

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**ABOGACÍA**



**DELINCUENCIA JUVENIL**

**REGULACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO Y SUS  
CONTRADICCIONES CON LA NORMATIVA INTERNACIONAL**

**JULIO CESAR PREGOT**

**- 2018 -**

DEDICADO:

A mi familia- mi hijo, mi señora-, a mi madre y a mis hermanos que confiaron en mi

## AGRADECIMIENTOS

A mi familia por el apoyo, la confianza y el aguante. A mi hijo por todos esos días que no lo acompañe a la plaza, que no anduvimos en bici, que no jugamos a la play, que no vimos esa película que quería etc. A mi señora por todas esas preguntas con respuestas sintéticas con poco tiempo para esa conversación de familia. A mi madre y hermanos por las pocas visitas por el poco tiempo compartido. MUCHAS GRACIAS

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad la comprensión de la importancia que tiene la Legislación sobre delincuencia juvenil en el ordenamiento jurídico argentino, su evolución, y la incidencia de los tratados internacionales suscriptos por la república argentina especialmente de la convención Internacional de los derechos del niño.

Se realiza un análisis desde la primera Ley que comienza a regular la delincuencia Juvenil en Argentina, y las Leyes que le fueron sucediendo, sus aspectos principales, posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, hasta llegar al marco jurídico que actualmente regulan la delincuencia juvenil en la república Argentina.

### **Palabras claves**

Delincuencia Juvenil – menor – imputabilidad –delito- régimen legal

## ABSTRACT

The present research work aims at understanding the importance that has legislation on juvenile delinquency in the Argentine legal system, its evolution, and the incidence of international treaties signed by the Republic Argentina especially of the International Convention of the rights of the child.

Is an analysis from the first law which begins to regulate crime youth in Argentina, and the laws that were happening, its main aspects, positions jurisprudential and doctrinal, until you reach the legal framework currently governing juvenile crime in the Republic of Argentina.

Key words: juvenile delinquency - minor - accountability - crime - legal regime

## ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I: NOCIONES PRELIMINARES.....	10
1.1 Delincuencia Juvenil. Concepto y Naturaleza.....	10
1.2 Causas.....	10
1.3 Factores de Incidencia.....	11
1.4 Modalidades.....	11
1.5 Medidas Judiciales.....	13
CAPÍTULO II: REGULACIÓN LEGAL.....	16
2.1 Patronato de Menores.....	16
2.2 Régimen Penal de la Minoridad.....	18
2.3 Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	19
2.4 Ley 9944 Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.....	22
2.5 Constitución Nacional.....	23
2.6 Instrumentos Internacionales con vinculación y relación en el ordenamiento legal argentino.....	25
CAPÍTULO III: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.....	32
3.1 Doctrina. Concepto.....	32
3.2 Doctrina de la Situación Irregular.....	33
3.3 Doctrina de la Protección Integral.....	36
3.4 Jurisprudencia. Concepto.....	38
3.5 Jurisprudencia Nacional.....	38
3.6 Jurisprudencia Provincial.....	44
3.7 Jurisprudencia Internacional.....	46
CONCLUSIÓN.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	53

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza la regulación en el sistema jurídico argentino de la delincuencia juvenil, entendida como la comisión de infracciones a la ley penal por parte de menores de edad. Para ello se han tomado en cuenta sus características generales y especiales, su legislación jurisprudencia y doctrina. Comenzando por aclarar conceptos claves como qué se entiende por: delincuencia juvenil, menor de edad, delito, naturaleza, sus probables causas, sus modalidades, medidas judiciales y organismos involucrados.

El problema de investigación de este trabajo es establecer cuáles son las contradicciones entre la normativa nacional y la normativa internacional, procurando revelar la importancia que actualmente posee la delincuencia juvenil como así también los derechos de los niños y jóvenes. El objetivo general se complementa con los específicos, ya que se investiga la incidencia en el sistema jurídico de la aceptación en nuestro país de diversos tratados internacionales sobre derecho humanos y particularmente de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se examina desde la primera normativa en el orden nacional hasta la legislación vigente en la actualidad. Con la sanción del “Patronato de Menores”<sup>1</sup> del año 1919, se daba inicio a lo que la doctrina denominaría sistema tutelar. Este sistema se aplicaba tanto a menores delincuentes como a menores en riesgo – peligro material o moral – y facultaba al Juez correccional o criminal a disponer del menor incluso hasta la mayoría de edad que se adquiría a los 21 años, mediante la forma de internación o medidas tutelares.

El patronato implicaba la provisión por parte del Estado de la protección directa de los menores cuando deba sustituirse a sus padres en los casos que ocurra la suspensión, pérdida total o de ejercicio de la patria potestad<sup>2</sup>.

Al patronato le siguió el Régimen Penal de la Minoridad que en parte continuo con el régimen anterior, ya que si bien aplica una actuación diferenciada según las edades del menor que delinque, no tiene en cuenta la imputación de un delito con el fin de disponer de una persona menor de edad, sino que las medidas son tomadas teniendo

---

<sup>1</sup> Ley 10903 Patronato de Menores. 21/10/1919. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103606>

<sup>2</sup> La Guía Derecho. Disponible en: <https://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/patronato-de-menores>

en cuenta sus características personales, su supuesta peligrosidad, su situación familiar etc., actuación esta que responde a los principios de lo que la doctrina conoce como derecho penal de autor y que se contradice totalmente con el principio de culpabilidad por el acto establecido en la constitución de la nación argentina y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional.

Actualmente en Argentina, la delincuencia juvenil, se encuentra regulada por: el Régimen Penal de la Minoridad el cual se aplica a los menores que infringen la ley penal, graduando las penas o medidas según la edad del menor -persona que no cumplió 18 al momento de la comisión del hecho delictivo-<sup>3</sup> y por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que se aplica en todo lo posible para cualquier situación en que estén involucrados los intereses de Niñas, Niños y Adolescentes con medidas tendientes a su reinserción social, teniendo siempre presente el interés superior del menor<sup>4</sup>. Con la sanción de esta ley se denota la notable influencia de la normativa internacional sobre derechos humanos y en especial la convención sobre los derechos del niño.

En el presente trabajo el tipo de investigación utilizado es el descriptivo ya que su propósito es analizar y detallar las características principales de la problemática delincuencia juvenil. *“Investigación descriptiva es aquella que apunta a hacer una descripción del fenómeno que se estudia”* (Yuni & Urbano, 2006). En suma la estrategia metodológica utilizada es de tipo cualitativa, ya que estará dirigida a la exploración, descripción y entendimiento de la problemática planteada.

Como fuentes primarias o directas de información es utilizada toda legislación, referidas a la temática planteada como por ejemplo la ley 10903 (derogada) del Patronato de Menores, el decreto ley del Poder Ejecutivo Nacional N° 22278 Régimen Penal de la Minoridad, Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes, la Ley 9944 Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Córdoba, las normativas internacionales relacionadas, los fallos y sentencias de tribunales y cámaras, nacionales o provinciales.

---

<sup>3</sup> Art.1 Ley 22278 Régimen Penal de la Minoridad. 25/08/1980 Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>

<sup>4</sup> Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 28/09/2005.

Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Por otra parte se toma en cuenta libros o sitios que contienen elaboraciones doctrinarias o que tratan el tema de la delincuencia juvenil fijando algún tipo de posiciones, así también comentarios a fallos y revistas especializadas. Además se consultan libros o manuales específicos que explican y analizan las distintas posiciones sobre la materia. Se utiliza principalmente la técnica de observación de datos y documentos y, en lo que respecta a las técnicas de análisis de datos, se aplican primordialmente las estrategias de análisis documental y de contenido.

En cuanto a la delimitación temporal, se inicia a partir del año 1919 con la puesta en vigencia del Patronato de Menores ley 10903, prosiguiendo la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ley 26061 del Congreso de la Nación del año 2005. Con respecto a los niveles de análisis, esta investigación comprende el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y por supuesto los tratados, pactos y convenciones internacionales que dan pie a la reforma de la legislación nacional para adecuarse a las normativas internacionales en vigencia.

En el Capítulo I se exponen las nociones preliminares, concepto y naturaleza de la delincuencia juvenil, sus probables causas, factores de incidencia, modalidades, medidas judiciales y organismos involucrados.

En el capítulo II analizamos la regulación legal de la delincuencia juvenil, allí veremos el Patronato de Menores, el Régimen Penal de la Minoridad, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 9944 de Promoción y Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Córdoba, la Constitución Nacional y los tratados internacionales receptados en nuestra Constitución relacionados con la delincuencia juvenil.

En el capítulo III se analiza la doctrina de la *situación irregular*, caracterizada por su ideología tutelar, y en abierta contradicción con las disposiciones del derecho internacional; la doctrina de la *protección integral*, que surge con la adhesión de Argentina a los pactos internacionales, principalmente la Convención Internacional de los Derechos de los Niños. Y se resaltan las contradicciones existentes entre la normativa nacional y la normativa internacional sobre la regulación de la delincuencia juvenil, surgidas según lo analizado en razón de que en el orden nacional aun se encuentra vigente el Régimen Penal de la minoridad y se aplica con los resabios

normativos del sistema derogado del patronato de menores, que responde a la “doctrina de la Situación Irregular “, en tanto que la influencia normativa internacional se ha notado en el orden nacional con la sanción de la Ley 26061 de la protección integral de los derechos de Niñas, niños y adolescente, y que responde a la “doctrina de la protección integral”, así es que entre las contradicciones que aún perduran entre estos dos órdenes normativos, podemos mencionar que: en el orden nacional no hay diferencias entre las penas aplicadas a los menores de 16 y 17 años de edad y las aplicables a los adultos, por lo cual aun se siguen aplicando penas de prisión muy extensas e incluso perpetuas a menores que cometen hechos delictivos graves, no se tiene en cuenta la imputación de un delito con el fin de disponer de un menor, ya que las medidas son tomadas independiente de la declaración de responsabilidad penal, teniendo en cuenta sus características personales, su supuesta peligrosidad, su situación familiar etc. Lo que condice con lo que la doctrina conoce como derecho penal de autor. El menor no es titular de derechos sino objeto de abordaje por parte de la justicia. El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a una defensa adecuada a su condición, el sistema judicial trata los problemas asistenciales o jurídicos sean civiles o penales, a través del juez de menores.

En el orden internacional si se tiene en cuenta el principio de culpabilidad por el acto, establecido además en la constitución nacional, para disponer de un menor, la actuación de la justicia con los menores es específica, las penas de prisión extensas y perpetuas solo se aplicara como última medida y por hechos graves y reiterados, el menor es sujeto de derechos, el juez interviene solo por conflictos del menor con la ley penal. El estado solo intervine a través de políticas sociales el sistema judicial trata los problemas jurídicos con jueces diferentes para lo civil, ( adopción, guarda etc) y lo penal.

Además se realiza una reseña de algunos casos jurisprudenciales sobre la delincuencia juvenil como los fallos: a nivel Nacional “Maldonado Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado<sup>5</sup>”; provincial “A.F.G. y E.F.E. p.ss.aa. Homicidio simple”<sup>6</sup> y en el orden internacional

---

<sup>5</sup> CSJN. “Maldonado Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado. Causa N°1174. Del 07/12/2005.

<sup>6</sup> TSJ Cba. “A.F.G. y E. F. E. p.ss.aa. Homicidio simple”. Fallo N°43456.

“Argentina v/ Mendoza, Cesar Alberto y Otros s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad<sup>7</sup>”.

## CAPÍTULO I: NOCIONES PRELIMINARES

### 1.1 Delincuencia juvenil. Concepto y naturaleza

#### Introducción

En este capítulo se arriba al concepto de delincuencia juvenil, desde su naturaleza, origen y posibles causas, como así también los factores de incidencia que pudieren llegar a agravarla o atenuarla, algunas de sus modalidades más frecuentes, medidas judiciales más comunes que suelen adoptar los tribunales intervinientes.

