma no es el adolescente en conflicto con la ley penal, sin embargo prescribe algunos puntos específicos de este tema, como las garantías procesales. Así mismo los postulados de esta ley deberán ser observados aun cuando el menor delinca e inclusive al estar privado de su libertad.

Entre los derechos mencionados se encuentra el de la vida, lo que abarca una existencia digna y sin tratos humillantes o violentos. También detalla que se deberá resguardar su privacidad y no ser objeto de injerencias arbitrarias. Posteriormente reconoce el respeto a su cultura y religión, al mantenimiento del vínculo familiar, la salud, la educación, la seguridad social, medio ambiente sano, identidad, entre otros. Así mismo prescribe la obligación de oír al niño en todos los asuntos concernientes a él y que su institucionalización nunca podrá ser tomada como medida de protección.

En cuanto a los principios y garantías la Ley 26.061 define los generales, presentes en toda la vida del menor y los particulares para los proceso penales. Entre los primeros se encuentran el de igualdad, no discriminación y efectividad. Este último abarca la obligatoriedad de los organismos gubernamentales de tomar medidas que garanticen el efectivo cumplimiento de los derechos contenidos en esta norma. Así mismo las garantías específicas para los proceso son: ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta, asistencia técnica con especialistas en infancia, participación activa en el proceso y recurrir la sentencia.

## Capítulo 5: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

### *5-1- Origen y competencia del órgano.*

Como consecuencia de la sanción de diferentes instrumentos interamericanos de derechos humanos, surge la necesidad de contar con órganos encargados de salvaguardar los mismos. Así se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte. La primera surgió en 1969 pero entró en vigencia en 1979, y entre sus funciones resaltan la realización de recomendaciones a los Estados cuando violan los derechos humanos de sus integrantes.

La segunda se constituyó en 1979 y sus decisiones tienen carácter obligatorio ya que posee competencia judicial. Para que un caso llegue a su competencia es necesario agotar los recursos internos o explicar por qué ello no se ha realizado. Esto ocurre cuando la víctima no pudo continuar el proceso o haya excesiva demora en la toma de decisiones, extrema indigencia, etc. (Comisión I.D.H. 2012).

La denuncia se debe presentar dentro de los 6 meses del dictado del último fallo final interno o en un plazo razonable cuando no se haya realizado el agotamiento. Se efectuará ante la Comisión quien podrá rechazarla, solicitar más información, o aceptarla. Si decide esto último abrirá la etapa de admisibilidad y enviará al Estado la petición para proceder al intercambio de información (Comisión I.D.H, 2012). Intentarán llegar a un acuerdo amistoso, caso contrario determinará si el Estado acusado es responsable y emitirá una serie de recomendaciones con el fin de hacer cesar los actos violatorios. Si el Estado incumple estas disposiciones la Comisión publicará el caso y abrirá el trámite ante la Corte.

### *5-2- Los Casos ante la Corte I.D.H.*

#### *5-2-1-Villagrán Morales y otros. Vs. Guatemala (Caso de los Niños de la calle).*

El caso trata sobre el secuestro, tortura y asesinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Henry Giovanni Contreras, Federico Figueroa Túnchez, y el asesinato de

Ansträum Villagrán Morales. Todo ello en manos de oficiales de la fuerza de seguridad en 1990. Así mismo se refiere a la carencia en la investigación y sanción de los responsables por parte del Estado y a la falta de acceso a la justicia de la familia de las víctimas.

En 1994 la Asociación Casa Alianza y el Centro de la Justicia y el Derecho Internacional, en adelante CEJIL, presentaron la denuncia ante la Comisión. Dicho órgano determinó la responsabilidad del Estado y emitió recomendaciones a cumplirse en el plazo de dos meses. Estas eran realizar una investigación pronta, imparcial y efectiva de los hechos, someter a los responsables a proceso penal, instruir las medidas de no repetición e indemnizar a los familiares de las víctimas. Debido al incumplimiento del Estado la Comisión efectuó la denuncia ante la Corte el 30 de enero de 1997.

En la misma la Comisión alegó la violación de seis artículos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CADH. Estos son: 1 respetar los derechos, 4 derecho a la vida, 5 integridad personal, 7 libertad personal, 8 garantías judiciales, 25 protección especial y 19 derechos del niño. Durante la tramitación del proceso se presentó prueba documental sobre las causas en el fuero interno y pericial de las autopsias. También testimonial de diferentes “niños de la calle”, de los familiares de las víctimas, del director de Casa Alianza, entre otros.

Así se probaron distintos hechos. En principio que las víctimas formaban un grupo de amigos que frecuentaban la zona de las casetas. Esta última abrigaba numerosos “niños de la calle” y poseía una alta tasa de delincuencia. Por ello existía un patrón común por parte de los agentes del Estado de accionar fuera de la ley, lo que incluía vejámenes y asesinatos sobre estos menores.

También se demostró la tortura, el secuestro y homicidio de Contreras, Túnchez, Sandoval y Cifuentes. El 15 de junio de 1990 hombres armados raptaron a dichos jóvenes, posteriormente el 16 y 17 de septiembre se encontraron sus cuerpos golpeados, torturados y

con disparos de armas de fuego. Por último se probó que Villagrán Morales fue asesinado el 25 de junio de 1990. Esto luego de que Rosa Trinidad Morales Pérez, amiga de los oficiales y maltratadora de los niños, les dijera “vos vas a aparecer muerto como aparecieron tus amigos, los demás”<sup>9</sup>.

En cuanto a las violaciones de los artículos mencionados vale aclarar que el Estado de Guatemala no negó las mismas, sino que solo alegó falta de competencia. De este modo sobre el artículo 7 la Corte determinó que existía evidencia suficiente de que el secuestro había sido perpetrado por agentes del Estado. Además que el arresto fue ilegal al no decretarse por orden de autoridad competente o ser encontrado infraganti y tampoco se le dio conocimiento al juez. Por lo tanto “en la detención de los cuatro jóvenes no fue observado ni el aspecto material ni el aspecto formal de los presupuestos legales de la detención”<sup>10</sup>.

En relación al artículo 4 fijó que el derecho a la vida es un valor fundamental para la existencia de los demás derechos que carecerían de sentido sin él. Este abarca no solo la prohibición de ser privado arbitrariamente de ella, sino también garantizar el acceso a una vida digna y que no son admisibles restricciones para su goce. Así mismo reconoce la especial gravedad del hecho por ser tres de las víctimas menores y que el Estado tiene el “deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia de los niños bajo su jurisdicción”<sup>11</sup>. Debido a que el hecho fue cometido por agentes estatales concluyó que el Estado es responsable de los homicidios.

La Corte continúa con la consideración del artículo 5 al decir que se debe observar tanto para los jóvenes como para sus familias. En el presente caso se encontraron marcas de violencia físicas que el Estado no pudo explicar, así como mutilaciones en ojos y lenguas.

---

<sup>9</sup> Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N°77, pár. 3 del testimonio “e” de Julia Griselda Ramírez López, pág. 17.

<sup>10</sup>Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N°77, pár.134.

<sup>11</sup>Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77, pár. 146.



Además se evidenció la crueldad del trato al ser retenidos por largas horas donde los jóvenes estaban conscientes sobre el peligro que corrían sus vidas, lo que es catalogado como tortura. Y es que cuando una persona se detenida ilegítimamente “se encuentra en una situación de agravada vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física, y ser tratado con dignidad”.

Así también determinó que todos estos hechos se produjeron por los mismos agentes que los habían secuestrado y dentro de un contexto de extrema violencia contra los “niños de la calle”. En cuanto a las familias se evidenció que fueron víctimas de malos tratos, en especial por el desprecio que se les dio a los cuerpos y la negligencia del Estado para identificar las víctimas y ubicara a sus parientes. Esto último impidió que pudieran darles una sepultura adecuada a sus creencias.

