



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

DISMINUCION EN LA EDAD DE IMPUTABILIDAD PENAL

Prarizzi Claudio Mauricio

Carrera de Abogacía

DNI 16932206

Legajo: VAGB51551

2019

Resumen

El presente trabajo buscara analizar la edad de imputabilidad penal en nuestro país, desarrollando los argumentos de orden interno y del ámbito internacional que avalan o no una rebaja en la edad de punibilidad.

Se narrara una reseña histórica complementada por la cronología legislativa sobre la temática, para luego examinar la actual legislación argentina y mundial, con respecto a menores en conflicto con la justicia, ampliando con argumentos jurisprudenciales y doctrinarios, a fin de responder interrogantes planteados en el marco teórico: ¿la baja de la edad de imputabilidad penal tendrá incidencia en los índices de inseguridad? ¿El Régimen de Minoridad en vigencia debe ser derogado? ¿Los sistemas penales en otros países poseen porcentajes delictuales menores al nuestro?

Desarrollaremos en sus puntos principales el Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil impulsada por el actual Poder Ejecutivo de la Nación y examinaremos opiniones a favor y en contra de distintos actores de nuestra sociedad sobre la temática abordada.

El objetivo es determinar la necesidad de la implementación de un sistema de responsabilidad penal juvenil, imponiendo o no una reducción de la edad de imputabilidad y si ello mitigara la problemática creciente de la delincuencia juvenil, o solo servirá para contentar los reclamos de una parte de la sociedad, sin atacar en forma concreta la génesis que provoca la criminalidad por parte de estos autores.

Palabras claves: Convención de los derechos del niño, responsabilidad criminal, inseguridad, madurez mental e intelectual.

Abstract

The present work will seek to analyze the age of criminal responsibility in our country, developing the arguments of internal order and of the international scope that guarantee or not a reduction in the age of punishability.

It will narrate a historical review complemented by the legislative chronology on the subject, to then examine the current Argentine and global legislation, with respect to minors in conflict with justice, expanding with jurisprudential and doctrinaire arguments, in order to answer questions raised in the framework Theoretical: will lowering the age of criminal responsibility have an impact on insecurity rates? Does the current Minority Regime have to be repealed? Do criminal systems in other countries have criminal percentages lower than ours?

We will develop in its main points the Draft Bill of juvenile criminal responsibility driven by the current Executive Power of the Nation and examine opinions for and against different actors of our society on the subject addressed.

The objective is to determine the need for the implementation of a system of juvenile criminal responsibility, imposing or not a reduction in the age of imputability and if this mitigates the growing problem of juvenile delinquency, or will only serve to satisfy the claims of a part of society, without attacking in a concrete way the genesis that causes the criminality on the part of these authors.

Key words: Convention on the rights of the child, criminal responsibility, insecurity, mental and intellectual maturity.

INDICE DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION

INTRODUCCION	5
CAPITULO I: REFERENCIA HISTORICA, CRONOLOGIA LEGISLATIVA Y ARGUMENTOS DOCTRINARIOS	8
1. Introducción	8
2. Referencia histórica.....	8
3. Cronología Legislativa.....	11
3.1. Código Penal de la Nación (1887), Artículo 81 inciso 3	11
3.2. Ley N° 10.903, Patronato de Menores	12
3.3 Código Penal de la Nación (1921)	13
3.4. Distintas normativas relacionadas a la temática.....	14
4. Argumentos doctrinarios.....	16
5. Conclusiones parciales.....	18
CAPITULO II: REGULACION NACIONAL E INTERNACIONAL	20
1. Introducción	20
2. Legislación nacional vigente y Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil impulsada por el actual Poder Ejecutivo de la Nación.....	20
2.1. Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22278.....	20
2.2. Ley N° 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes	21
2.3. Ley 12967, Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Provincia de Santa Fe	22
2.4. Ley Provincial N° 9.944, Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Provincia de Córdoba	24
2.5. Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil impulsada por el actual Poder Ejecutivo de la Nación	25
3. Legislación internacional	26
3.1. Convención sobre los derechos del Niño, Artículos 1, 40.3 y 37	26
3.2. Reglas de Beijing, Regla 4.1	28
3.3. Reglas de La Habana, Regla 11 a)	28
3.4. Comité de Derechos del Niño, observación General N° 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, Artículo 31 (in fine).....	29
4. Conclusiones parciales.....	30