#### Delincuencia:

Jurídicamente puede definirse como conducta humana reprimida por la ley penal. Sociológicamente se trata de un verdadero fenómeno social, manifestado por la comisión de actos no solo sancionados por ley, sino que, además, implican transgresiones de los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a la vez antisociales.<sup>8</sup>

#### Por otra parte la definición de delincuencia juvenil:

Es la denominación general que reciben aquellos delitos que son perpetrados exclusivamente por individuos que no han alcanzado la mayoría de edad, generalmente establecida en los 18 años. Por caso, se llamará como delincuente juvenil a aquel joven que no llega a los 18 años y que se dedica a ejecutar diversas acciones ilícitas.<sup>9</sup>

Entendemos entonces que el término delincuencia hace referencia acciones o conductas que infringen la ley penal, donde se encuentran configuradas como delitos. Por otra parte el término juvenil implica a las personas que no han adquirido la mayoría de edad.

Carmen Defez define delincuencia juvenil citando al autor Hans Joachim Schneider, propone que “la delincuencia infantil y juvenil es un comportamiento que se

---

<sup>7</sup> CIDH “Argentina v/ Mendoza, Cesar Alberto y Otros s/ Penas de Privación Perpetua de la Libertad”. Fallo 13570002. 14/05/2013.

<sup>8</sup> Enciclopedia Jurídica Online Gratuita y Libre. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio*. Disponible en:

<https://argentina.leyderecho.org/delincuencia/>

<sup>9</sup> <https://www.definicionabc.com/social/delincuencia-juvenil.php>

denominaría delito en el sentido jurídico-penal, si hubiera sido cometido por un adulto” (Defez Cerezo, 2017, pág. 6).

### 1.2 Causas:

En lo que refiere a las causas de delincuencia juvenil, Carmen Cerezo plantea que:

La delincuencia juvenil, al igual que la adulta, es fruto de diversas variables que interactúan entre sí. No se puede atribuir a una causa concreta ni se puede analizar de forma aislada. Por tanto, es un problema multidisciplinario y debe explicarse desde muchos puntos de vista: el criminológico, el sociológico, el psicológico y el penal, entre otros (Defez Cerezo, 2017, pág. 6).

Consideramos que las causas que pueden llevar a una persona a delinquir pueden ser muy variadas, su propia personalidad y la adopción de la delincuencia como un medio de vida. Todo ello sumado a factores externos, como el entorno social, situación económica, afectaciones a drogas alcoholismo, entre otras.

### 1.3 Factores de incidencia:

Defez Cerezo (2017) señala que los factores de incidencia externos los podemos encontrar en:

- La familia: las normas de disciplina y la relación con los padres juegan un papel vital en el comportamiento social (en este caso, antisocial) del menor. Tan perjudicial puede ser una actitud demasiado laxa y falta de interés de los progenitores como una actitud autoritaria que merme la comunicación.
- La escuela: el bajo rendimiento y el fracaso escolar favorecen la delincuencia. La colaboración entre el centro y los progenitores es básica.
- Las amistades: el contacto con “malas influencias” aumenta el riesgo, aunque el menor proceda de un ambiente socializado. Los jóvenes tienden a imitar las conductas más cercanas.
- Factores ambientales y hábitos: sus formas de ocio (TV, videojuegos, Internet) pueden fomentar la violencia y la agresividad, la incomunicación y la pérdida de relaciones sociales. El consumismo o la diversión van desplazando al esfuerzo (Defez Cerezo, 2017, pág. 7 y 8).

Entre los factores de incidencia o riesgo más comunes se puede mencionar al consumo de alcohol, droga, falta de supervisión y control de parte de los padres; ausentismo y abandono escolar; grupo de pares con conductas riesgosas y violentas; falta de oportunidades laborales presencia de impulsividad y baja tolerancia a la frustración

#### 1.4 Modalidades:

Las modalidades de la delincuencia juvenil más comunes en Argentina, parten de la comisión de delitos menores ej.: daños a la propiedad pública y privada, los hurtos menores y los arrebatos en la vía pública han tomado últimamente mayor notoriedad y, en algunos casos, con la provocación de lesiones leves y graves en las víctimas.

Un estudio realizado en México enumera las modalidades de la actividad delictivas a partir de los relatos que los adolescentes hicieron acerca del delito que cometieron, permitiendo distinguir claramente tres grupos que apuntan a características o modalidades distintas de la conducta delictiva:

En un primer grupo, estarían los adolescentes que señalaron haber cometido el delito siendo parte de un grupo de delincuencia organizada que, generalmente, se ocupaba de traficar drogas y/o armas, de organizar secuestros y de enfrentar violentamente a grupos rivales. En ocasiones, los adolescentes proporcionaron el nombre de ese grupo, las razones o la manera como ingresaron y las funciones que desempeñaban.

En un segundo grupo estarían los adolescentes que dijeron haber cometido el delito porque formaban parte de alguna pandilla o banda en su colonia la que, generalmente, se reunía con el propósito de organizar fiestas, beber y/o consumir drogas y, a veces, pero no siempre, para robar o enfrentarse con otras pandillas que invadían o disputaban su territorio.

Por último, en un tercer grupo se encuentran los adolescentes que dijeron haber cometido el delito solos, o con amigos, pero sin que formaran parte de algún grupo o banda delictiva. En este último caso se encuentran adolescentes que pudieron haber cometido homicidios por conflictos personales o familiares, o en el contexto de algún robo o violación (México, 2017, pág. 90).

En nuestro país por ej.: las modalidades delictivas de los jóvenes de Córdoba siguen caracterizándose por robos o delitos con fines utilitarios (Bobbio, Arbach, & Lorenzino, 2016, pág. 12).

Un relevamiento publicado en 2015 por SENAF y UNICEF registró que 3.908 adolescentes se encuentran en dispositivos penales esto incluye medidas socioeducativas en medios abiertos, centros de restricción y privación de libertad. Representan el 0,14% del total de la población de 14 a 17 años de todo el país.

Casi el 90% de ellos tiene 16 o 17 años, pero existe algo más de un 10% que tiene menos de 16 años, aunque la legislación vigente establece que los menores de 16 años no son punibles. Más de nueve de cada diez adolescentes incluidos en los dispositivos son varones.

La mayoría de los adolescentes ingresa en el sistema penal por delitos contra la propiedad (el 67,6% de los adolescentes en programas de supervisión en territorio y el 55,1% en programas de privación de libertad (UNICEF, 2017, pág. 27).

### 1.5 Medidas judiciales:

Coincidiendo con Ciordia y Villalt (2011) a comienzos del siglo XX, en el Estado argentino comenzó a funcionar un aparato estatal. Se crearon una serie de instituciones, medidas y normativas específicamente diseñadas para los menores. Una parte de la doctrina las denominó tutela estatal y sirvieron de pie para permitir distintas prácticas con los niños y niñas que, por variadas causas, se presumían en condiciones de riesgo o peligro material y moral, en la que juzgados de: menores, de familia, asesorías de menores, organismos administrativos de protección, institutos, hogares y programas, a los que esos niños son derivados, han conformado un área institucional estatal cuya meta ha sido la protección y bienestar del menor (Ciordia & Villalt, 2011).

En base a lo enunciado, el ámbito judicial desarrolla diferentes intervenciones teniendo como objetivo explícito la protección de niños y niñas.

Las intervenciones en algunas oportunidades suponen la separación de los niños de su medio familiar, y su disposición en hogares o institutos, y además se orientan a administrar y normalizar a sus familias. Motivadas por situaciones diversas, estas intervenciones se llevan a cabo por tribunales de menores o juzgados de familia que labraran expedientes de "protección de persona", "protección especial" o "guarda", al que agregarán informes, diagnósticos y dictámenes que intentarán dar cuenta de la situación de los niños, de sus familias, relaciones, de los adultos que puedan ser y/o transformarse en sus responsables (Ciordia & Villalt, La búsqueda de la preservación del orden familiar. Medidas judiciales y administrativas vinculadas a la "protección" de la niñez, 2009).

Como sostienen Ciordia y Villalt (2009), apuntando siempre a preservar un orden familiar. Para ello tanto madres y padres pero también otros parientes son convocados, evaluados e interpelados por el ámbito judicial.

Las resoluciones sobre la disposición final de los niños, si bien son decisión final del Juez, se originan a partir de los diagnósticos, evaluaciones y valoraciones que realizan otros agentes, en especial las autoridades y profesionales de los hogares donde fueron alojados los niños y también del equipo técnico de los juzgados y de las asesorías

de menores que intervienen. Así, sus informes, opiniones y/o pedidos constituyen buena parte de la información reunida en esos expedientes en donde se tramitan las medidas de protección. Estos agentes, que son quienes diseñan distintas soluciones, forman parte de los diferentes organismos que conforman los dispositivos de la protección destinados a la infancia.

Las críticas a la intervención judicial y del estado en la infancia, lograron que desde los inicios de los años '90, luego de muchos debates y demandas de activistas, juristas y organizaciones de defensa de los derechos de los niños se produjera la sanción de nuevas leyes, la extinción de antiguas potestades y a la actualización de muchas de las instituciones destinadas a la infancia, comenzando posteriormente el tránsito hacia la doctrina de la “protección integral”.

Esta nueva concepción de la infancia que la Convención sobre los Derechos del Niño introduce a partir del nuevo modelo de protección integral, presenta diferencias con el pensamiento acostumbrado de la situación irregular del Patronato estatal, ya que ahora para la doctrina de la protección integral, el sistema judicial existe solo para solucionar problemas estrictamente jurídicos y que la verdadera protección de los niños está dada a través de política sociales (UNICEF, 2017).

### Conclusión parcial:

La delincuencia juvenil, entendida como la comisión de hechos delictivos por menores de edad, cuyas causas pueden ser variadas, tanto internas del propio sujeto, como externas, por ejemplo su entorno social, situación económica, afectaciones a drogas alcoholismo etc. en cuanto a su regulación legal, en Argentina, a poco de comenzar el siglo XX tuvo su regulación en el ordenamiento Jurídico a través del sistema estatal denominado patronato de menores con instituciones, medidas y normativas específicas para la infancia, que permitía en el ámbito judicial disponer de menores que por diversas causas, se presumían en condiciones de riesgo o peligro material y moral incluso la separación de los niños y niñas, de su medio familiar y ubicarlos en hogares o institutos especiales; es decir dando un trato similar al menor que cometía un hecho ilícito, con el menor en condición de riesgo o peligro material o moral.

Posteriormente con la sanción de nuevas leyes, se extinguen anteriores facultades y se actualizan instituciones destinadas a la niñez. Comenzando el camino hacia la protección integral del menor, sistema que presenta diferencias con el pensamiento acostumbrado de la situación irregular del Patronato estatal, ya que ahora para la doctrina de la protección integral, el sistema judicial existe solo para solucionar problemas estrictamente jurídicos y que la verdadera protección de los niños está dada a través de política sociales.

## CAPÍTULO II REGULACIÓN LEGAL

### Introducción

En este capítulo se analiza la regulación legal de la delincuencia juvenil en Argentina. Cuáles han sido las normativas que la contemplaron y contemplan hasta la actualidad, y las principales características de cada una de ellas.

Como se expresó anteriormente la legislación sobre delincuencia juvenil en la república Argentina se inicia en el año 1919 con la sanción del Patronato de Menores, Ley 10903, dando inicio al “sistema tutelar” estatal.

La regulación sobre delincuencia juvenil en la legislación Argentina actualmente se rige por:

El Régimen Penal de la Minoridad creado por el Decreto - Ley N° 22.278 de 1980 (modificado por el Decreto - Ley N° 22.803) el que se utiliza en el supuesto de comisión de hechos delictivos por parte de menores de edad.

Ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que se aplica en todo lo posible ante cualquier situación en que estén involucrados los intereses de niñas, niños y adolescentes. La provincia de Córdoba se adhirió a ella mediante la Ley 9944 Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentra vigente teniendo como autoridad de aplicación la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF).