Sobre el artículo 19 la Corte reconoce que si bien solo tres de las víctimas eran menores se utiliza el término “niños de la calle” para referirse a todos. Y es que los cinco jóvenes vivían en la calle en situación de riesgo y siendo objetos de torturas por las fuerzas de seguridad. Esta situación fue tolerada por el Estado haciéndolos padecer una doble agresión. Por un lado los arrojó a la calle sin protección y los privó de condiciones dignas, y por el otro mediante la violación de su integridad física y psíquica. Reconoció que la CDN también es materia de su competencia ya que junto con la CADH forman un *corpus juris* de resguardo del niño para interpretar dicho artículo. Así las medidas de protección comprenden las referentes:

A la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinversión social de todo niños víctima de abandono o explotación<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup>Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77, pár.196

Para finalizar con la CADH la Corte fijó lo relativo a los artículos de 8 y 25. Vale aclarar que solo en este punto el Estado de Guatemala contradijo a la Comisión. Así alegó que esta última excedió los límites de dicho tratado al someter el caso ante la Corte porque existía una decisión de la Corte Suprema que no podría ser discutida. Ante esto el tribunal interamericano resolvió que “la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos”<sup>13</sup>.

La Corte señaló que los Estados tiene la obligación de investigar los hechos de forma seria y no como un mero trámite. Ello se encuentra relacionado con el derecho a ser oído y a la interposición de un recurso eficaz. El primero se presenta para la víctima y sus familiares y abarca la participación activa en el proceso “tanto en procura de los esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”<sup>14</sup>. Para el segundo la Corte estableció que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”<sup>15</sup>.

La Corte también se pronunció sobre la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Aclaró su competencia para conocer sobre ello y posteriormente decretó que quedó probada la violación por la inacción del Estado ante los hechos de tortura hacia los jóvenes. De este modo dicho tribunal decidió por unanimidad que Guatemala había quebrantado todos los artículos mencionados anteriormente.

---

<sup>13</sup>Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77, pár.223.

<sup>14</sup>Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77, pár. 27

<sup>15</sup>Corte I.D.H., Caso *Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77, pár. 234

### *5-2-2- Bulacio Vs Argentina.*

El presente caso trata sobre la responsabilidad de Argentina por la detención arbitraria y muerte de Walter Bulacio de 17 años y su posterior falta de investigación, además de las secuelas sufridas por la familia. El hecho se inició el 19 de abril de 1991 cuando la Policía Federal arrestó al joven al realizar una detención masiva en las afuera de un recital. Al comprobarse su minoría de edad lo transfirieron a la comisaria N° 35 sin darle aviso al juez ni a su familia. Allí fue atacado brutalmente por los agentes. Al día siguiente lo trasladaron al hospital, y le diagnosticaron traumatismo de cráneo por los golpes recibidos. Posteriormente el 26 de abril fallece.

Se abrió el expediente correspondiente en el Juzgado Correccional y se procesó al comisario Esposito. Sin embargo nunca se llegó a una condena firme debido a la excesiva dilación por la imposición de recursos, problemas de competencia, unificación y separación de las causas, entre otros. Así el 13 de mayo de 1997 se presentó la denuncia ante la Comisión. La misma determinó que el Estado violó el derecho a la vida, a la integridad y libertad personal, a las garantías judiciales, del niño y a la protección judicial y la obligación de respetar los derechos humanos. Se dio un plazo de dos meses para iniciar la investigación y otorgar la correspondiente reparación a los familiares. El Estado no contestó.

Se inició el proceso ante la Corte en 2001, y luego de varias prórrogas por la especial situación que atravesaba la Argentina de profunda crisis económica y política, se llegó a una solución amistosa en 2003. El Estado reconoció su culpa sobre las violaciones a los derechos mencionados y que la detención fue ilegal. Conjuntamente se presentó un escrito ante la Corte para que se expida sobre diferentes puntos. Estos eran los artículos 2 y 7 de la CADH en el marco de la Opinión Consultiva número 17 y si correspondía la modernización de la normativa interna del estado relativa a la temática tratada.

La Corte decretó como hechos probados que en dicha época se utilizaba la *razzia*<sup>16</sup> y el memo 40<sup>17</sup>, declaradas inconstitucionales. También que Walter Bulacio era menor y su detención a manos de la Policía Federal y posterior muerte. Otro de los puntos demostrados fue la dilatación intencional del proceso, sin que hubiera ningún condenado a la fecha de la sentencia. En cuanto a la familia la muerte del joven causó graves secuelas. Los progenitores entraron en cuadros depresivos, su padre perdió el trabajo e intentó suicidarse. La hermana también quiso quitarse la vida, padeció bulimia y fue incapaz de crear nuevos lazos afectivos.

La Corte decretó una reparación amplia. En principio por medio de la indemnización a la familia como herederos del joven y a ellos mismo por los daños morales y patrimoniales sufridos sobre su persona. En segundo lugar mandó a que se realice una investigación eficaz que lleve a individualizar a los responsables y su posterior condena. Estipuló que el Estado es garante del pleno disfrute de los derechos de los miembros de la sociedad y cuando estos sean violados a que la víctima tenga acceso a la justicia.

Así mismo resaltó la necesidad de incorporar garantías de no repetición. Para ello estableció que “el Estado como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar, lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia”<sup>18</sup>. También deben recocerse una serie de principios que permitan prevenir la ilegalidad y arbitrariedad de las detenciones. Estos son entre otros, que toda persona tiene derechos a ser informado sobre los motivos de su detención, el control judicial inmediato y la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario. Ello deberá observarse con mayor fuerza cuando el detenido sea un niño:

“En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, en su defecto a sus

---

<sup>16</sup> Detención masiva para averiguar antecedentes.

<sup>17</sup> Instituto que facultaba a la policía a detener a menores sin la autorización del juez.

<sup>18</sup> Corte I.D.H., Caso *Bulacio Vs. Argentina*, del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N°100, pág. 126

representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada”<sup>19</sup>.

La Corte resalta la necesidad de adecuar el derecho interno a la normativa internacional, en especial a la CADH. Para ello son fundamentales dos vertientes. Por un lado la eliminación de los actos y normas que violen las disposiciones de la CADH y por otro la sanción de leyes y procesos acorde a sus estándares. En el presente caso para que pueda llevarse a cabo esta adecuación la Corte invitó a los expertos en la materia a efectuar sus recomendaciones.

También fija parámetros específicos para los establecimientos penitenciarios que deberán garantizar asistencia médica a los internos y contar con un registro donde conste la identidad del detenido, la hora de ingreso, entre otros. Así mismo como la víctima era menor de edad el caso reviste mayor gravedad por lo que es menester observar su interés superior. La Corte lo interpreta como “la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus facultades”<sup>20</sup>. Consiguientemente decretó que la detención de los jóvenes debe ser excepcional, por el periodo más breve y separada de los adultos.

#### *5-2-3- Instituto de Reeducción del menor Vs. Paraguay (Caso Panchito López).*

El caso trata sobre las lesiones y muertes de internos del Instituto de Reeducción del Menor “Panchito López” y las pésimas condiciones de dicho centro. Hasta la fecha de su cierre se registraron tres incendios y numerosos casos de maltrato. La denuncia fue presentada ante la Comisión en 1996 por el CEJIL y la fundación Tekojojá. Se planteó una solución amistosa que incluía su cierre pero durante ella se produjo el primer incendio en el año 2000. El Estado se comprometió a su clausura pero un segundo siniestro ocurrió en 2001. Se realizó otra reunión donde Paraguay asume el mismo compromiso. Sin embargo en julio

---

<sup>19</sup>Corte I.D.H., Caso *Bulacio Vs. Argentina*, del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, pág.130

<sup>20</sup>Corte I.D.H., Caso *Bulacio Vs. Argentina*, del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, pág.134

de 2001 el centro se incendió nuevamente ante lo cual la Comisión se retira de la solución amistosa.