CAPITULO III: ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS A FAVOR Y EN CONTRA.....	31
1. Introducción	31
2. Argumentos Jurisprudenciales	31
3. Argumentos a favor y en contra.....	33
3.1. Argumentos a favor.....	34
3.2. Argumentos en contra	37
4. Conclusiones parciales.....	39
CAPITULO IV: LA EDAD DE IMPUTABILIDAD EN PAISES DE LA REGIÓN Y EL CONTRASTE EXISTENTE ENTRE LA LEGISLACION VIGENTE EN ARGENTINA CON LOS ESTANDARES INTERNACIONALES	41
1. Introducción	41
2. Sistemas utilizados en otros Estados.....	41
3. Evaluación del resultado de su aplicación en cada territorio, con relación al índice de criminalidad	43
4. Problemática actual.....	44
5. Conclusiones parciales.....	49
CONCLUSIONES FINALES.....	51
BIBLIOGRAFÍA	57

INTRODUCCION

La inseguridad en la sociedad argentina, en estas últimas décadas ha tenido una escalada en cantidad y gravedad, sintiéndose como vano cualquier esfuerzo que se lleve a cabo para aminorarla, alimentado permanentemente por las noticias violentas vertidas por medios de comunicaciones masivos en forma diaria, y sumada a la verdadera realidad de conflicto de cada territorio, hace que la población en general cambie de hábitos y destine esfuerzos para proteger su integridad y bienes.

Los informes periodísticos destacan y hacen un importante hincapié en la creciente delincuencia juvenil, y ante ello los ciudadanos demandan un mayor accionar de los funcionarios de seguridad y a su vez penas más duras, asociadas a una baja en la edad de la imputabilidad penal por parte de las autoridades políticas.

Esta iniciativa reclamada por parte de la sociedad, tiene su origen en que menores de muy baja edad delinquen, y ante esta situación la justicia dispone ante autores de menos de 16 años, su liberación inmediata, basando su dictamen en lo estipulado en el Régimen Penal de Minoridad Ley N° 22.278 y no en una decisión antojadiza, ajustándose a la legalidad, pero en el público en general incrementa la sensación de impunidad y descredito de las instituciones públicas.

En el presente trabajo se tratara de lograr el objetivo de determinar si es necesaria imperiosamente la rebaja de la edad de punibilidad, para lograr una mejor seguridad, o por el contrario, de ser aprobada esta iniciativa no incidirá en el índice de criminalidad.

Para lograr respuestas válidas se analizara los sistemas implementados en países de la región y sus resultados ante la inseguridad, además tratar de determinar si en

realidad los hechos delictivos perpetrados por menores en Argentina se han acrecentado y si los mismos inciden en forma sustancial en la criminalidad general.

Se delimitara una reseña histórica y una cronología legislativa promulgada sobre la temática en nuestro país, desde el Código Penal de la Nación, sancionado en el año 1887. Reflejando lo estipulado en la Ley N° 22.278 Régimen Penal de la Minoridad, entre otras normativas; como así también legislación internacional, siendo pilar fundamental, la Convención de los Derechos del Niño, a la cual nuestro país adhirió con jerarquía constitucional, atento al Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, aprobada en el año 1994.

Para ahondar en la investigación y lograr respuesta al interrogante: ¿la disminución en la edad de imputabilidad penal es realmente necesaria, la misma tendrá incidencia en los índices de inseguridad? se utilizó el tipo de estudio descriptivo, por lo cual se recolecto y evaluó datos al respecto, y ante esta gran disponibilidad de antecedentes, posibilito determinar las características propias de legislaciones al respecto de la cuestión sindicada, y contar con gran cantidad de información sobre el tema, como argumentación jurisprudencial y doctrinaria a favor y en contra de una rebaja.

En este estudio se ha utilizado una estrategia metodológica cualitativa, en mérito a que la misma se utiliza con la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación, pudiendo definirse al enfoque cualitativo como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo visible, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos (Sampieri, 2006).