Además se consideran los principales artículos de la Constitución Nacional los que deben ser tenidos en cuenta y ajustarse a ellos, toda legislación, normativa, fallos etc. que pretenda regular en el campo de la delincuencia juvenil y por ultimo analizaremos los principales tratados relacionados al tema y que tomaron jerarquía constitucional con la reforma de 1994 en el art, 75. Inc. 22.

### 2.1 Patronato de Menores

En el año 1919 se sancionó la Ley 10.903 del P.E.N, también llamada de Patronato de Menores<sup>10</sup>, dando inicio a lo que la doctrina llamaría “sistema tutelar”.

---

<sup>10</sup> Ley 10903 Patronato de Menores. 21/10/1919. Disponible en:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103606>

Algunas provincias sancionaron sus propias leyes provinciales, con disposiciones similares y otras, aplicaron directamente esta ley nacional.

Esta Ley disponía que si una persona menor de 21 años de edad -menor como figura en la norma- se encontrara en peligro material o moral, se daría intervención al Juez de la jurisdicción criminal y correccional<sup>11</sup>. Según la ley los menores en situación irregular son todos aquellos que se perciben como en riesgo o abandonados, quienes frecuentan sitios inmorales o son incitados por sus padres a realizar actos perjudiciales para su salud, quienes practican la mendicidad, la vagancia, etc.<sup>12</sup>

Por otra parte la ley citada establecía que son menores delincuentes todos aquellos a quienes se les imputa un delito o infracción a la ley penal. Es decir, las situaciones en las que el Juez puede intervenir. Bajo este encuadre normativo se incluyen tanto aquellas situaciones en las que un menor era víctima de algún delito o violación a sus derechos económicos y sociales; como aquellas situaciones en las que éste resulta imputado de un delito.

Frente a los menores de edad en tales situaciones, la ley establecía para el Estado la función de tutelar a través del Juez de Menores -fuero penal-, quien cumpliría su rol, no desde el plano estrictamente jurídico, sino desde un plano moral y social, asimilable en un aspecto informal a “un buen padre de familia” que, sin embargo, se encontraba indisolublemente unido, en el sentido formal, al poder coercitivo del Estado.

La intervención del Juez implicaba, por lo tanto, su propia definición respecto de quiénes serían sus “objetos de protección” y requerirían de su “tutela”; frente a quienes tenían la facultad de “disponer”, encontrando como único límite a su intervención, que los “menores” alcanzaran la mayoría de edad (21 años en el ordenamiento jurídico argentino por ese entonces). El Juez podía privar de su libertad al menor, mediante la forma de “internación” o “medidas tutelares”, entre otros (Dirección Nacional de Asistencia, 2007).

En este modelo la intervención del Estado a través de sus órganos judicial y/o administrativo era bajo el argumento de la protección. Por ello con la “tutela” que se presumía de “reeducación” o “resocialización”, el menor era retirado en muchos casos de su medio familiar y comunitario porque éste era considerado un factor de su “desviada formación” (Dirección Nacional de Asistencia, 2007). De esta manera se evitaba - según este argumento - que se convirtiera en un futuro delincuente adulto.

---

<sup>11</sup> Art. 14 Ley 10.903 Patronato de Menores.

<sup>12</sup> Art. 21 Ley 10.903 Patronato de Menores.

Con esta práctica en la mayoría de los casos se logró lo que se quiso evitar: es decir que la separación del menor de sus familias y entorno social con su consecuente institucionalización incluso las prácticas en algunos institutos o “reformatorios” han contribuido a generar en los menores conductas delictivas. Las críticas posteriores al sistema decían que la Justicia aplicaba una forma de política asistencial, lo que resultaba inadecuado con las funciones jurisdiccionales, con políticas públicas y con derechos y garantías fundamentales del ser humano.

## 2.2 Régimen Penal de la Minoridad:

El régimen anterior del Patronato de Menores, en parte continuó funcionando a través del Régimen Penal de la Minoridad creado por el Decreto Ley 22.278 de 1980 posteriormente modificado por el decreto ley 22.803, aprobado por la última dictadura militar, esta última norma aplica una actuación diferenciada según las diferentes franjas etarias de que se trate (Cesaroni, 2014):

### a- Hasta los 16 años:

La norma establece que los menores son “no punibles” (y hasta los 18 años de edad en el caso de delitos de acción privada y con pena menor a dos años de prisión).

La no punibilidad - es decir, la imposibilidad jurídica, aunque no fáctica, de aplicar pena - se establece para aquellos menores que no hubieran cumplido los 16 años, con la posibilidad de disponer del mismo hasta los 21 años si se encuentra en “peligro material o moral” según criterio personal del juez, y no como reproche estatal derivado del presunto hecho ilícito cometido. La segunda parte de este artículo habilita a los Jueces de menores a adoptar medidas que pueden resultar restrictivas de derechos.

Las críticas al sistema aducen que pese a tratarse de medidas supuestamente proteccionistas, no se respetan las garantías que toda persona posee, lo cual viola lo establecido en los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución de la Nación, los artículos 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 9, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Que en general, esta disposición tutelar puede ser dictada por tiempo indeterminado e incluso consistir en privación de libertad, en los términos de lo establecido en la Regla 11.b. de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad<sup>13</sup> (Cesaroni, 2014).

### b- 16 y 17 años: para los adolescentes comprendidos en esta franja de edad se establece un régimen de punibilidad en los mismos términos que para los adultos, para los delitos de

---

<sup>13</sup> La Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad expresa: “Por privación de libertad se entiende 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”

acción pública con más de dos años de prisión. Las críticas es que, pese a que existe un llamado Régimen Penal de la Minoridad, no existe distinción entre las penas aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos. Como consecuencia de ello, en la Argentina se han dictado penas de prisión y reclusión muy extensas e incluso hasta perpetuas por delitos cometidos por jóvenes antes de cumplir los 18 años de edad. Por otra parte, aunque las disposiciones de la prisión preventiva no son aplicables a las personas menores de 18 años durante el proceso<sup>14</sup>, a estos adolescentes se los priva de libertad, denominando “internación” o “medida de protección”, o “tratamiento tutelar” a las medidas que se les aplican (Cesaroni, 2014).

El Régimen Penal de la Minoridad no tiene en cuenta la imputación de un delito con el fin de disponer de una persona menor de edad. Las medidas son tomadas independientemente de la declaración de responsabilidad penal, por sus características personales, su supuesta “peligrosidad”, su situación familiar, etc., todos indicadores que surgen de numerosos estudios que se realizan previamente en su persona.

Este funcionamiento responde a los principios de lo que la doctrina conoce como “derecho penal de autor”<sup>15</sup>, y de ningún modo se corresponde con el principio de culpabilidad por el acto<sup>16</sup>, establecido en la Constitución de la Nación y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

Cabe destacar que por ello han sido efectuadas diferentes recomendaciones y observaciones a la Argentina respecto de la legislación y prácticas vigentes en esta materia, ya sea en el ámbito del sistema universal, como también del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

### 2.3 Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

La ley N° 26.061 que deroga la ley 10903 (Patronato de Menores) tiene vocación universal y el espíritu es el que se corresponde con los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos: universalidad, indivisibilidad, no discriminación, pro homine, irrenunciabilidad e interdependencia.

---

<sup>14</sup> El Código Procesal Penal de la Nación establece en el artículo 315: “*Las disposiciones sobre la prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de dieciocho (18) años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica*”

<sup>15</sup> Derecho Penal de Autor: *postula que la persona sea sancionada no por su conducta ni por lo que hizo, sino por diferentes aspectos personales que no suponen ninguna conducta sino más bien un prejuicio o estigma social, discriminando a la persona por su origen, por su comportamiento anterior que denota un riesgo para la sociedad, por sus preferencias o elecciones de forma de vida.*

<http://poderdelderecho.com/derecho-penal-de-autor/>

La nueva ley otorga el marco normativo necesario para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas al ratificar los instrumentos de derechos humanos, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Entre sus aspectos fundamentales podemos mencionar:

- Que tiene por finalidad la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art.1).
- Se desarrolla el principio rector del interés superior del niño, entendido éste como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos (art. 3). Este punto reviste vital importancia, ya que en reiteradas ocasiones el concepto de interés superior ha sido muy criticado por su carácter ambiguo, indeterminado e impreciso.
- Se observa que en el Título II Principios, Derechos y Garantías se reitera un catálogo de derechos que ya habían sido reconocidos en la Constitución Nacional y en los diferentes instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, algunos de ellos han sido reconocidos de forma más amplia por la presente ley.
- Se hace una distinción fundamental de la situación ante la que se encuentra el niño, con el fin de saber qué respuesta debe darse conforme a la CDN.
- Se crea el Sistema de Protección Integral de Derechos, que establece una organización mediante la cual las instituciones administrativas o judiciales se encuentran dotadas de dispositivos que se activarán ante la violación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- La ley crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia como institución interministerial cuyo fin será establecer los lineamientos y parámetros de las políticas públicas de infancia, teniendo como meta efectivizar los derechos y garantías reconocidos a los niños, niñas y adolescentes.
- Para darle un verdadero carácter federal, se crea el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, que estará presidido por quien ejerza la titularidad de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, e integrado por los representantes de los órganos de Protección de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia existentes o a crearse en cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Asimismo, se crea, en el ámbito del Poder Legislativo, la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Entre los efectos de la Ley 26061 en el Fuero Penal de Menores:

- La ley 26.061 deroga la Ley 10.903 denominada “Ley de Patronato” de manera expresa a través del art. 76, y por lo tanto, la facultad judicial de “disponer” de un niño, niña o adolescente por los motivos antes señalados. Es decir, el Estado actúa como garante de los derechos que niños, niñas y adolescentes pudiesen tener vulnerados o amenazados, y abandona la intromisión arbitraria en la vida de ellos.
- Establece específicamente qué órganos estatales son competentes para abocarse a la llamada “protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, y dispone qué medidas, y con qué límites, podrá tomar el Estado para garantizar la restitución de los derechos de niños, niñas y adolescentes ante una situación vulnerada.
- Ha quitado competencia al juez de menores y otorgándola a los magistrados pertenecientes al fuero de familia el control de legalidad de las medidas de protección adoptadas (Conf. arts. 33 a 41 Ley 26.061).
  - Deroga la facultad de disposición y establece en el art. 19, la definición de privación de libertad en un sentido amplio conforme la Regla 11 b de las Reglas de Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad.
  - Establece las garantías mínimas en cualquier procedimiento judicial o administrativo que afecte a un niño, niña o adolescente en su art. 27.

Sustentando el criterio incorporado por esta ley, la justicia criminal y correccional federal ha establecido que:

Ningún sistema legislativo puede sostener su vigencia en confrontación con los principios y reglas constitucionales. Derogada la ley 10.903, la subsistencia del régimen penal de minoridad en su actual configuración es contraria a las nuevas reglas y principios que gobiernan toda práctica estatal sobre la materia, y así debe ser declarado para ser consistente con los compromisos asumidos por el Estado... Por ende, comprobada la abierta contradicción del artículo 1º de la ley 22.278 y del artículo 412 del Código Procesal Penal de la Nación, normas sobre las cuales basa su existencia el presente expediente tutelar, con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional-, según las condiciones de su vigencia -cfr. art. 75, inc. 22, C.N.- (Fallos 318:514), su inconstitucionalidad debe ser declarada de oficio. Este proceder significa privar de validez a lo actuado en base

a aquel régimen tutelar e impone la necesidad de dar intervención inmediata al organismo específico que prevé la ley 26.061, tal como con acierto propicia la Sra. Fiscal General Adjunta, Dra. Eugenia Anzorreguy.” (C. 39.520 - “Incidente de Incompetencia en autos: G.F.D. y O. s/expediente tutelar” - CNCRIM Y CORREC FED - Sala I - 06/12/2006) (Ministerio Público de la Defensa, 2007).

#### 2.4 Ley 9944 Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes:

La provincia de Córdoba se adhiere a ley nacional N° 26.061 de Protección Integral de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, mediante la ley provincial N° 9396; por la cual se crea la figura del Defensor de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes que ejercerá sus funciones junto a dos defensores adjuntos, que tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las leyes nacionales y provinciales .