La Comisión encontró responsable al Estado de Paraguay y emitió una serie de recomendaciones. Entre ellas figuraban que se implemente el Código del Menor, la reducción de la de la prisión preventiva, garantizar el derecho de defensa, adoptar medidas alternas a la reclusión y que se investiguen los hechos de tortura y malos tratos. Ante el incumplimiento del Estado la Comisión sometió el caso a decisión de la Corte el 30 de mayo de 2002. Alegó las violaciones a los artículos 1, 4, 5, 7, 19, 8 y 25 de la CADH sobre los internos del Panchito López entre 1996 y 2001. Agregó que dentro del centro se vivía en estado de hacinamiento, insalubridad y tortura y que el sistema de detención era contrario a los estándares internacionales.

En el procedimiento ante la Corte se presentaron distintas pruebas entre las que resaltan los testimonios de los internos. Todos ellos coincidían en las malas circunstancias del instituto como la falta de espacio y literas, carencia de artículos de aseo, limpieza y ropa de cama, pésima comida, ausencia de asistencia médica y educacional, entre otras. Así mismo para disciplinar a los jóvenes se utilizaban métodos de tortura donde los internos eran llevados al sótano y golpeados. Otro de los castigos era el traslado de los internos al centro de detención para adultos de Emboscada.

En cuanto a los incendios los jóvenes declararon que habían sido provocados por motines en respuesta a los malos tratos, sin que recibieran ayuda de los celadores debiendo abrir ellos mismos los candados. Así mismo de los peritajes surgió que los reclusos sufrieron graves secuelas psicológicas por las condiciones de detención y la experiencia traumática de los siniestros. Estas consecuencias fueron profunda depresión, autoestima disminuida, agresividad como mecanismo de defensa, etc. Por su parte el perito en derecho Emilio García Méndez, declaró:

“La referencia en los estándares internacionales a la detención preventiva en estos casos y a los plazos razonables es uno de los aspectos más problemáticos tanto desde el punto de vista normativo como del de la interpretación judicial, ya que sigue persistiendo la idea de la detención cautelar como una forma anticipada de castigo o como una forma reforzada transitoria de pedagogía.

Los derechos humanos “evolucionan hacia la especificidad”, lo cual significa la disminución de la discrecionalidad y el aumento de la taxatividad. La práctica demuestra que invariablemente la discrecionalidad siempre es utilizada contra los sectores más débiles y más desprotegidos (...)”<sup>21</sup>.

Así la Corte encontró probado que el Panchito López dependía del Estado y las malas condiciones carcelarias. Determinó que los guardias eran insuficiente para el número de internos, sin preparación adecuada y que utilizaban castigos violentos y crueles como el aislamiento y los golpes. También dictaminó como hechos demostrados las siguientes consideraciones del contexto jurídico: prisión preventiva como regla, internos sin sentencia, convivencia con adultos, procesos lentos, uso de tortura, etc.

Sobre los incendios la Corte consideró evidenciado que previo a ellos se habían realizado denuncias sobre las condiciones del Instituto y la interposición de un *habeas corpus* colectivo otorgado por la justicia paraguaya que no fue efectivizado. Agregó que los dos primeros se produjeron por la tensión reinante, mientras que el último por el asesinato de un interno. Así mismo que el Estado brindó asistencia luego de los siniestros pero sin beneficiar a todos. Además varios menores fueron trasladados a la cárcel de Emboscada donde convivían adultos y niños, e inclusive fallecieron dos jóvenes. Finaliza el reconocimiento de hechos probados con el profundo sufrimiento que padecieron tanto los internos como sus familiares.

---

<sup>21</sup>Corte I.D.H., Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, del 02 de septiembre de 2004, Serie C, N°112, pár.8 y 9 del Peritaje del Dr. Emilio García Méndez, pág.47

Antes de considerar los artículos presentados en la demanda la Corte aclaró que no iba a pronunciarse de forma particular sobre el 19 (derechos del niño) sino dentro de los apartados de los demás derechos. Así mismo examina de manera conjunta el derecho a la vida y a la integridad física de los menores del Panchito López entre 1996 y 2001 y de los dos niños muertos en la penitenciarías de Emboscada.

Reconoce que el Estado se encuentra en una posición especial de garante sobre los derechos de las personas privadas de libertad en especial cuando son menores. Así “la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevara mientras se mantenga privado de libertad”<sup>22</sup>. Para asegurar su cumplimiento es necesario procurar condiciones digna de vida garantizando su desarrollo. En el presente caso la Corte determinó que además de no crearse las mismas, se mantuvo al Instituto en circunstancias que permitieron los incendios y demás actos de violencia.

Sobre los artículos 2 (adopción de medidas de derecho interno) y 8 (garantías judiciales) el Estado debe adoptar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones asumidas. La Comisión alegó que esto último no se había producido ya que no se establecía ni la subsidiariedad ni excepcionalidad de la prisión preventiva. Tampoco hubo medidas de protección para evitar los abusos contra los niños ni garantizar los derechos humanos.

Así la Corte decretó que las garantías del artículo 8 son para todas las personas tanto adultos como menores, y que por la especial situación en que se encuentra estos últimos se deben aplicar medidas para su efectivización. Ello supone “el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos y un procedimiento especial por el cual conozcan estas infracciones a la

---

<sup>22</sup>Corte I.D.H., Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, del 02 de septiembre de 2004, Serie C, N°112, pág. 160.



ley penal”<sup>23</sup>. Resalta la necesidad de aplicar procesos alternos a la justicia penal, pero cuando ello resulte inevitable se llevará a cabo bajo condiciones especiales. De este modo la Corte reconoció que el Estado utilizó prácticas sistemáticas que violan dichos artículos.

Siguiendo esta línea La Corte arguyó sobre el artículo 7 (libertad personal) que para los niños la prisión preventiva procede teniendo en cuenta su interés superior. De este modo subraya que “su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitado por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad (...)”<sup>24</sup>. A pesar de que la Corte determinó que en el caso se evidencia la falta de observancia de estos requisitos, al no individualizar a las víctimas no había elementos para decretar la violación del artículo 7.

En cuanto al artículo 25 (protección judicial) el Estado se allanó a la acusación de infracción debido a la falta de efectividad del recurso de *habeas corpus* que había sido aceptado por la justicia paraguaya. La Corte resalta que este fue impuesto no por la legalidad de los procesos sino por las condiciones de encarcelamiento del instituto. Así dicho órgano decidió la violación de los artículos precedentes, la indemnización a las víctimas y familiares por una suma superior a 3 millones de dólares y que se tomen las medidas de no repetición.

#### 5-2-4- *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina (Prisión perpetua a menores de edad)*.

El caso trata sobre las penas de prisión perpetua impuestas a cinco menores en Argentina, la falta de investigación de las torturas, la carencia de asistencia médica y el suicidio de uno de ellos. El proceso se inicia ante la Comisión el 17 de junio de 2011 por Fernando Peñaloza y Stella Maris Martínez. El primero en representación de Ricardo David Videla Fernández y la segunda de Cesar Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas

---

<sup>23</sup>Corte I.D.H., Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, del 02 de septiembre de 2004, Serie C, N°112, pár.209.

<sup>24</sup>Corte I.D.H., Caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, del 02 de septiembre de 2004, Serie C, N°112, pár.228.

Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldan Cajal. Debido a la similitud de los casos la Comisión decidió unificar las causas en un solo expediente.

Luego de la tramitación del proceso la Comisión declaró la responsabilidad del Estado y emitió una serie de recomendaciones. Estas fueron entre otras que las víctimas puedan interponer recursos, adaptar la legislación interna a los estándares internacionales, investigación de las torturas y el suicidio y emitir medidas de no repetición. Se le dio a la Argentina un plazo de dos meses para efectuar las mismas, y tras su incumplimiento se publicó el caso ante la Corte. Así este último órgano consideró como hechos probados:

A. Que las cinco víctimas provenían de barrios marginales y eran sometidos a condiciones de exclusión y vulnerabilidad, debiendo abandonar sus estudios a temprana edad. Tomaron contacto con la justicia penal desde pequeños y transcurrieron gran parte de su infancia en instituciones para menores.

B. Que el Decreto- Ley 22.278 faculta a los jueces a disponer tutelarmente de los jóvenes mientras se lleva a cabo el proceso, y sancionarlos igual que a un adulto. La Corte explica que una de los rasgos es que "la aplicación de la pena queda supeditada fundamentalmente a indicadores subjetivos como los que arroja el periodo de tratamiento tutelar"<sup>25</sup>

C. Las sentencias perpetuas dictadas contra los menores:

C-1- Claudio Alberto Mendoza: por robo doblemente calificado, en concurso material con lesiones graves y doble homicidio calificado, en calidad de partícipe necesario.

C -2- Núñez y Lucas Matías Mendoza. El primero condenado por homicidio calificado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiteradas en ocho oportunidades, dos en tentativa, tenencia ilegítima de armas de guerra y asociación ilícita, todos ellos en concurso real. El segundo por homicidio calificado reiterado en dos

---

<sup>25</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, pág. 76.

oportunidades, robo agravado por el uso de armas, tenencia ilegítima de armas de guerra y asociación ilícita.

C-3- Videla Fernández y Roldan Cajal: ambos por el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza. El primero por homicidio agravado en concurso real con robo agravado en dos oportunidades, tentativa de robo, robo agravado, tenencia de armas de guerra, coacción agravada y portación ilegítima de arma civil. Y el segundo por homicidio agravado en concurso real con robo agravado.

D. Pérdida de visión de Lucas Mendoza. En 1997 mientras se encontraba en tratamiento tutelar recibió un golpe en el ojo que le desprendió la retina. Dos años después lo revisó un médico y determinó que su visión estaba afectada irreversiblemente, sin posibilidad de tratamiento ni intervención quirúrgica. Así mismo confirmó que tenía una cicatriz de toxoplasmosis en el otro ojo que redujo su visión, a pesar que en el informe anterior no se encontraba enunciado. Luego de varias revisiones, en 2011 el cuerpo médico del tribunal decretó que el tratamiento para su único ojo útil sería más apropiado fuera de la cárcel. Así tras 13 años del golpe el tribunal le otorgó por sus problemas visuales la prisión domiciliaria.

E. Muerte de Fernández Videla. En el año 2001 el joven es internado en un centro especial para menores. Sin embargo en 2003 tras recibir un disparo es trasladado a una cárcel para adultos. En 2005 es hallado sin vida en su celda con un cinturón en su cuello.

Posteriormente se corroboró que transcurría 20 horas alojado en un cuarto de castigo sin colchón, frazada, ni baño, bajo un cuadro de depresión. En cuanto a la investigación los testigos confirmaron que los guardias se burlaban de las amenazas de suicidio, y el forense determinó que otra persona podría haberlo ahorcado. Sin embargo el fiscal solicitó el archivo de la causa por considerar la muerte como suicidio y que no hubo abandono de persona.

F. Lesiones de Lucas Matías Mendoza y Núñez en el Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza En un primer momento ambas víctimas atestiguaron que las mismas fueron

causadas por un altercado con otros internos. Sin embargo al intervenir la Procuración se examinó a los jóvenes y se constató que poseían lesiones en todo el cuerpo de forma evolutiva y coincidente con el impacto de un objeto duro. Los internos cambiaron sus testimonios y expresaron que un grupo de guardias los golpearon y torturaron aunque no podían identificarlos. Así mismo expresaron que no querían continuar declarando por miedo a las represalias. Sin embargo el fiscal pidió el archivo de la causa por “la poca colaboración de las víctimas”<sup>26</sup>.

La Corte falló sobre los artículos alegados por la Comisión. En primer lugar determinó lo relativo a los derechos del niño y de integridad y libertad personal. Decretó que los menores poseen los mismos derechos que los adultos más los propios por su condición particular y que son destinatarios de medidas especiales de protección. Además “en toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tener en cuenta el principio de interés superior del niño.”<sup>27</sup>

Así mismo determinó que es menester asegurar el respeto de sus derechos y garantías y reconocer para ello la singularidad de los menores. Esto implica “el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones (...)”<sup>28</sup>. Además la Corte destacó que estos derechos deben asegurarse no solo en las causas judiciales sino siempre que estén bajo la supervisión del Estado. Para ello es fundamental la creación de políticas públicas que fomenten la prevención del delito.

También reconoció que al imponer las penas se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, no solo con el delito sino con la edad. Si ello no es observado la sentencia

---

<sup>26</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, pág. 49.

<sup>27</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, pág. 142.

<sup>28</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, pág. 146.

será considerada arbitraria. Cuando las medidas privativas de libertad sean impuestas a niños, se deberán observar una serie de requisitos. Según la Corte estos son: *ultima ratio* y brevedad, delimitación temporal al momento de su aplicación y revisión periódica. Así dictaminó que en este caso no se habían cumplido ni los requisitos mencionados ni la función reintegradora propia de las sanciones a menores.

Siguiendo esta línea la Corte resaltó que la imposición de esta medida constituía un trato cruel e inhumano por la falta de proporcionalidad. Esto es así debido a la baja esperanza de rehabilitación, que genera la prisión perpetua, en especial porque en Argentina la libertad puede ser otorgada luego de 20 años de reclusión. Ello brinda un sufrimiento adicional al propio de la pena. Así mismo de acuerdo a los peritajes, los adolescentes sienten que su vida ha terminado o adquieren una identidad carcelaria que difícilmente puede ser superada.

La Corte decretó que son considerados tratos crueles la falta de atención médica de Matías Mendoza y las torturas sufridas por este último y Núñez. El primer caso debido a que el Estado se encuentra en posición de garante, y que el joven fue privado del trato especial por su condición de persona en desarrollo. Además se incumplió con la obligación de asistencia médica y controles periódicos. En el segundo caso, las torturas se configuran cuando “el maltrato a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales; c) se cometa con cualquier fin o propósito”<sup>29</sup>.

Sobre la investigación de la muerte de Videla Fernández consideró que tanto las víctimas de violaciones a los derechos humanos como sus familiares tienen la facultad de participar activamente del proceso y de ser oído. Más aun cuando se produzca la muerte de una persona en custodia del Estado “las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva”<sup>30</sup>. En el presente

---

<sup>29</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, pág. 200

<sup>30</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, pág.

caso evidenció que el joven padecía una profunda depresión por las condiciones carcelarias y las largas horas de encierro. Sin embargo el Estado no investigó la responsabilidad del personal penitenciario en el hecho.

También es menester garantizar en los proceso penales el derecho de defensa y el de interponer un recurso efectivo. La Corte resaltó que “el derecho de recurrir el fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de la libertad por la comisión de delitos”<sup>31</sup>. Además determinó la violación del derecho a la integridad personal de las familias por el sufrimiento que les causó la imposición de las penas perpetuas.