Al escoger esta estrategia posibilita obtener datos e información, desde distintas perspectivas, con el fin de lograr un conocimiento válido para exponer la situación que se afronta ante una variación en la edad de imputación penal en nuestro país.

Las fuentes de información principalmente se avocaron al Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278, legislación que se pretende reformar, como así también se trabajó con leyes pertinentes, fallos y sentencias de diferentes juzgados a nivel nacional y provincial, y sobre el Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil impulsada por el actual Poder Ejecutivo de la Nación. En forma complementaria se recurre a comentarios doctrinarios y todo tipo de información relacionada al tema aludido.

Se intentara demostrar la importancia de implementar una nueva normativa para los jóvenes que se hallan en conflicto con la ley penal y que esta se encuentre en total armonía con los estándares internacionales, y establecer hasta qué punto la rebaja en la edad de punibilidad influirá en una mayor seguridad.

CAPITULO I: REFERENCIA HISTORICA, CRONOLOGIA LEGISLATIVA Y ARGUMENTOS DOCTRINARIOS

1. Introducción

Es importante tener un conocimiento acabado sobre lo acontecido en Argentina, en el correr de los años, con relación a la temática abordada, en primer término se desarrollara la referencia histórica desde el año 1866 hasta la promulgación de la Ley N° 10.903 de Patronato de Menores, posteriormente se procederá a mencionar la cronología legislativa desarrollada en nuestro país desde el año 1887, con la promulgación del Código Penal Nacional, hasta el año 2005, en que fue aprobada la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061. Por último se destacaran distintos argumentos doctrinarios esgrimidos por actores calificados en la materia.

2. Referencia histórica

Con el fin de establecer en forma fehaciente los acontecimientos de nuestra historia, con referencia al trato brindado a los menores por medio de la Ley, se ha tomado como base el trabajo documentado por Aspell (1999), con el cual se desarrolló en su totalidad este punto.

En nuestro país en 1866, fue designado por el Presidente Miguel Ángel Juárez Celman al frente de la Jefatura de la Policía de la ciudad de Buenos Aires, el Coronel Aurelio Cuenca, éste último inaugura su dirección con un edicto que literalmente rezaba “Se prohíbe que los menores se entretengan en el juego de barrilete en la vía pública”. En el año 1892, el Dr. Daniel Donovan, a cargo de la mencionada Jefatura, emite un edicto

que rezaba “(...) se prohíbe que los menores jueguen a la pelota en las calles de la ciudad”, en esos tiempos también los reglamentos de los conventillos prohibían a los niños jugar en los patios, dejándoles la calle como lugar posible para jugar.

La visibilidad manifiesta que comenzó a tener en esa época la gran cantidad de hijos de inmigrantes, generó una preocupación en las Autoridades por su control, pero no así por su seguridad. La ciudad de Buenos Aires en esos años tuvo un crecimiento poblacional del 116%, debido en gran medida al aporte de los inmigrantes.

Los trabajadores y sus familias sufrían la indiferencia del Estado Argentino, se hallaban sometidos a condiciones laborales injustas, la jornada laboral se extendía hasta 14 horas por día, incluido los domingos y feriados, careciendo de licencias y vacaciones.

En ese contexto como se expresó la familia del trabajador no era ajena a la realidad reinante, los niños trabajaban desde los 6 años en adelante, en iguales condiciones que los varones adultos, pero con un salario menor, similar situación regía para las mujeres.

Durante esta etapa comprendida entre la segunda mitad del Siglo XIX y las primeras décadas del Siglo XX, se comenzaron a avizorar dificultades, como la falta de viviendas, y episodios de violencia, los cuales fueron atribuidos por el Gobierno en turno, a la población extranjera, y en particular a los hijos de estos.