Actualmente en la provincia de Córdoba se encuentra vigente la ley provincial N° 9.944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba, teniendo como autoridad de aplicación la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF), perteneciente al ámbito del Poder Ejecutivo provincial. Esta ley provincial, teniendo en cuenta la legislación nacional e internacional, reconoce que en los casos que se acuse o declare que un joven ha transgredido la ley penal, la última instancia para penarlo será la privación de la libertad, y en caso de llevarse a cabo deberá ser por el periodo más breve indicado por la ley.

Los profesionales de SeNAF, desarrollan su labor dentro de las diferentes medidas contempladas para los jóvenes que han transgredido la ley; como ser: Centro Socioeducativo abierto Paulo Freire, Servicios en beneficio de la comunidad, Programa libertad asistida y Centro cerrado Complejo Esperanza.

Esta ley comprende a todas las personas, niñas, niños y adolescentes hasta los 18 años de edad, y resalta el interés superior de los mismos, al que le da el significado de -la máxima satisfacción integral y simultanea- de los derechos y garantías reconocidos en la presente ley y los que en el futuro pudieren reconocérseles, agregando que la determinación del interés superior debe respetar:

- a- su condición de sujeto activo y portador de derechos,

- b- el derecho a ser oído de cualquier manera que sea y que se tenga en cuenta su opinión,
- c- el pleno desarrollo personal, armónico e integral de sus derechos en su medio familiar social y cultural,
- d- su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales,
- e- el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común y
- f- su centro de vida. Se entiende por centro de vida de la niña, niño y el adolescente a la residencia o lugar donde ellos hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia<sup>17</sup>.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustará el ejercicio de la misma, filiación, restitución de la niña, el niño o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores, cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros<sup>18</sup>.

## 2.5 Constitución de la Nación Argentina:

Es el cuerpo normativo por excelencia al cual deben ajustarse todas las demás leyes y disposiciones que pretenden regular la delincuencia juvenil en Argentina, de ella podemos rescatar principalmente los siguientes artículos:

Art.16 donde se encuentra el principio de igualdad ante la Ley, que se traduce que niños y adolescentes también son portadores de los derechos y garantías que en ella se estipulan:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 2005. Disponible en:[https://www.oas.org/dil/esp/Ley\\_de\\_Proteccion\\_Integral\\_de\\_los\\_Derechos\\_de\\_las\\_Ninas\\_Ninos\\_y\\_Adolescentes\\_Argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf)

<sup>18</sup> Arts. 2 y 3 Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 2005.

<sup>19</sup> Art. 16 Constitución Nacional.

El art. 18 que enuncia el principio de legalidad las leyes que rigen el sistema penal de menores en nuestro país incrimina, en algunos casos, estados y no conductas tipificadas en la ley penal que sirvan de antecedentes para la aplicación de una sanción.

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice<sup>20</sup>

Las disposiciones provisorias a las que suelen ser sometidos los menores (que puede durar hasta los 18 años sin que el imputado sepa aún si, finalmente, va a ser sancionado penalmente o no), se convierte en definitiva, cuando se determina a través de los estudios que se le realizan al joven, que éste se encuentre abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta. El Juez, en estos casos, dispondrá definitivamente del joven por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

Esa resolución no es apelable, por lo que también se estaría violando la garantía constitucional del “doble conforme” o de la “doble instancia”<sup>21</sup>. Ello es así, ya que la asistencia técnica del joven no cuenta con otros mecanismos, para poner en crisis una medida de tamaño gravedad, debido a que la así llamada “disposición” constituye, sin lugar a dudas, la aplicación de una pena por parte del Estado.

El art. 19 que consagra el principio de reserva que entra claramente en conflicto con las leyes que integran el sistema penal de menores, pues éstas otorgan al juez -dentro del expediente tutelar- una absoluta discrecionalidad para la “disposición” (provisoria o definitiva) del menor, no sobre la base de lo que hizo sino de lo que es .

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Art. 18 Constitución Nacional.

<sup>21</sup> Art. 18 Constitución Nacional.

<sup>22</sup> Art. 19 Constitución Nacional.

El artículo 75 de la Constitución Nacional se encuentra detalladas las atribuciones del congreso y en el inc. 22 sintéticamente podemos decir que se da jerarquía constitucional a una serie de tratados y pactos internacionales, entre los cuales se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, que se ha convertido en el eje central al cual deberían ajustarse todas las normativas que intenten regular la delincuencia juvenil.

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional<sup>23</sup>.

2.6 Instrumentos Internacionales con vinculación y relación en el ordenamiento legal argentino:

Estos instrumentos internacionales poseen distintos niveles de obligatoriedad para Argentina y los países partes, constituyen un modo de interpretación y aplicación de dichos tratados y, por lo tanto, forman un cuerpo normativo que fija el contenido y los alcances de los deberes y obligaciones que corresponden al Estado señalan el piso mínimo al cual las legislaciones internas de los Estados involucrados debe adecuarse.

Lo cual ha sido ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Respecto al valor de esa jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha establecido:

Que la ya recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22, párr. 2º) esto es, tal

---

<sup>23</sup> Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional.

como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr, arts.75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054). (“Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación-causa 32/93” - CSJN - 07/04/1995).

Estas bases mínimas de derechos humanos en general, y de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en especial, nacen de tratados internacionales, algunos de los cuales en nuestro país tienen jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inc. 22. Especialmente, podemos resaltar la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre otros.

Además, existen otros instrumentos internacionales que -si bien no son tratados vinculantes- son importantes para controlar el cumplimiento de los derechos por ellos reconocidos. Para el caso de justicia penal juvenil podemos destacar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).

- Convención sobre los Derechos del Niño:

Este instrumento internacional fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, Argentina lo ratificó en 1990 y le otorgó rango constitucional en el año 1994 en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

La Convención sienta las bases de una relación jurídica entre el Estado y la sociedad con las personas menores de 18 años de edad, fortificando el reconocer al niño como un sujeto de derecho y dejando de lado su anterior concepción que lo consideraba un objeto de tutela.

Siguiendo estos lineamientos, la Convención reconoce al niño los mismos derechos que tienen todas las personas, más algunos derechos que les son propios por su condición particular de sujeto en una etapa de desarrollo; al respecto La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que:

(...) Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 17/2002 de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos del Niño, párrafo 54).

Referente a justicia penal juvenil, los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño más importantes son el 12, 25, 37 y 40.

- El artículo 12 reconoce el derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte y el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos, materializando de esta forma su derecho a la defensa material.
- El artículo 25 establece que cualquier niño sometido a una medida, tiene derecho a un examen periódico del tratamiento al que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de la aplicación de tal medida.
- Los artículos 37 y 40, por su parte, establecen los estándares mínimos de derechos humanos aplicables en el sistema penal para las personas menores de 18 años. Estos artículos reconocen todas las garantías sustantivas y procesales del debido proceso, la excepcionalidad de la privación de libertad, así como también el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>24</sup>.
- Reglas de Beijing:

---

<sup>24</sup> Convención sobre los derechos del niño. Disponible en:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, (Resolución 40/33 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985)<sup>25</sup>.

Anteriores a la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño, surgieron en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente celebrado en Caracas (Venezuela) en el año 1980 y fueron aprobadas el 29 de noviembre de 1985 en las reuniones preparatorias regionales para el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas celebradas en Beijing.

Allí se formularon varios principios básicos que sirven como modelo para el tratamiento de jóvenes que cometan acciones tipificadas como delitos en el ámbito local.

Las reglas se deben aplicar con imparcialidad, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, o cualquier otra condición, promoviendo el bienestar del niño, a fin de reducir al mínimo los perjuicios que ocasiona cualquier tipo de intervención estatal.

En todas las etapas del proceso penal, las Reglas fijan estándares de garantías procesales que deben respetarse asegurando el debido proceso.

Reglas para la protección de los menores privados de libertad:

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (aprobadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990 bajo resolución 45/113.)<sup>26</sup>

El objeto de las presentes Reglas es establecer las normas mínimas que deben ser aceptadas y respetadas por los Estados Partes para la protección de los jóvenes a los cuales se les haya aplicado una sanción privativa de la libertad.

Dichas reglas tienen por finalidad contrarrestar los efectos perjudiciales de la detención en todas sus formas y fomentar la integración social.

---

<sup>25</sup> Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Disponible en: <http://www.mpdneuquen.gob.ar/index.php/ninez-y-adolescencia/fuero-penal/reglas-de-beijing>

<sup>26</sup> Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. [https://www.unicef.org/panama/spanish/about\\_8042.htm](https://www.unicef.org/panama/spanish/about_8042.htm)

Las mismas deben aplicarse a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya personas menores de 18 años privadas de libertad.

Cabe destacar la importancia que este instrumento reviste, en tanto define la privación de libertad. En tal sentido, la Regla 11.b expresa:

Por privación de libertad se entiende 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.

Este concepto también fue recogido en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y, a nivel interno, en el decreto 415/06 que reglamenta la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

- Reglas de Tokio:

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Resolución 45/110 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1990). Sientan los principios básicos para la promoción de la aplicación de medidas que no impliquen la privación de la libertad o que sean sustitutivas de la prisión.

El objeto de las Reglas es proporcionar a los Estados opciones para introducir en sus ordenamientos jurídicos medidas no privativas de la libertad a fin de reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal.

Estas Reglas establecen que cada Estado parte deberá fijar en su legislación interna una amplia serie de medidas, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia, siguiendo las bases del principio de mínima intervención estatal.

Este instrumento resulta de gran utilidad a fin de garantizar que la privación de libertad se aplique como una medida de último recurso, en cumplimiento con lo exigido por la CDN.

- Directrices de Riad:

“Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil” (Resolución 45/112 adoptada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1990). Establecen los criterios y estrategias que deben fijarse para prevenir la “delincuencia” de jóvenes como parte esencial de la prevención del delito.

Enfatizan en la necesidad de procurar un desarrollo armonioso de la personalidad a partir de la infancia, debiéndose centrar la atención en el niño, procurando su función activa y participativa.

En ellas se reconoce la necesidad y la importancia de aplicar una política progresiva de prevención basada en la elaboración de medidas que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no cause graves perjuicios a su desarrollo ni perjudique a los demás.

Las políticas de prevención que cada país adopte deben favorecer la socialización e integración eficaz de los niños y jóvenes, en particular en su familia y en la comunidad.

## CONCLUSIÓN PARCIAL

Si bien la delincuencia juvenil en el ordenamiento jurídico argentino comenzó con el patronato de menores dando inicio al sistema tutelar, no se establecían diferencias entre el menor que delinquía y aquellos que se encontraban en riesgo de peligro material o moral. En ambos casos tomaba participación el juez correccional o criminal, quien podía privar de la libertad al menor con internación o medidas tutelares.

Actualmente y con la inclusión en nuestra Constitución de tratados internacionales como la Convención Internacional de los Derechos del Niño y otros similares, se ha dado base a la sanción de nuevas y acordes leyes como la ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cuyos enunciado se corresponden con los principios generales del derecho internacional, y de esta manera se ha podido desglosar quedando la ley 22278 Régimen Penal de la Minoridad que se aplica a los menores que infringen la ley penal y la ley 26061, para toda las demás cuestiones en que se vea involucrado el interés superior del menor.

## CAPÍTULO III: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

### Introducción

En el presente capítulo se abordan los conceptos de doctrina y jurisprudencia. Se analizan la doctrina de la “situación irregular”, y la doctrina de la protección integral, de la misma manera se procederá con algunos fallos importantes a nivel nacional, provincial e internacional, rescatando los puntos más destacados de cada uno de ellos

#### 3.1 Doctrina, concepto:

El vocablo doctrina en español reproduce idéntica palabra latina, la que deriva de "docere", que significa "enseñar". En armonía con tal filiación etimológica la doctrina implica el conjunto de ideas aportadas por los juristas, plasmadas en conceptos, y que se difunden a través de la enseñanza o de cualquier otra forma de comunicación (Alterini, 2012, pág. 1).