Por último se pronunció sobre el deber del Estado de adoptar disposiciones de derecho interno. En relación al Decreto- Ley 22.278 destacó que por medio del artículo 4 se le da al juez una amplia discrecionalidad. También que para determinar la responsabilidad y la sanción del menor se toman en cuenta diferentes aspectos de su vida y no solo la gravedad del delito. Enfatizó que los magistrados pueden imponerles a los jóvenes las mismas penas que a los adultos, incluida la prisión perpetua. Para este último caso la libertad podrá ser alcanzada transcurridos 20 años de cumplimiento, lo que no toma en cuenta las condiciones especiales del niño.

La Corte determinó responsable al Estado y ordenó una serie de medidas como asesoramiento psicológico y médico a las víctimas, darles opciones de capacitación laboral o educación, que no se imponga la prisión perpetua y que se revisen casos similares. Así mismo ordenó que Argentina “deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil”<sup>32</sup> y la realización de una

---

<sup>31</sup>Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, párr. 247.

<sup>32</sup> Corte I.D.H., Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, Serie C, N°260, párr. 325

investigación eficaz sobre los hechos de tortura y muerte mencionados. Además de ello tendrá que pagar las indemnizaciones correspondientes a las víctimas y sus familiares.

## 6- Conclusiones finales

A partir de la normativa internacional, la jurisprudencia de la Corte y el derecho comparado se pueden inferir una serie de estándares sobre justicia penal juvenil. Sin embargo estos se han modificado a lo largo de los años según las diferentes teorías penales reinantes en cada época. Así se avanzó desde una perspectiva tutelar hacia un modelo de protección integral. El primero de ellos es lo que se conoce como doctrina de la situación irregular, llevada a adelante por los Salvadores quienes veían al menor como un incapaz carente de autodeterminación al que había que proteger a cualquier costo.

Para ello se implementó un sistema que confundía lo asistencial con lo penal, aplicando los mismos procesos y medidas a los menores infractores y a las víctimas. Su principal característica era la amplia discrecionalidad del juez, quien podía disponer del niño en su totalidad con la justificación de asegurar su bienestar. Así mismo utilizaba como medida regular su institucionalización y la separación familiar. Ello generó una marcada estigmatización de la pobreza, donde se predicaba que la falta de recursos materiales llevaría indudablemente al menor por el camino delictual.

Esta situación comenzó a cambiar a partir de los años 60 y sobre todo en la década del 80 con la firma de las Reglas de Bejín y la CDN. Posteriormente el *corpus juris* se completó con las Reglas de Tokio y de La Habana y las Directrices de Riad. Así mismo las nuevas leyes latinoamericanas de justicia penal juvenil tomaron estos postulados e inclusive los perfeccionaron. Entre dichas normas resaltan el ECA Brasileiro y la LPJ de El Salvador pioneras en la materia y la LJPJ de Costa Rica, que ahonda en la construcción de un completo sistema garantista del menor. Otro punto es la jurisprudencia de la Corte que destaca la importancia de los derechos del niño y la responsabilidad del Estado para evitar su violación y garantizar su cumplimiento.



A partir de ello surge la doctrina de la protección integral cuyo pilar fundamental es la concepción del menor como sujeto de derecho. Ello significa que el niño posee idénticos derechos que los adultos más un plus por su condición de persona en formación. Este concepto deberá ser entendido en relación con el de autonomía progresiva por el cual, si bien el joven es portador de todos sus derechos, su desempeño dependerá del grado de madurez y desarrollo alcanzado. Así su autodeterminación irá evolucionando de forma progresiva hasta alcanzar la totalidad. Con ello se deja atrás la idea de niño incapaz y se la suplantada por una donde el menor comprende la responsabilidad de sus actos.

Mediante este nuevo concepto de responsabilidad se procura separar el régimen asistencial del penal, comprendiendo que la delincuencia del menor y el abuso de sus derechos constituyen situaciones diferentes. Esto no se traduce en la desaparición de los sistemas de protección, sino que su aplicación debe limitarse a los casos donde se compruebe la restricción o violación de los mismos. También es menester asegurar dos situaciones específicas. La primera que la mera carencia de recursos materiales no constituye por sí sola el abandono. Y la segunda que una medida de asistencia nunca podrá consistir en un castigo para la propia víctima, dejando atrás la institucionalización como sinónimo de protección.

Otro punto esencial es el límite etario donde un menor no es responsable penalmente por sus actos. Esta edad no está determinada en los instrumentos internacionales que solo aclaran que la misma no debe asentarse demasiado temprano. En Latinoamérica se observan grandes brechas desde los 7 años en Trinidad y Tobago hasta los 18 en Brasil. Sin embargo y a pesar que la mayoría la fija entre los 12 y 14 años, UNICEF recomienda que los países que poseen límites mayores no los reduzcan. Así mismos se fomenta la aplicación de la presunción de minoridad. Por último es menester aclarar que al fijarse la misma se rechaza cualquier intervención estatal coactiva por debajo de ella.

Una vez delimitadas estas concepciones la justicia juvenil se apoyará en tres conceptos fundamentales: el interés superior del niño, el derecho penal mínimo y la justicia especializada. El primero refiere a que toda decisión que se tome sobre un menor deberá guiarse por su interés superior, entendido como la plena satisfacción de sus derechos, propiciando su desarrollo y el pleno aprovechamiento de sus facultades. Por lo tanto siempre la medida más adecuada será la que menos derechos restrinja.

El segundo concepto apela a que se bregará por evitar el contacto del menor con la justicia penal. De este modo se podrán implementar elementos de justicia restaurativa como la oportunidad reglada, la remisión o la conciliación. Esta última procede cuando el joven y la víctima buscan solucionar el conflicto por medio de un acuerdo en común. La remisión propicia la desjudicialización del caso y su reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad. Finalmente la oportunidad reglada se aplica en aquellos casos donde la magnitud del hecho no reviste gravedad. La justificación de este principio remite a la estigmatización que conlleva el derecho penal en los niños, no solo en la mirada de los demás sino también en la autopercepción mediante la construcción de una identidad carcelaria.

Por último la justicia especializada hace referencia a que todo el aparato judicial del menor será diferente al del adulto. Esto comprende los procesos, los actores y las penas, y se justifica en la particular etapa de desarrollo del niño. De este modo se deberán fijar tribunales con competencia exclusiva para los delitos cometidos por menores. Así mismo cualquier agente estatal que entre en contacto con ellos será capacitados en esa especificidad. Los procesos cumplirán ciertos requisitos singulares como son mayor flexibilidad y celeridad, asesoramiento psicológico, distintas formas de tomar declaración, etc.

En cuanto a las medidas de la justicia especializada, serán proporcionales no solo al delito sino también a la condición del niño como persona en estado de evolución y su finalidad será la reintegración social. Para ello se debe partir de que cualquier pena que se le

imponga al menor es un castigo y no una protección, ello es fundamental para no confundir lo penal y lo asistencial. Así mismo la implantación de una sanción solo se justifica cuando su violencia sea menor que la del hecho que pretende castigar o evitar. De este modo las sanciones por excelencia serán las que no conlleven pérdida de libertad y siempre respetando la dignidad del niño.

Por ello la prisión se aplicará como última medida, por tiempo determinado y durante el periodo más breve posible. Deberán fijarse plazos máximos de reclusión, en la mayoría de los países latinoamericanos con excepción de los altos límites costarricenses oscilan entre 3 y 5 años. Se resalta que la reclusión perpetua es contraria a estos principios y constituye un trato cruel e inhumano. Además se podrán implementar distintas formas de pérdida de libertad como el régimen semi cerrado o por fin de semana y dejando la institucionalización total como la pena más dura. Por otro lado tanto la imposición de esta medida como los centros de detención deberán ser pasibles de revisión periódica.