Pensamiento de los autores. Por extensión, conjunto de los autores. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Enciclopedia Jurídica, 2014)<sup>27</sup>.

Es el conjunto de instrucciones, postulados y enseñanzas basadas en principios que identifican una determinada ideología filosófica, militar, política o religiosa. Así se conoce la doctrina del neoliberalismo, la doctrina comunista, la doctrina social de la iglesia, las doctrinas científicas y otras de diversas índoles.

---

<sup>27</sup> “Doctrina” Enciclopedia Jurídica. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>

La doctrina, presume la validez universal de sus postulados en una materia determinada, principios que simplemente son adoptados por los adoctrinados<sup>28</sup>.

En las ciencias jurídicas se utiliza el concepto de doctrina como una fuente del derecho, con referencia a la opinión de juristas relevantes y prestigiosos sobre temas jurídicos, habitualmente, la doctrina está compilada en libros que se utilizan para respaldar, con sus publicaciones, la posición de las partes en disputa en un juicio.

El concepto de doctrina jurídica se emplea en Derecho para referirse al conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas<sup>29</sup>.

La doctrina jurídica no es vinculante, ya que no se trata de una fuente formal del derecho sino material, por lo que no tiene fuerza de ley. Su objetivo es contribuir al esclarecimiento de un caso dudoso, apoyando a los jueces en sus interpretaciones y convicciones a la hora de tomar una decisión, en base a la opinión prestigiosa de especialistas reconocidos en el tema.

### 3.2 Doctrina de la situación Irregular:

Según la ley, en primer lugar, estos “menores” en “situación irregular” eran todos aquellos que se perciben como en riesgo o abandonados, quienes frecuentan sitios “inmorales” o son incitados por sus padres a realizar actos perjudiciales para su salud, quienes practican la mendicidad, la vagancia, etc. (tal como se describiera en el artículo 21 del Patronato de Menores ley 10903) y, en segundo lugar, eran “ es decir, las situaciones en las que el Juez puede intervenir, bajo este encuadre normativo, incluyen tanto aquellas situaciones en las que un “menor” era víctima de algún delito o violación a sus derechos económicos y sociales; como aquellas situaciones en las que éste resulta imputado de un delito (Martinez, 2007).

Frente a los “menores de edad” en tales situaciones, la ley establecía para el Estado la función de tutelar a través del Juez de Menores (perteneciente al fuero penal), quien cumpliría su rol, no desde el plano estrictamente jurídico, sino desde un plano moral y social, asimilable en un aspecto informal a “un buen padre de familia” que, sin

---

<sup>28</sup> “Doctrina” (s/f.). En QueSignificado.com. Disponible en: <http://quesignificado.com/doctrina/> [Consultado: 06 de julio de 2018].

<sup>29</sup> “Doctrina” Traducción jurídica. Disponible en: <https://traduccionjuridica.es/la-doctrina-juridica-common-law/>

embargo, se encontraba indisolublemente unido, en el sentido formal, al poder coercitivo del Estado (Cavallero, 2013).

La intervención del Juez implicaba, por lo tanto, su propia definición respecto de quiénes serían sus “objetos de protección” y requerirían de su “tutela”; frente a quienes tenían la facultad de “disponer”, encontrando como único límite a su intervención, que los “menores” alcanzaran la mayoría de edad (21 años en el ordenamiento jurídico argentino por ese entonces) (Martinez, 2007).

En este modelo la intervención del Estado a través de sus órganos (judicial y/o administrativo) era bajo el argumento de la protección. Por ello con la “tutela” que se presumía de “reeducación” o “resocialización”, el menor era retirado en muchos casos de su medio familiar y comunitario porque éste era considerado un factor de su “desviada formación”. De esta manera se evitaba - según este argumento - que se convirtiera en un futuro delincuente adulto.

Con esta práctica en la mayoría de los casos se logró lo que se quiso evitar: es decir que la separación del menor de sus familias y entorno social con su consecuente institucionalización incluso las prácticas en algunos institutos o “reformatorios” han contribuido a generar en los menores conductas delictivas. Las críticas posteriores al sistema decían que la justicia aplicaba una forma de política asistencial, lo que resultaba inadecuado con las funciones jurisdiccionales, con políticas públicas y con derechos y garantías fundamentales del ser humano

Las críticas al sistema aducen que pese a tratarse de medidas supuestamente proteccionistas, no se respetan las garantías que toda persona posee, lo cual viola lo establecido en los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución de la Nación, los artículos 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 9, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, la inconstitucionalidad se evidencia en el caso del art. 16 cuando el menor no es considerado igual ante la ley ( no tiene el mismo trato que un mayor ya que puede ser privado de su libertad sin juicio previo a diferencia del mayor que si lo tiene), en el caso del art. 18 con las normativas de esta doctrina (de la situación irregular) el menor es penado sin juicio previo y privado de su libertad sin respetar sus derechos, en el caso del art. 19 la inconstitucionalidad se da en cuanto a que el menor puede ser objeto de medidas como

separación del núcleo familiar, alojamiento en institutos de menores etc. Por el solo hecho de encontrarse en situaciones especiales generadas por la pobreza del grupo familiar, siendo que el mencionado artículo 19 de la constitución establece que las acciones privadas de los hombres que no ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, y que en general, esta disposición tutelar puede ser dictada por tiempo indeterminado e incluso consistir en privación de libertad, en los términos de lo establecido en la Regla 11.b. de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad<sup>30</sup> (UNICEF, Derechos del Niño, 2002).

Otras de las críticas a este sistema es que, pese a que existe un llamado Régimen Penal de la Minoridad, no existe distinción entre las penas aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos; como consecuencia de ello, en la Argentina se han dictado penas de prisión y reclusión muy extensas e incluso hasta perpetuas por delitos cometidos por jóvenes antes de cumplir los 18 años de edad.

Por otra parte, aunque las disposiciones de la prisión preventiva no son aplicables a las personas menores de 18 años durante el proceso, el Código Procesal Penal de la Nación establece en el artículo 315: *Las disposiciones sobre la prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de dieciocho (18) años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica*<sup>31</sup>; a estos adolescentes se los priva de libertad, denominando “internación” o “medida de protección”, o “tratamiento tutelar” a las medidas que se les aplican (Guemureman, 2011).

El Régimen Penal de la Minoridad no tiene en cuenta la imputación de un delito con el fin de disponer de una persona menor de edad, ya que las medidas son tomadas independientemente de la declaración de responsabilidad penal, por sus características personales, su supuesta “peligrosidad”, su situación familiar, etc., todos indicadores que surgen de numerosos estudios que se realizan previamente en su persona. Este funcionamiento responde a los principios de lo que la doctrina conoce como “derecho penal de autor”, y de ningún modo se corresponde con el principio de culpabilidad por

---

<sup>30</sup> Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad expresa: *“Por privación de libertad se entiende 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>31</sup> Art. 315 Código Procesal Penal de la Nación.

el acto, establecido en la Constitución de la Nación y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

- Sólo contempla a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, a quienes denomina “menores”, intentando dar solución a las situaciones críticas que atraviesan, mediante una respuesta estrictamente judicial.
- El niño o “menor” al que van dirigidas estas leyes no es titular de derechos, sino objeto de abordaje por parte de la justicia.
- El juez interviene cuando considera que hay “peligro material o moral”, concepto que no se define, y permite “disponer del niño, tomando la medida que crea conveniente y de duración indeterminada
- El Estado interviene frente a los problemas económico-sociales que atraviesa el niño a través del “Patronato” ejercido por el sistema judicial, como un “patrón que dispone de su vida”.
- El sistema judicial trata los problemas asistenciales o jurídicos, sean civiles o penales, a través de la figura del Juez de menores.
- Considera abandono no sólo la falta de padres, sino también aquellas situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, lo que le permite separar al niño de sus familiares.
- El juez puede resolver el destino del niño en dificultades sin oír su opinión y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres.
- Se puede privar al niño de la libertad por tiempo indeterminado o restringir sus derechos, sólo por la situación socioeconómica en la que se encuentra, aduciendo “peligro material o moral”.
- El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a la defensa e incluso cuando sea declarado inocente puede ser privado de su libertad.
- El niño que ha sido autor de un delito y el que ha sido víctima de un delito recibe el mismo tratamiento.

Las leyes y las prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación con la infancia respondían a un esquema que hoy conocemos como "modelo tutelar", "filantrópico", "de la situación irregular" o "asistencialista" que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas. A partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño la discusión sobre la forma de

entender y tratar con la infancia, tradicionalmente encarada desde esa perspectiva asistencialista y tutelar, cedió frente a un planteo de la cuestión en términos de ciudadanía y de derechos para los más jóvenes (Beloff, 2009).

Para la doctrina de la situación irregular las llamadas leyes de protección de los niños por parte del Estado sólo plantean su protección a través de la regulación de los organismos judiciales (juzgados de menores) y administrativos centralizados (áreas de minoridad

### 3.3 Doctrina de la Protección Integral

En relación al tema en cuestión hace muy poco tiempo con la sanción de la Ley 26061 (28/09/2005) pudimos dejar atrás casi un siglo de patronato en políticas de infancia y comenzamos a constituir una nueva institucionalidad: un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Paso necesario en la consolidación del proceso de cambio normativo institucional, político y cultural necesario.

La norma es, entonces, un instrumento jurídico que innova sobre el sentido y alcance de la intervención estatal, la cual debe entenderse como una forma de actuar diferente en el campo de la niñez y la adolescencia. Esto se refiere tanto a los contenidos de políticas, servicios y programas cuyos destinatarios son los niños, las niñas y los adolescentes, como a las atribuciones, responsabilidades y relaciones entre los distintos actores estatales y las organizaciones sociales habilitados para garantizar su bienestar y la protección de los derechos (UNICEF, Adolescentes en el Sistema Penal, 2008)

- La infancia es una sola y su protección se expresa en la exigencia de formulación de políticas básicas universales para todos los niños.
- El niño, más allá de su realidad económica y social, es sujeto de derechos y el respeto de éstos debe estar garantizado por el Estado.
- El juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley penal; no puede tomar cualquier medida y si lo hace debe tener duración determinada.

- El Estado no es “patrón” sino promotor del bienestar de los niños. Interviene a través de políticas sociales planificadas con participación de los niños y la comunidad.
- El sistema judicial trata los problemas jurídicos con jueces diferentes para lo civil (adopción, guarda, etc.) y lo penal. Los temas asistenciales son tratados por órganos descentralizados en el nivel local, compuestos multisectorialmente.
- La situación económico-social nunca puede dar lugar a la separación del niño de su familia. Sin embargo, constituye un alerta que induce a apoyar a la familia en programas de salud, vivienda y educación.
- El niño en dificultades no es competencia de la justicia. Los organismos encargados de la protección especial están obligados a oír al niño y a sus padres para incluir al grupo familiar en programas de apoyo.
- Se puede privar de la libertad o restringir los derechos del niño, sólo si ha cometido infracción grave y reiterada a la ley penal.
- El juez tiene la obligación de oír al niño autor de delito, quien a su vez tiene derecho a tener un defensor y un debido proceso con todas las garantías y no puede ser privado de la libertad si no es culpable.
- El niño que ha sido víctima de un delito no puede ser objeto de tratamiento judicial. La justicia no puede victimizar ulteriormente a la víctima, sino actuar sobre el victimario.
- Para la doctrina de la protección integral, el sistema judicial es solamente un capítulo más y existe para dirimir problemas estrictamente jurídicos. Las leyes plantean que la verdadera protección de los niños está dada a través de políticas sociales. Define el rol de Estado Central como promotor de políticas de bienestar y el rol de los organismos Locales (municipios) y de las organizaciones comunitarias como ejecutoras de las mismas, privilegiando así la descentralización hacia donde surgen los problemas de la gente<sup>32</sup>

### 3.4 Jurisprudencia, concepto:

---

<sup>32</sup> UNICEF 1994. [www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851...](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851...)

El término jurisprudencia deriva del vocablo latino juris “derecho”, prudentia “sabiduría”. Se trata de un conjunto de decisiones que, en materia determinada, se encuentran consagradas por las decisiones de los tribunales<sup>33</sup>.

La jurisprudencia puede ser entendida en tres sentidos:

Como sinónimo de ciencia del derecho, como conjunto de sentencias o fallos dictados por los jueces u órganos jurisdiccionales y como el conjunto de sentencias dictadas sobre un mismo punto con el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces.

En general, se emplea el término de jurisprudencia cuando existe una serie de sentencias judiciales concordantes o una sentencia judicial única, de las que es posible extraer una norma de carácter general que oriente e influya la decisión de casos futuros (Rodríguez Vidales, 2017, pág. 1).

### 3.5 Jurisprudencia Nacional:

Entre otros importantes fallos de la jurisprudencia nacional, mencionamos y analizamos los siguientes:

- Precedente “*Maldonado Daniel Enrique y Otro s/Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*”-CSJN- 07/12/2005.

*Corte Suprema de la Nación 7 de diciembre de 2005 El hecho que motivó tal atribución de responsabilidad fue fijado por el Tribunal Oral en los siguientes términos: "...ha quedado fehacientemente acreditado que el día 28 de febrero del año 1998, alrededor de las 21.40 horas, el joven Daniel Enrique Maldonado, acompañado por al menos tres sujetos no individualizados y mediante el empleo de un arma de fuego calibre 32 largo que portaba el primero, ingresaron con fines de sustracción (...) y desapoderaron mediante intimidación a Mauricio Aramayo de una caja registradora electrónica fiscal (...). "Para lograr su cometido, una vez en el interior del local aludido, el menor Maldonado apuntó con el arma ya descrita a Mauricio Aramayo –quien se hallaba arrodillado en la cámara frigorífica del local guardando la mercadería para el día siguiente– y le indicó que se quedara en el suelo, haciéndose uno de ellos de la caja registradora, para posteriormente fugar todos del lugar"(...) Maldonado a efectos de lograr su impunidad disparó un arma de fuego de puño tipo revólver del calibre 32, que impactó en el tórax de Aramayo, produciéndole una hemorragia interna y la muerte".*

*1º) El Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Capital Federal dispuso, con fecha 5 de mayo de 2000 y luego de substanciado el debate oral respectivo, declarar a Daniel Enrique Maldonado coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado criminis causae, hecho cometido por el nombrado cuando contaba dieciséis años y diez meses de edad.(...) Al tiempo de declarar la responsabilidad de Maldonado, quien se encontraba sometido a tratamiento tutelar, el tribunal difirió para un momento ulterior el análisis sobre la*

*conveniencia o no de imponerle una sanción, y en su caso, el monto y modo de ejecución de ésta (v. fs. 13).(...)*

*1°) Que el Tribunal Oral de Menores n° 2 de esta ciudad condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de catorce años de prisión como autor del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad (arts. 166 inc. 2°, 80 inc. 7° del Código Penal y 4° de la ley 22.278). Contra ese fallo, el Fiscal General interpuso recurso de casación, por entender que al atenuar la pena impuesta a Maldonado por medio de la aplicación de la escala penal de la tentativa, el tribunal había hecho una errónea interpretación del art. 4° de la ley 22.278.*

*2°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia, y condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua. Dicha resolución fue apelada por la defensa oficial mediante el recurso extraordinario de fs. 80/93, cuyo rechazo motivó la presente queja.*

*3°) Que la recurrente cuestiona la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua aplicada a Maldonado, por cuanto, por su gravedad, resulta violatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como así también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (art. 75, inc. 22°, Constitución Nacional). Asimismo, sostiene que la aplicación de la pena indicada supone hacer a un lado el "interés superior del niño" y el principio de aplicación subsidiaria de la pena privativa de libertad respecto de menores (conf. arts. 3° y 37, inc. "b", Convención sobre los Derechos del Niño)(...)*

La sentencia de la Corte llevaba la firma de Enrique Petracchi (presidente del tribunal), Elena Highton, Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni, que coincidieron en un mismo voto acordado; en tanto que Carmen Argibay y Carlos Fayt redactaron dos concurrentes, es decir, con idéntica decisión pero con otros fundamentos.

La Convención sobre los Derechos del Niño permite que se aplique a los menores la pena de prisión perpetua, pero la legislación argentina, según la Corte, establece plazos demasiado prolongados para que puedan acceder a la libertad condicional (20 años).

La Corte no declara inconstitucionales las normas argentinas sino que fija pautas interpretativas para que los tribunales penales no endurezcan las penas:

- Un tribunal, como lo hizo la Casación, no puede dejar de tener en cuenta que el delito había sido cometido por quien era, entonces, menor de edad. La edad es un factor determinante.
- El hecho de que el menor haya obtenido una salida transitoria y haya cometido otro delito no puede agravar su condena, porque ese nuevo delito no fue juzgado.

- Además, no puede hacerse referencia a la "peligrosidad" del menor como pauta para la condena, porque el derecho penal liberal condena hechos delictivos, no sujetos supuestamente peligrosos. Hablar de peligrosidad es abrir la puerta a valoraciones autoritarias.
- Fallo "García Méndez, E. y Musa, L. C. s/ causa N° 7537"-CSJN- 2008.

Si bien el régimen tutelar de menores en conflicto con la ley penal establecido por la ley 22.278 está en tensión con nuestro sistema constitucional, en lugar de desaprobado la ley judicialmente buscando la liberación de los niños y niñas privados de su libertad, corresponde a los poderes Ejecutivo y Legislativo adoptar políticas, planes y programas generales en materia de educación, salud, deportes, adicciones, etc.

#### Hechos:

La Fundación Sur interpuso un habeas corpus colectivo a favor de todas las personas menores de 16 años que se hallaren privadas de su libertad en el ámbito de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando la inconstitucionalidad de la norma que regula los procedimientos "tutelares" a los que se somete a los niños y niñas acusados de infringir la ley penal. Luego que la Cámara Nacional de Casación Penal declarase inconstitucional el régimen establecido en la ley 22.278 y ordenase la libertad progresiva de todos los menores detenidos en virtud de dicha norma, el caso llegó a la Corte Suprema por medio de un recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.

#### Decisión de la Corte:

En marzo de 2008, la Corte dictó primeramente la suspensión de la ejecución de la sentencia apelada. A raíz de esto -y a pedido de la Fundación Sur- el tribunal convocó a una audiencia pública a realizarse en el mes de septiembre a la que también fueron citados a quienes se habían presentado como amigos del tribunal (ILANUD, Human Rights Watch y el Dr. Luigi Ferrajoli).

Luego de cancelar la audiencia pública sin dar motivos al respecto, la Corte falló, entendiendo que si bien existe una tensión entre el sistema impugnado y la Constitución Nacional, no corresponde a los jueces la creación de un régimen general sustitutivo del actual. Por este motivo -y fundada en un argumento tutelar, según el cual la liberación de los niños colocaría a éstos en una peor situación que en la que están

actualmente en los internados- evitó pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la ley en cuestión. En cambio, sí exhortó a los tres poderes del Estado (incluido el que encabeza) a adaptar la legislación e implementar políticas que se adecuen a la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Dejó a salvo que, en las causas relativas a niños, niñas y adolescentes, los jueces dicten -cuando corresponda-, las decisiones que salvaguarden sus derechos y libertades según las normas constitucionales e internacionales que los protegen.

*Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537”, para decidir sobre su procedencia (...)*

*Considerando: 1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la Fundación Sur, resolvió: “II) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 22.278, con los alcances aquí fijados. III) Poner en conocimiento de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y Federales, a los jueces de menores y federales, a la Defensoría General y Procuración General de la Nación, de lo aquí resuelto. IV) Hacer saber a los jueces de menores y federales que deberán comunicar lo aquí resuelto a aquellos organismos administrativos que intervengan conforme las previsiones de la ley 26.061 (Título IV) sean Nacionales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. V) Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. VI) Encomendar a los jueces de menores a que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretenda participar, para que: 1) Dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss. de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños; 2) Con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad al día de la fecha, aplicar la misma modalidad aquí expuesta, para que —una vez comprobada la edad del menor— en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de ley 26.061, para su oportuna incorporación. 3) Planificar y evaluar las propuestas para una implementación estructural de los planes y políticas mencionados en los arts. 32 y ss. de ley 26.061; debiendo remitir a esta Sala en forma bimestral un informe que dé cuenta del resultado y contenido de los avances de las reuniones que a tal fin se realicen. VII) Convocar a los jueces de menores, conforme a la representación que ellos acuerden, y a los demás actores que intervengan en la mesa de diálogo para el día 18 de marzo de 2008, a las 11:30 hs. a una primera audiencia ante esta Sala a fin de poner en conocimiento los*

*avances implementados, conforme las pautas aquí fijadas”. Contra ello, el Fiscal General ante dicha Cámara interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja (...)*

*Que esta Corte, en su sentencia del 18 de marzo del corriente año, declaró la admisibilidad del recurso extraordinario y, sin que ello implicara un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, suspendió la decisión recurrida (fs. 69). El Procurador General, con motivo de la vista que le fue corrida, mantuvo el recurso extraordinario al solo efecto de que el Tribunal pueda pronunciarse. Corresponde, entonces, examinar en la presente oportunidad la sustancia del sub examine(...)*

*Que, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos(...)*

*Por ello, se hace lugar a la queja, y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Acumúlese la queja al principal, hágase saber, practíquense las comunicaciones ordenadas a los Poderes Legislativo y Ejecutivo Nacional y local, y a la Cámara Nacional de Casación Penal a efectos de que transmita la presente a todos los jueces competentes en la materia, a la Defensoría General y a la Procuración General de la Nación. Oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.(...)*

- Fallo “Cejas Meliare, Ariel s/ Habeas Corpus”-CSJN-2016:

En el precedente con fecha 5 de Abril de 2016 la CSJN dictó sentencia en autos “*Cejas Meliare, Ariel s/ Habeas corpus*” (Expte. CCC 33893/2014/1/1/RH1), haciendo suyos los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante para revocar la sentencia de la sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que, a su turno, había rechazado la acción de habeas corpus colectivo interpuesta por la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) en tutela de los niños, niñas y adolescentes privadas de libertad en establecimientos dependientes de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF).

La acción tuvo por causa la negativa sistemática y arbitraria de la SENNAF frente a los pedidos de la PPN para acceder a los centros de detención de personas menores de edad, lo cual impedía el control y monitoreo de la situación de ese colectivo de personas. Como se informa desde la PPN y surge del dictamen, “*Luego de que en primera y segunda instancia se resolviera hacer lugar a la acción de habeas corpus, la*

*sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (voto de los jueces Catucci y Riggi), rechazó el planteo de la PPN subestimando las facultades del organismo, reconocidas por legislación local e internacional, y argumentando, entre otras cosas, que la falta de un monitoreo de esos centros de detención juvenil no implicaba riesgo alguno para los niños, niñas y adolescentes detenidos allí”.*

De este modo, la sentencia de la CSJN reconoce el rol de la PPN *“como órgano independiente, situado en el ámbito del Poder Legislativo, (...) para proteger los derechos humanos de las personas detenidas en sede ejecutiva, previéndose la penalización expresa de cualquier obstaculización de su función (artículos 1 y 21 de la ley 25.875)”*. Asimismo, agrega que la ley 26.827 refrendó luego dicha función de garantía y, en especial, la facultad de la PPN de realizar inspecciones y de acceder a todos los lugares de detención, instalaciones y servicios, para entrevistarse sin previo aviso con personas privadas de su libertad en establecimientos de los Estados nacional, provincial o municipal, así como en cualquier otra entidad pública, privada o mixta”.