Estos últimos estarán destinados exclusivamente a los menores de edad no pudiendo convivir con los mayores, salvo que sea beneficioso para el joven. Cuando un interno alcance los 18 años será trasladado a una prisión de adultos pero en un pabellón especial dedicado a quienes se encuentren en similar condición. Dichos institutos deberán estar dispuestos de modo tal que no vulneren la dignidad del interno y teniendo en cuenta su etapa de desarrollo. Para ello se les brindará acceso a la educación, recreación, salud, apoyo psicológico, comida adecuada a su nutrición, etc. Esto se justifica en que la imposición de una medida, en este caso la prisión, no puede limitar más derechos de los que está destinada a restringir.

Otro de los estándares internacionales en la materia se refiere al aseguramiento de los derechos y garantías. Como se resaltó anteriormente los menores tienen los mismos que los adultos más un plus por su condición de persona en formación. Así mismo debido a la especial situación de garante que posee el Estado, no solo debe respetarlos sino realizar todas

las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. Las garantías procesales reconocidas son:

A. Legalidad: solo serán juzgados por conductas tipificadas como delito en una ley anterior al hecho.

B. Reserva: ninguna persona será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que no prohíbe, por lo que las conductas que no sean constitutivas de delito no podrán ser causal de intervención estatal.

C. Lesividad: castigar únicamente los hechos que conlleven la lesión a un bien jurídico.

D. Igualdad: todos los menores son similares ante la ley, no pudiendo ser discriminados por motivos económicos, raciales, religiosos, etc.

E. Aplicación de la norma más favorable: cuando a un joven se le pueda emplear dos normas penales frente a una misma situación se optará por la que sea más beneficiosa para él. Esto abarca la utilización de ciertos institutos como la presunción de minoridad o la imposibilidad de conciliar cuando sea contrario a los intereses del niño.

F. Debido proceso: reconocer todos los principios, derechos y garantías del mismo prescriptos en la normativa internacional y en las propias de cada Estado.

G. Contradictorio: se garantizar la igualdad jurídica de ambas partes para participar del proceso.

H. Juez natural: el infractor será juzgado por un magistrado imparcial y especial designado por una ley anterior al hecho que dio origen a la causa. Se le reconoce cierta discrecionalidad por la condición particular del menor que solo podrá llevarse a cabo en beneficio del joven.

I. Celeridad y economía procesal: los procesos deberán ser dirimidos sin demora excesiva en un tiempo razonable, bregando por la acumulación de la mayor cantidad de actos

procesales en uno solo. Si bien este principio se otorga para todas las personas, cuando se trate de menores la celeridad será aún mayor debido a la etapa de formación que conlleva cambios constantes en su personalidad.

J. Confidencialidad: los hechos cometidos por los menores así como su identidad serán secretos para eludir la estigmatización propia del derecho penal.

K. Privacidad: el niño no será objeto de injerencias arbitrarias en su vida, respetando su privacidad y la de su familia.

L. Presunción de inocencia: toda persona debe ser tratada como inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un juicio justo e imparcial. En base a ello es que las medidas cautelares deberán reducirse al máximo y en especial cuando ello conlleve la privación de libertad.

M. *Nos bis in idem*: no ser perseguido dos veces por el mismo delito.

N. Defensa técnica: todo niño tiene derecho a contar con asesoramiento jurídico de un abogado, así como con la ayuda de un intérprete, psicólogo y cualquier otro profesional que se crea necesario para garantizar su interés superior.

O. Defensa material: el joven y sus padres o representantes podrán participar activamente del proceso. Esto es presentar pruebas, confrontar testigos, etc.

P. Ser oído: todo menor y su familia tienen derecho a ser oídos directamente por el juez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta.

Q. Abstenerse a declarar: el niño tendrá derecho a guardar silencio y en especial a no auto inculparse.

R. Ser detenido solo por orden judicial competente o si es encontrado *in fraganti*.

S. Notificar a sus familiares y al juez de menores: cuando un joven sea arrestado se le dará aviso inmediato y sin dilación a ellos. Esto es fundamental para garantizar la legalidad de los arrestos y evitar los abusos policiales.

T. Determinación de las sanciones: los menores no podrán ser pasibles de medidas por tiempo indeterminado, sino que deberán fijarse al momento de su imposición. Así mismo las únicas modificaciones permitidas serán para reducirlas o cambiar su naturaleza por una más benigna.

U. Imponer recursos: todo joven tiene derecho a que su sentencia sea revisada por un órgano superior que controle la legalidad de la misma.

V. Antecedentes: si el menor delinque antes de alcanzar la edad mínima de imputabilidad penal, o ya poseída la misma es resuelto mediante formas alternativas a la judicialización, esto no podrá ser considerado para la reincidencia.

W. No regresividad: los derechos, garantías y normas beneficiosa para los niños alcanzada por los Estados no podrán ser reducidas pero sí ampliadas. Esto se relaciona con las recomendaciones de no bajar la edad de imputabilidad.

Así mismo deberá fomentarse la prevención, mediante la implementación de políticas estatales que propicien un crecimiento armonioso del menor a la etapa adulta. Esto se produce fomentando el acceso a la educación, la formación profesional y la recreación. Sin embargo es fundamental delimitar que toda medida de prevención que se adopte será respetuosa de los derechos y evitará criminalizar la pobreza como ocurría durante la situación irregular. Con ello se apunta a reducir al máximo las oportunidades delictivas del niño mediante su desarrollo integral y armonioso.

En cuanto a la segunda cuestión, sobre si la regulación argentina se adecúa a estos estándares, vale recordar que cuando un Estado ratifica un tratado se obliga a adoptar las medidas correspondientes para ajustarse a él. Además al darle jerarquía constitucional a la CDN esta adecuación será aún mayor. Por lo tanto todas las normas de derecho interno deberán corresponderse con los estándares mencionados. En este caso se trata de la Ley

26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes y el Decreto- Ley 22.278 de Régimen Penal de la Minoridad.

La primera regula los derechos de los menores acatando las disposiciones de la CDN. Así utiliza el concepto de autonomía progresiva, respeta y fomenta la unión de la familia y explicita que una medida de protección nunca podrá consistir en pérdida de libertad, separando lo asistencial de lo penal. Sin embargo en cuanto a esto último no hace grandes menciones por lo que será necesario remitirse al Decreto- Ley 22.278 cada vez que un niño se encuentre en conflicto con la ley penal.

Esta última es notoriamente contraria a las disposiciones de la CDN y en general a todos los instrumentos internacionales analizados a lo largo del trabajo. En principio prescribe un concepto de niño incapaz que viola no solo la noción de sujeto de derecho sino también el de autonomía progresiva e interés superior. Así el menor no posee ningún poder sobre sus derechos ni su vida en general, quedando esta potestad exclusivamente en manos de los adultos.

Siguiendo esta línea se confunde constantemente la materia asistencial con la penal, lo que se evidencia con mayor precisión en la utilización del tratamiento tutelar aplicado de forma indistinta a los jóvenes que delinquen y a los abandonados. Esta situación de ambigüedad se encuentra presente en prácticamente toda la justicia penal del menor, tanto en los centros de institucionalización como en los procesos. Así mismos en estos últimos el escenario del menor se agrava en relación al de los adultos ya que no es portador de ninguna garantía penal, ni las generales ni las propias por su condición de niño. La norma no solo no las prescribe sino que no las cree necesarias ya que toda medida es en miras de su protección.

Una de las falencias más profundas en relación a las garantías es la legalidad. La ley toma el concepto juez como buen padre de familia, por lo que su competencia no está delimitada en la norma sino en lo que el magistrado crea correcto. La intervención estatal

coactiva tampoco se produce por conductas tipificadas como delitos, sino que se estimula ante cualquier “situación irregular”. Así para la determinación de la pena se toman en cuenta factores como su condición económica o su asistencia escolar.

Tampoco se respeta la utilización de la prisión como último recurso, no solo como pena sino como medida cautelar. Es menester evidenciar que como señalan las Reglas de La Habana la pérdida de libertad se produce ante cualquier forma de encarcelamiento, prisión o internación donde no se le permita salir por su voluntad. Por lo tanto el tratamiento tutelar que se impone al joven antes de comprobar su culpabilidad constituye privación de libertad. Así se violan los principios de brevedad, excepcionalidad y determinación de la pena.

En cuanto a la especialidad no se encuentra garantizada sino solo mediante la competencia de jueces propios. Si bien se cumple el requisito de poseer una norma singular, la brevedad de la misma genera que se recurra a la ley penal de adultos para completar sus lagunas. Tampoco se observan particularidades en las sanciones ya que el juez puede asignar al menor las mismas penas que a los adultos, violando el principio de proporcionalidad. Esto se traduce en la imposición de la privación de libertad como primera medida. En los procesos la única nota distintiva es el tratamiento tutelar, por lo que la especialidad en la norma solo se utiliza para empeorar la situación del niño.

El principio de mínima intervención también se halla ausente, al no estipularse métodos alternativos a la conclusión del proceso, como la conciliación, la remisión o la oportunidad reglada. Además la decisión de iniciar la acción penal se reduce a criterios exclusivamente subjetivos y no a la gravedad del delito o la colaboración del niño como en las restantes leyes latinoamericanas. De este modo todos los crímenes y las infracciones cometidas por menores tienen la misma respuesta, es decir la intervención penal.

Así el modelo argentino viola los estándares internacionales de justicia penal juvenil mencionados anteriormente. Como excepción a esta situación solo se observa la imposición



de una edad mínima de punibilidad y de forma parcial la especialidad. La vigencia de esta norma da como resultado un sistema que oculta su carácter represor frente a un falso asistencialismo. Los sucesivos fallos de la Corte en relación a los menores privados de libertad en el Estado dejan de manifiesto las atrocidades de las cuales son víctimas. Consiguientemente se ve imposibilitada prácticamente cualquier tipo de recuperación y se estimula la estigmatización de los jóvenes marginados frente a una imagen de “pibe chorro” que difícilmente será superada.

Por todo lo expuesto anteriormente, se vuelve indispensable la derogación del Decreto- Ley 22.278 y la consiguiente sanción de una nueva normativa que recoja los estándares mencionados en este apartado, como el interés superior del niño, la especialidad, la mínima intervención, etc. Esto es así ya que si bien como resalta la Comisión I.D.H., distintos magistrados han logrado llevar a la práctica los postulados del modelo de la protección integral, ello es solo un remiendo a un completo y complejo problema. Así la suerte de los jóvenes que delinquen sigue encontrándose sujeta a la discrecionalidad de los magistrados y no a las disposiciones de una ley, violando todo rastro de legalidad del sistema.

Para la sanción de esta nueva norma es necesario que además de la incorporación de los estándares mencionados, se deje en claro que la misma está dirigida exclusivamente a los niños en conflicto con la ley penal, separando este régimen del asistencial. Es decir que solo se la podrá aplicar específicamente a quienes hayan delinquido y se encuentren comprendidos dentro de la edad de imputabilidad. Así mismo basado en el derecho comparado y en las propias experiencias que ha dejado el sistema tutelar es menester una redacción clara y concisa de la nueva normativa, dejando atrás ambigüedades como “régimen tutelar” o “bienestar del menor”.

Esta claridad deberá estar presente también al momento de enumerar las garantías penales, en especial las propias de los menores como la mayor celeridad, y en los límites

máximos de la privación de libertad. Esto último es primordial ya que en la realidad uno de los mayores abusos que han sufrido los jóvenes en conflicto con la ley penal es la violación del principio de excepcionalidad, brevedad y determinación de la prisión, imponiéndoles largas penas e inclusive perpetuas.

Así mismo la nueva norma deberá contener un completo sistema que contenga estrategias de prevención y de reinserción. El objetivo de las primeras es reducir al máximo los factores que llevan al niño a cometer el delito mediante la aplicación de políticas públicas y el apoyo de la comunidad. Esto último respetando siempre la legalidad y no utilizando la prevención como medio de control social. En cuanto a las segundas están destinadas a ayudar al joven a reincorporarse de forma armoniosa a la sociedad luego de cumplir su pena, brindándole acceso al trabajo, el estudio, la vivienda, etc.

Es fundamental que nuestro país aprenda de los errores del pasado. Y es que el modelo tutelar imperante durante más de un siglo, dio como resultado varias generaciones de jóvenes vulnerados en sus derechos por la simple carencia de recursos material. Así en la actualidad Argentina es el único Estado latinoamericano que no se ha adaptado, en mayor o menor medida, a la doctrina de la protección integral de la infancia. Esta inaplazable modificación normativa es el único camino para dejar atrás una dogmática que hace años criminaliza la pobreza y propone como única solución a la marginalidad, mayor exclusión.

## 7- Referencias Bibliográficas

### I) Doctrina.

#### A- Libros.

1. Platt, A. M. (1982). *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*. Distrito Federal, México: Editorial Siglo XXI.

#### B- Capítulos de libros.

1. Beloff, M. (1998). Los sistemas de Responsabilidad Penal en América Latina. En García Méndez, E. y Beloff, M. (Comp.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Sobre los derechos del niño (1990-1998)*, (pp.161-180). Bogotá, Colombia: Editorial Temis/Depalma.
2. García Méndez, E. (2000). Adolescentes y responsabilidad penal: los aportes de Brasil y Costa Rica al debate en América Latina. En González Oviedo, M. y Tiffer Sotomayor, C. (Coord.), *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, (pp.19- 36). San José, Costa Rica: UNICEF.
3. Tiffer, C. (2000). Ley de Justicia penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales. En González Oviedo, M y Tiffer Sotomayor, C. (Coord.), *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica* (pp.91- 170). San José, Costa Rica: UNICEF.

#### C- Revistas

1. Beloff, M. (2001). Algunas consideraciones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos. *Revista Justicia y Derechos del Niño (2001) N° 3*, (pp. 9- 36).

Disponible en:

[http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia\\_Sist. Justicia Juvenil Mod 3/pdf/Distintas%20lecturas.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_3/pdf/Distintas%20lecturas.pdf)

2. Beloff, M. (2007). Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1889-2006). *Revista Justicia y Derechos del Niño (2007) N° 9*, (pp. 177- 218). Disponible en: <http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-n-9-septiembre-2007/>
3. Cillero Bruñol, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Revista Justicia y Derechos del Niño N° 1*, (pp. 45- 61). Disponible en: <http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-numero-1/>
4. Cillero Bruñol, M. (2001). Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva. *Revista Justicia y Derechos del Niño (2001) N° 3*, (pp. 49- 64). Disponible en:  
[http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia\\_Sist. Justicia Juvenil Mod 3/pdf/Distintas%20lecturas.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_3/pdf/Distintas%20lecturas.pdf)
5. Cortes Morales, J. (1999). A cien años del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: el desafío pendiente. *Revista Justicia y Derechos del Niño N° 1*, (pp. 63- 78). Disponible en:  
<http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-numero-1/>
6. Cortes Morales, J. (2005). Derechos del niño y privación de libertad. Un enfoque crítico de las “penas” de los niños. *Revista Justicia y Derechos del Niño (2005) N° 7*, (pp. 71- 90). Disponible en: <http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-numero-7/>
7. Cortés Morales, J. (2008). ¿Cómo entender la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes dentro de las transformaciones históricas globales del control social punitivo? Algunas reflexiones críticas y propuestas de acción. *Revista Justicia y*