El dictamen, que según señalamos la Corte hace suyo, expresa que *“la especial naturaleza del hábeas corpus, por lo demás, exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no suponga un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar”* (apartado III). Tal vez esta sea una de las razones por las cuales los procesos penales y aquellos vinculados con personas privadas de su libertad fueron expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Acordada CSJN N° 12/2016 sobre pautas de trámite para los procesos colectivos.

La Corte revocó la decisión y ordenó que se dicte una nueva.

### 3.6 Jurisprudencia Provincial:

- El precedente “R. H. E. p. s .a. homicidio en ocasión de robo”, Córdoba:

El juez penal juvenil absolvió de pena a un menor respecto del delito de homicidio en ocasión de robo, en grado de coautor. El menor había sido declarado responsable, en los términos de los arts. 45 y 165 del Código Penal, por sentencia de la cámara del crimen, que, a su vez, fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia

*“El encausado H.E.R. ha sido traído a debate a fin de resolver si corresponde la imposición de pena como co-autor de Homicidio en ocasión de robo en los términos de los arts. 45 y 165 del Código Penal.”(...) Los imputados Claudio Mauricio Castillo, Alberto Emanuel Rodríguez y H.E.R., de diecisiete años de edad, se hicieron presentes con fines furtivos en el domicilio de propiedad de N.B.M(..). En dichas circunstancias Claudio Mauricio Castillo y/o Alberto Emanuel Rodríguez y/o H.E.R., de diecisiete años de edad, se acercaron a la puerta de la vivienda y comenzaron a ejercer fuerza sobre la misma con el fin de abrirla(...) Seguidamente, Claudio Mauricio Castillo o Alberto Emanuel Rodríguez o H.E.R., de diecisiete años de edad, esgrimió un arma de fuego -presumiblemente una pistola - y apuntándole a través de la mencionada ventana manifestó a Martínez: “abrimo o te pego un tiro”.(...) III) Las medidas socio pedagógicas que integran el tratamiento tutelar no pudieron cumplirse formalmente como tales porque se encontraba pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por su defensor. Corresponde en consecuencia suplirlo con los informes reunidos sobre sus antecedentes y conducta posterior al hecho que me ocupa, en atención a lo previsto por el art. 8 de la ley nacional 22.278.- IV) Verificado ello, corresponde entonces examinar si cabe o no la imposición de una pena, con arreglo a la legislación vigente, modalidad del hecho, antecedentes, resultado de las medidas cumplidas y la impresión directa y personal que he recogido del justiciable(...)*

*V) Como invariablemente lo he sostenido, sea en doctrina desde “Delincuencia y Derecho de menores” ( Ed. Depalma, Bs. As.1986), sea en la jurisprudencia de este Tribunal desde “Gómez, Gabriela Yanina” (18/03/1998), el llamado régimen penal de la minoridad, cuyos lineamientos sienta la ley nacional 22.278, hoy a luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061 de “Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes dictada en consecuencia, y la jurisprudencia cimera desde “Maldonado” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/12/05) y “Tapia” (T.S.J., 10/10/01), se dirige a la recuperación de quien ha sido declarado penalmente responsable por delitos cometidos en la niñez, y sólo excepcionalmente admite la imposición de pena, es decir el tratamiento penitenciario como instrumento de reinserción social, cuando las medidas socio pedagógicas dispuestas han resultado insuficientes para alcanzar la finalidad legal(...)*

En la presente sentencia el Juzgado Penal Juvenil arribó a la resolución de absolver de pena al menor luego de comprobar que si bien las medidas que integran el tratamiento Tutelar dispuesto en la Ley 22278 (Régimen Penal de la Minoridad) no se cumplieron formalmente por encontrarse pendiente de resolución un recurso de casación interpuesto por su defensa, que los informes sobre sus antecedentes y conducta posterior al hecho fueran favorables, en un todo de acuerdo a lo previsto en el art. 8 del Régimen Penal de la Minoridad.

- El fallo “P. M. A. p. s. a. robo calificado con armas reiterado, etc.” Córdoba:

*“El juez penal juvenil resolvió sobreseer totalmente a un menor de diecisiete años de edad por un hecho de robo calificado por el uso de armas reiterado, en virtud un acuerdo de mediación arribado por las partes que se cumplió satisfactoriamente (art. 59, inc. 6, del Código Penal; 13 bis, inc. 5, y 350, inc.6, del Código Procesal Penal)”*

*En el fallo: “P. M. A. p.s.a. Robo Calificado con armas - reiterado- etc.” (Expte. n° 2814428),*

*“(…) Los hechos encuadran en Robo Calificado con armas - reiterado- art. 166 inc. 2, primera parte, del Código Penal, toda vez que empleando un cuchillo se apoderó ilegítimamente de elementos cuya ajenidad le constaba, ambos en calidad de autor en función del art. 45 de la ley penal sustantiva, causa que se encuentra en estado de citación a juicio (fs. 135).- II) El joven M.A.P., al momento de la comisión de los sustratos fácticos, contaba con diecisiete años de edad. (...)*

*Se resolvió: “Sobreseer totalmente a M.A.P., por los hechos calificados de Robo Calificado con armas reiterado (dos hechos) art. 45, 166 inc. 2, primera parte, y 55 del Código Penal, en virtud de lo establecido por el art. 59 inc. 6 del Código Penal, 13 bis inc. 5 y 350 inc. 6 del Código Procesal Penal”*

En este caso el Juzgado Penal Juvenil de Córdoba, al resolver sobreseer totalmente al menor de 17 años involucrado en la causa tuvo en cuenta el resultado positivo de la mediación al cual arribaron las partes (víctima y victimario), en el centro judicial de mediación, dependiente de la Secretaría de Niñez, adolescencia y Familia, donde se firmó un acuerdo entre las partes intervinientes en los hechos analizados, y que el mismo se cumplió adecuadamente, quedando finalizada la etapa de seguimiento y cierre del proceso de mediación

### 3.7 Jurisprudencia Internacional:

- “Bulacio vs Argentina”-CIDH-2003:

Los hechos del presente caso se iniciaron el 19 de abril de 1991, cuando la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad.

- Luego de su detención, fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales. Después de haber sido liberado, tuvo que ser ingresado a un hospital. El 26 de abril de 1991 Walter David Bulacio falleció.
- La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a su detención y la de las otras personas, fueron objeto de

diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso.

- No obstante, a la fecha no hubo un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados, ni se ha sancionado a ningún responsable.

*“La Corte decide que, - La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación. - El Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados. - El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.*

- CIDH Mendoza vs Argentina:

*“ El caso sometido a la Corte. – El 17 de junio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso de César Alberto Mendoza y otros contra la República Argentina (en adelante, “el Estado” o “Argentina”). El caso Mendoza y otros Vs. Argentina se refiere a la supuesta imposición de penas de privación perpetua de la libertad (“prisión perpetua” a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, y “reclusión perpetua” a Claudio David Núñez), “por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños [...] en aplicación de un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores”. El caso también se refiere a supuestas “restricciones en el alcance de la revisión mediante los recursos de casación interpuestos por las [presuntas] víctimas” y a “una serie de [presuntas] violaciones ocurridas en el marco del cumplimiento de las condenas, bajo la custodia del Estado”. En este sentido, la Comisión alegó que Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla fueron sometidos a condiciones de detención “incompatibles con su dignidad humana” que habrían llevado a la muerte de este último, sin que este hecho haya sido investigado efectivamente; que Claudio David Núñez y*

*Lucas Matías Mendoza fueron víctimas de “actos de tortura”, y que este último perdió la visión “sin que el Estado le hubiera otorgado tratamiento médico [adecuado]”<sup>34</sup>*

En el fallo la Corte decidió:

*“Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación. 17. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones o personal de salud especializados, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, y el tratamiento psicológico o psiquiátrico necesario a César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, si así lo solicitan todos ellos, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los 120 padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso. Particularmente en el caso de Lucas Matías Mendoza, el Estado debe otorgar el tratamiento oftalmológico, quirúrgico y/o terapéutico especializado que permita atenuar o mejorar sus lesiones visuales, en los términos de los párrafos 309 a 312 de esta Sentencia. 18. El Estado debe asegurar a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, a la mayor brevedad, las opciones educativas o de capacitación formales que ellos deseen, incluyendo educación universitaria, a través del sistema penitenciario o, en caso de que se encuentren en libertad, a través de sus instituciones públicas, en los términos de los párrafos 313 a 318 de esta Sentencia. 19. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 320 de esta Sentencia, en los términos indicados en el mismo. 20. El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias, en los términos de los párrafos 321 a 325 de esta Sentencia. 21. El Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia, en los términos de los párrafos 326 y 327 de la misma. 22. El Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, en los términos de los párrafos 329 a 332 de esta Sentencia. 23. El Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los*

---

<sup>34</sup>[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)

*principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquéllos relativos a la integridad personal y tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños, en los términos de los párrafos 333 a 337 de esta Sentencia. 24. El Estado debe investigar por los medios judiciales, disciplinarios o administrativos pertinentes, los hechos que pudieron contribuir a la muerte de Ricardo David Videla en la Penitenciaría de Mendoza, en los términos de los párrafos 338 a 341 de esta Sentencia. 25. El Estado debe conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación penal de las torturas sufridas por Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, y llevar a cabo las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los 121 mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos, en los términos de los párrafos 342 a 344 de esta Sentencia. 26. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 349 y 353 a 355 de esta Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 364 de esta Sentencia, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 345 a 372 de la misma. 27. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. 28. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el mismo”.*

En relación a las contradicciones existentes entre la normativa nacional y la normativa internacional sobre la regulación de la delincuencia juvenil, podemos mencionar que en el orden nacional no hay diferencias entre las penas aplicadas a los menores de 16 y 17 años de edad y las aplicables a los adultos, por lo cual aun se siguen aplicando penas de prisión muy extensas e incluso perpetuas a menores que cometen hechos delictivos graves, no se tiene en cuenta la imputación de un delito con el fin de disponer de un menor, ya que las medidas son tomadas independiente de la declaración de responsabilidad penal, teniendo en cuenta sus características personales, su supuesta peligrosidad, su situación familiar etc., lo que condice con lo que la doctrina conoce

como derecho penal de autor. El menor no es titular de derechos sino objeto de abordaje por parte de la justicia. El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a una defensa adecuada a su condición, el sistema judicial trata los problemas asistenciales o jurídicos sean civiles o penales, a través del juez de menores.

En el orden internacional si se tiene en cuenta el principio de culpabilidad por el acto, establecido además en la constitución nacional, para disponer de un menor, la actuación de la justicia con los menores es específica, las penas de prisión extensas y perpetuas solo se aplicara como última medida y por hechos graves y reiterados, el menor es sujeto de derechos, el juez interviene solo por conflictos del menor con la ley penal. El estado solo intervine a través de políticas sociales el sistema judicial trata los problemas jurídicos con jueces diferentes para lo civil, ( adopción, guarda etc) y lo penal.

Todo ello en razón de que en el orden nacional aun se encuentra vigente el Régimen Penal de la Minoridad y se aplica con los resabios normativos del sistema derogado del patronato de menores, que responde a la “doctrina de la Situación Irregular “, y que la influencia normativa internacional se ha notado en el orden nacional con la sanción de la ley 26061 de la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescente, que responde a la “doctrina de la protección integral”, es que han surgido estas contradicciones que aún perduran entre estos dos órdenes normativos.

## CONCLUSIONES PARCIALES

En este capítulo se analizó los conceptos de Jurisprudencia y doctrina que si bien no es específico sobre el tema que se trata, tiene mucha importancia, y utilidad, en general, se emplea el término de jurisprudencia cuando existe una serie de sentencias judiciales concordantes o una sentencia judicial única, que sirve de guía a los Jueces para la resolución de casos similares.

La doctrina (jurídica) en cambio como el conjunto de ideas, opiniones aportadas por los juristas, (estudiosos del derecho), que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Contribuye al esclarecimiento de un caso dudoso, apoyando a los jueces en sus interpretaciones y convicciones a la hora de tomar una decisión, no es vinculante, no es una fuente formal del derecho sino material, no tiene fuerza de ley.