- Derechos del Niño* (2008) N° 10, (pp. 147- 180). Disponible en:  
<http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-n-10-octubre-2008/>
8. Couso Salas, J. (2009). La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (2009) N°11, (pp. 213- 246). Disponible en:  
[http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/Justicia\\_y\\_Derechos\\_11\\_web.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf)
9. Falca, S y Piñeyro, F. (2009). Peligrosidad, ese cuerpo extraño al derecho y a la justicia. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (2009) N°11, (pp. 247- 268). Disponible en: [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/Justicia\\_y\\_Derechos\\_11\\_web.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf)
10. García Méndez, E. (2001). La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: nota para la construcción de una modesta utopía. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (2001) N° 3, (pp. 85- 102). Disponible en:  
[http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia\\_Sist\\_Justicia\\_Juvenil\\_Mod\\_3/pdf/Distintas%20lecturas.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist_Justicia_Juvenil_Mod_3/pdf/Distintas%20lecturas.pdf)
11. Maier, B.J.J. (2000). Los niños como titulares del derecho al debido proceso. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (2000) N° 2, (pp. 9- 18). Disponible en:  
[https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_PEJusticiayderechos2.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos2.pdf)
12. Maldonado Fuentes, F. (2004). La especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes: la justificación de un tratamiento penal diferenciado. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (2004) N° 6, (pp. 103- 160). Disponible en:  
<http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-numero-6/>
13. Palummo Lantes, J. M. (2004). Abandono, amparo e intervención desde la defensa social. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (2004) N° 6, (pp. 161- 176). Disponible en: <http://unicef.cl/web/justicia-y-derechos-del-nino-numero-6/>

14. Pérez Manrique, R. (2006). Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. *Revista Justicia y Derechos del Niño (2006) N° 8*, (pp. 249- 275). Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>
15. Rodríguez, J.A (s/f). El régimen penal de minoridad y los dispositivos penales juveniles. Cátedra II. Psicología Jurídica. UBA. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41944-regimen-penal-minoridad-y-dispositivos-penales-juveniles>
16. Tiffer, C. (2008). Décimo tercer aniversario de la Ley Penal Juvenil de El Salvador y 10 años de justicia penal juvenil en Costa Rica. *Revista Justicia y Derechos del Niño (2008) N° 10* (pp. 135- 146). Disponible en: [https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia\\_y\\_Derecho\\_10\\_finalweb2008arreglado.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_Derecho_10_finalweb2008arreglado.pdf)

## *II) Legislación*

### *A- Internacional*

1. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924). Sociedad de Naciones.
2. Declaración de los Derechos del Niño (1959). Asamblea General de las Naciones Unidas.
3. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores- Reglas de Beijín- (1985). Asamblea General de las Naciones Unidas.
4. Convención sobre los Derechos del Niño –CDN- (1989). Asamblea General de las Naciones Unidas.
5. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio- (1990). Asamblea General de las Naciones Unidas.
6. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad -Reglas de La Habana- (1990). Asamblea General de las Naciones Unidas.

7. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil - Directrices de Riad-, (1990). Asamblea General de las Naciones Unidas.
8. Ley N° 8.069- Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil -ECA- (1990). Congreso Nacional de Brasil.
9. Ley Orgánica Española 4/1992- Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (1992).
10. Decreto N° 863- Ley Penal Juvenil de El Salvador –LPJ- (1995). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.  
Ley N° 7.576- Justicia Penal Juvenil de Costa Rica –LJPJ- (1996). Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

*B- Nacional*

- 1- Constitución Nacional Argentina reformada el 15 de diciembre de 1994.
- 2- Ley N° 10.903 de Patronato de Menores (1919). Disponible en:  
[http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion\\_adicional/practicadasdeinvestigacion/775/legislacion/Ley%2010903\\_patronato.pdf](http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/practicadasdeinvestigacion/775/legislacion/Ley%2010903_patronato.pdf)
- 3- Decreto- Ley N° 22.278 de Régimen Penal de Minoridad (1980), y modificatorias N° 22.803 (1983) y N° 23.742 (1989).
- 4- Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, (2005). Honorable Congreso de la Nación.

*III) Jurisprudencia*

*A- Internacional*

1. Corte. I.D.H. Sentencia “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77. Disponible en:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_77\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf)

2. Corte. I.D.H. Sentencia “Bulacio Vs. Argentina” del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100. Disponible en:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)
3. Corte. I.D.H. Sentencia “Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay” del 02 de septiembre de 2004, Serie C, N° 112.  
Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf)
4. Corte. I.D.H. Sentencia “Mendoza y otros Vs. Argentina” del 14 de mayo de 2013, Serie C, N° 260. Disponible en:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)
5. Tribunal Constitucional Español “Cuestiones de Inconstitucionalidad 1.00111988, 29111990, 669/1990.1.6291/990 Y 2.15111990 (acumuladas). en relación con el texto refundido de la Legislación sobre, Tribunales Tutelares de Menores, Ley .v Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948. Sentencia N° 36/1991.  
Disponible en:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/1675>

#### *IV) Otros.*

##### *A- Artículos periodísticos.*

1. Demaría, V. y Figueroa, J. (abril de 2007). 10.9032: la ley maldita. *Topía*. Disponible en: <https://www.topia.com.ar/articulos/10903-la-ley-maldita>

##### *B- Informes.*

1. Comisión I.D.H. (2011). “Justicia y Derechos Humanos en las Américas. Relatoría de la Niñez, Informe N° 98/11 del 13 de julio de 2011”. OEA, Washington D.C, 2011.  
Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>
2. Comisión I.D.H. (2012), “Sistemas de Peticiones y Casos. Folleto Informativo”.  
Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf)



3. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), (2015). “Relevamiento Nacional sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Año 2015”. Disponible en:  
[https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/PROTECCION\\_AdolescConflictoLeyPenal\\_Final.pdf](https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/PROTECCION_AdolescConflictoLeyPenal_Final.pdf)

## 8- Anexos

Tabla 1.  
Edades mínimas de imputabilidad en los Estados de América Latina.

Estados	Edad de imputabilidad
Brasil	18 años
Cuba	16 años
Argentina	16 años
Chile	14 años
Colombia	14 años
Bolivia	14 años
Venezuela	14 años
Perú	14 años
Paraguay	14 años
Uruguay	13 años
Haití	13 años
Guatemala	13 años
Nicaragua	13 años
República Dominicana	12 años
México	12 años
Ecuador	12 años
Jamaica	12 años
Panamá	12 años
Belice	12 años
Costa Rica	12 años
El Salvador	12 años
Honduras	12 años
Suriname	10 años
Guyana	10 años
Guayana	10 años
Bahamas	10 años
Antigua Barbado	8 años
San Cristóbal	8 años
San Vicente y las Granadinas	8 años
Granada	7 años
Trinidad y Tobago	7 años

Fuente: Comisión I.D.H. (2011). “Justicia y Derechos Humanos en las Américas. Relatoría de la Niñez, Informe N° 98/11 del 13 de julio de 2011”.

Tabla 2.  
Distribución de la población juvenil según el tipo de dispositivo y la edad.

Tipo de dispositivo			
Edad	Programas en supervisión de territorio	Establecimientos de restricción de libertad	Establecimientos de privación de libertad
Menores de 16 años	311	19	82
16 y 17 años	2.604	103	789
18 años y más	2.532	48	380
Sin datos	254	2	54
Total	5.701	172	1.305

Fuente: Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), (2015). “Relevamiento Nacional sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Año 2015”. Pág. 21.