También se menciona la Doctrina de la situación Irregular y en contraposición a la Doctrina de la Protección Integral, la primera representada por el patronato de menores (Ley 10903) donde los “menores” en “situación irregular” Según la ley eran todos aquellos que se perciben como en riesgo o abandonados, quienes frecuentan sitios “inmorales” o son incitados por sus padres a realizar actos perjudiciales para su salud, quienes practican la mendicidad, la vagancia, etc. (tal como se describiera en el artículo 21) situaciones estas en que se facultaba al juez a intervenir, , incluyendo entonces aquellas situaciones en las que un “menor” era víctima de algún delito o violación a sus derechos económicos y sociales; como aquellas situaciones en las que éste resultaba imputado de un delito.

En tanto que con la Doctrina de la Protección Integral que surgió con la sanción de la Ley 26061 (21/10/2005) comenzamos a constituir una nueva institucionalidad: un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Paso necesario en la consolidación del proceso de cambio normativo institucional, político y cultural necesario, con esta última Ley, se evidencia la notable influencia de los tratados internacionales, especialmente la convención de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

## CONCLUSION FINAL

Si bien en sus comienzos ( 1919) la regulación de la delincuencia juvenil en el ordenamiento jurídico argentino, tuvo como guía a la doctrina de la situación irregular con la ley 10903 - del patronato de menores- en donde no se diferenciaba la aplicación de la ley a los menores que delinquían como a los que se encontraban en riesgo o peligro material, el estado incluso intervenía en los problemas económicos sociales de los niños con el patronato ejercido por el sistema judicial, quien además podía privar de su libertad al niño por tiempo indeterminado, y restringir sus derechos por esa causal.

Procurando a una legislación más acorde a la condición de menor, se promulga el Régimen Penal de la Minoridad- ley 22278 en el año 1980-, con el cual se estratifica las edades de imputabilidad teniendo en cuenta la penalidad del hecho cometido, pero no obstante el patronato de menores continuo funcionando en parte a través del Régimen Penal de la Minoridad, en cuanto a que no tiene en cuenta la imputación de un delito a un menor con el fin de disponer de él, ya que las medidas son tomadas independientemente de la declaración de responsabilidad penal por el hecho, basta con sus características personales su supuesta peligrosidad, su situación familiar etc., actuación esta que responde a lo que la doctrina denomina “derecho penal de autor”, en total desacuerdo con el principio de culpabilidad por el acto receptado en la constitución de la nación argentina y de los tratados internacionales a que adhiere y que poseen jerarquía constitucional.

Ya en la actualidad con el dictado de la ley de protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Nro. 26061 cuyos enunciados se condicen con los

principios generales del derecho internacional, se desglosa la actuación de las normativas, quedando el Régimen Penal de la Minoridad exclusivamente para los menores que de alguna manera infringen la legislación penal y la restante normativa para todas las otras cuestiones enunciadas anteriormente como es de los menores en riesgo, o de algún peligro material o moral.

No obstante ello, pese a haber quedado claro que los niños, niñas y adolescentes que por distintas causas que no sean como autores de hechos penales, como ser en riesgo material o moral, sean tratados atento a las estipulaciones de la ley 26061 de la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, aun persisten en la actualidad en el régimen jurídico Argentino confrontaciones entre esta última ley y la ley 22278 (el Régimen Penal de la Minoridad), al momento de dictarse sentencias condenando a menores como autores responsables de delitos contemplados en el régimen penal Argentino.

Al respecto la doctrina y fallos jurisprudenciales mayoritarios coinciden en la inconstitucionalidad de preceptos del Régimen penal de la Minoridad ya que entre algunas de sus causales se puede mencionar que no tiene en cuenta la imputación de un delito para disponer de una persona menor de edad, ya que las medidas son tomadas independientemente de la declaración de responsabilidad penal, basándose en el principio del Derecho Penal de autor, que contradice totalmente el principio de culpabilidad por el acto, receptado y establecido en nuestra constitución nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Que pese a tratarse de medidas supuestamente proteccionistas, las del Régimen Penal de la Minoridad no respetan las garantías que toda persona posee, lo cual viola lo establecido en los artículos 16,( en cuanto a la igualdad ante la Ley) 18 (pena sin juicio previo- defensa en juicio) y 19 ( acciones privadas) de la Constitución de la Nación y de los demás instrumentos internacionales de DD. HH

Que, pese a que existe un llamado Régimen Penal de la Minoridad, no existe distinción entre las penas aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos. Como consecuencia de ello, en la Argentina se han dictado penas de prisión y reclusión muy extensas e incluso hasta perpetuas por delitos cometidos por jóvenes.

Siendo importante destacar que los fallos mencionados en el presente trabajo demuestran la notable influencia que ha experimentado el marco jurídico argentino sobre delincuencia juvenil, de parte de los instrumentos internacionales de que ha formado parte el estado argentino, especialmente la convención sobre los derechos del Niño. Por ejemplo en el caso “Maldonado Daniel Enrique y Otro s/Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”-CSJN- 07/12/2005. Donde este menor de 16 años fue condenado a 14 años de prisión, posteriormente a prisión perpetua, condena que fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que No declara inconstitucionales las normas argentinas (en este caso el Régimen penal de la Minoridad), pero sí que fija pautas interpretativas para que los tribunales penales no endurezcan las pena, como de que un tribunal no puede dejar de tener en cuenta la minoría de edad del autor, como factor determinante. Que referir la peligrosidad del menor para dictar condena es abrir la puerta a valoraciones autoritarias ya que el derecho penal liberal condena hechos delictivos, no sujetos peligrosos.

En el Fallo “García Méndez, E. y Musa, L. C. s/ causa N° 7537”-CSJN- 2008 la Cámara Nacional de Casación Penal declaro inconstitucional el régimen establecido en la ley 22.278 y ordeno la libertad progresiva de todos los menores detenidos en virtud de dicha norma, en la provincia de Buenos Aires el caso llegó a la Corte Suprema por medio de un recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, la corte en su fallo adujo, que si bien el régimen tutelar de menores en conflicto con la ley penal establecido por la ley 22.278 está en tensión con nuestro sistema constitucional, no corresponde a los jueces la creación de un régimen general sustitutivo del actual. Por este motivo -y fundada en un argumento tutelar, según el cual la liberación de los niños colocaría a éstos en una peor situación que en la que están actualmente en los internados- evitó pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la ley en cuestión. En cambio, sí exhortó a los tres poderes del Estado (incluido el que encabeza) a adaptar la legislación e implementar políticas que se adecuen a la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Concluyendo se puede decir que por todo lo expuesto, a través de esta investigación que han quedado claro los puntos controversiales que existen entre la normativa nacional y la normativa internacional sobre delincuencia juvenil. Y que en la doctrina, jurisprudencia y legislación Argentina ha quedado fehacientemente acreditada la notable influencia que han tenido los tratados y convenciones internacionales

enunciados en el art, 75 de la Constitución Nacional, especialmente la Convención Internacional sobre los derechos del niño, toda vez que se prioriza el interés superior del Niño, con la Doctrina de la Protección Integral que surgió con la sanción de la Ley 26061 (21/10/2005), comenzando así a constituirse una nueva institucionalidad, un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, paso necesario en la consolidación del proceso de cambio normativo institucional, político y cultural necesario, en la Regulación Jurídica de la Delincuencia juvenil en Argentina.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA:

- Alterini, J. H. (2012). La doctrina como fuente de Derecho. *La Ley*, 1-9.
- Beloff, M. (2009). *Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Bobbio, A., Arbach, K., & Lorenzino, L. (16 de Agosto de 2016). Familia, barrio y sociedad: Un estudio comparativo en jóvenes con y sin antecedentes delictivos en Argentina. *Revista Pensamiento Penal*.
- Cavallero, A. M. (2013). *Regimén Penal de Menores a la luz de la ley 26061 "Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. Sede regional Rosario, Junio: Universidad Abierta Interamericana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Cesaroni, C. (2014). *Documento 3: Argumentos contra la baja de edad de punibilidad*. Buenos Aires: CEPOC.
- Ciordia, C., & Villalt, C. (2009). La búsqueda de la preservación del orden familiar. Medidas judiciales y administrativas vinculadas a la "protección" de la niñez. *Antropofagia*, 1-28.
- Ciordia, C., & Villalt, C. (2011). Administrando soluciones posibles: medidas judiciales de protección de la niñez. *SciELO*, 1-21.
- Defez Cerezo, C. (3 de Febrero de 2017). Delincuencia Juvenil. *Revista de Pensamiento Penal*, 1-55.
- Dirección Nacional de Asistencia. (2007). *Estándares de Derechos Humanos para la implementación de un sistema de justicia penal juvenil*. Buenos Aires: Área de Comunicación y Prensa de la Secretaría de Derechos.

- Directa, D. N. (2007). *Estándares de Derechos Humanos para la implementación de un sistema de justicia penal juvenil*. Buenos Aires: Área de Comunicación y Prensa de la Secretaría de Derechos.
- Guemureman, S. (2011). *La cartografía moral de las practicas judiciales en los tribunales orales de menores*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Martinez, V. (2007). *Derechos de niños, niñas y adolescentes. Seguimiento de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño*. Buenos Aires: Área de Comunicación y Prensa de la Secretaria de Derechos Humanos del Ministerrio de Justicia y Derechos Humanos.
- México, C. (2017). *Adolescentes: vulnerabilidad y violencia*. México: Ciesas.
- Ministerio Público de la Defensa. (2007). Buenos Aires.
- Rodríguez Vidales, Y. (2017). ¿Cuál es la diferencia entre jurisprudencia y doctrina? *CONFLEGAL*.
- UNICEF. (2002). Derechos del Niño. *Revista de Derechos del Niño*, 1-331.
- UNICEF. (2008). *Adolescentes en el Sistema Penal*. Buenos Aires: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez.
- UNICEF. (2017). *Estado de la Situación de la niñez y la adolescencia Argentina*. Argentina.
- Yuni, J., & Urbano, C. (2006). *Técnicas para investigar. Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación*. Córdoba: Brujas.

#### LEGISLACIÓN:

Código Procesal Penal de la Nación

Constitución de la Nación Argentina

Convención sobre los Derechos del Niño.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.  
Directrices de Riad.

Ley 10903 Patronato de Menores.

Ley 22278 Régimen Penal de la Minoridad.

Ley 26061 Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley 9396 Adhesión de la Prov. de Córdoba a la ley N° 26.061.

Ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Prov. Cba.

Reglas de Naciones Unidas para los Menores Privados de la Libertad. Reglas de Beijing.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad.

Reglas de Tokio.

#### JURISPRUDENCIA:

C.S.J.N. "Maldonado Daniel Enrique y Otro s/ Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", Causa N°1174-C (2005)

C.S.J.N. "García Mendez" Validez de la detención de menores de 16 años, Causa N°7537 (2008)

C.S.J.N. "Cejas Meliari Ariel s/ Habeas Corpus. (2016)

C.I.D.H. Sentencia Bulacio vs. Argentina de 18 de septiembre de 2003. Serie-C N°100.

C.I.D.H. Sentencia Mendoza vs. Argentina de 26 de enero de 2013. Serie-C N°260.

Jus. Penal Juvenil de Cuarta Nominación. "R.H.E. p.s.a. homicidio en ocasión de robo" Expte. 1342139. Sentencia N°15. 3/10/2017.

Jus. Penal Juvenil de Cuarta Nominación "P.M.A. p. s. a. robo calificado con armas reiterado, etc". Expte: 2814428. Sentencia N°22. 5/12/2017

#### **Páginas Web:**

[www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar)

<https://derecho.laguia2000.com>

<https://argentina.leyderecho.org>

[www.definicionabc.com](http://www.definicionabc.com)

<https://poderdelderecho.com>

[www.mpdneuquen.gob.ar](http://www.mpdneuquen.gob.ar)

[www.unicef.org](http://www.unicef.org)

[www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com)

<https://traduccionjuridica.es>

[www.scielo.org.ar](http://www.scielo.org.ar)