Las estadísticas en esos tiempos, determinaba que se registraba una 63% de vagancia infantil, un 33% de niños condenados con penas de cárcel, un 34% de alcoholismo en jóvenes, el 59% de los nacimientos correspondían a mujeres solteras y menores de edad, y establecía un 75% de presencia de niñas en los prostíbulos. El 16%

del total de suicidas correspondía a jóvenes cuyas edades oscilaban entre los 16 y los 20 años. Los índices de mortalidad infantil habían alcanzado el 17 %. El Patronato de la Infancia de la Ciudad de Buenos Aires internó en un período de 32 años (entre 1880 y 1912) a 32.725 niños. En el mismo período murieron dentro de las condiciones de privación a las que eran sometidos el 51 % de esos niños.

Atento a los momentos convulsionados que se vivían por esos tiempos en la Argentina, y ante la postura protagonizada en el año 1908, por la clase obrera en la Ciudad de Buenos Aires, de rehusarse al pago de un importante incremento en el valor de los alquileres de las viviendas que moraban, se dio origen a la llamada “Huelga de inquilinos”, caracterizada por la manifestación de los trabajadores, juntamente con sus familias, y otros individuos descontentos que se adosaron a la movilización por encontrarse en situaciones semejantes; atento a ello y a que la mayoría de estas personas eran inmigrantes, tanto a ellos como a sus familias y en especial a sus hijos menores de edad, se los tildó de anarquistas, y acuso de ser responsables de los disturbios y del desorden social reinante.

En el año 1909, el Dr. Luis Agote, Diputado del Partido Conservador, ideó un proyecto denominado Patronato Nacional de Menores Abandonados y Delincuentes, el cual no fue aprobado, este legislador en distintas sesiones expresaba la necesidad de contar nuestro país con una legislación social en pos de la protección a la niñez.

En Enero del año 1919, se produjo un hecho luctuoso, producto de la huelga llevada a cabo por 800 obreros de la fábrica Pedro Vasena, en reclamo de mejoras salariales y reducción de la jornada laboral de 11 a 8 horas, en este evento la policía

disparo durante dos horas contra los manifestantes que lo hacían junto a sus mujeres e hijos, resultando varios obreros muertos y heridos. A posteriori al producirse el entierro de los fallecidos en el Cementerio de la Chacarita, se desato una masacre con más de cien hombres, mujeres y niños muertos producto de un intenso tiroteo llevado a cabo por el Ejército, la policía, bomberos y civiles armado. En esa época la prensa y políticos culparon por lo sucedido a adolescentes y muchachos entre 10 y 20 años, justificando de esa forma la muerte de ochocientas personas aproximadamente; esta situación fue aprovechada por el Dr. Luis Agote, para impulsar nuevamente su proyecto y en esta oportunidad poniendo hincapié en los acontecimientos acaecidos y la participación de los menores, logro su promulgación, como Ley N° 10.903, Patronato de Menores.

3. Cronología Legislativa

Conforme a lo narrado, y a fin de apreciar el avance histórico sobre lo legislado en nuestro país, con referencia a los menores en conflicto con la ley penal, a continuación nos avocaremos a lo acontecido en el período comprendido entre la promulgación del Código Penal Nacional (1887), hasta la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 (2005).

3.1. Código Penal de la Nación (1887), Artículo 81 inciso 3

La mencionada legislación tuvo su origen en el Siglo XIX, siendo el primer Código Penal de la Nación, promulgado por Ley N° 1920, del 07-12-1886 del Honorable Congreso de la Nación Argentina, entrando en vigencia el 01-02-1887, proyecto redactado por el Doctor Carlos Tejedor, y modificado por una comisión examinadora creada al efecto, en momentos que Argentina era gobernada por Miguel Ángel Juárez Celman.

En su Artículo 81 inciso 3¹, dispuso con relación a la punibilidad, que los menores de 10 años contaban con inimputabilidad absoluta, en el rango de 10 a 15 años de edad si se constataba discernimiento se los penalizaba, y a partir de los 16 años regía la punibilidad con todo su rigor.

3.2. Ley N° 10.903, Patronato de Menores

El 21/10/1919, durante la Presidencia de Hipólito Yrigoyen, de la Unión Cívica Radical, se promulgo esta Legislación que se basó en el proyecto presentado por el Dr. Luis Agote.

La Ley 10.903 establecía que cuando un menor de 18 años haya provocado un delito o haya sido víctima de él y siempre que se encontrare material o moralmente abandonado o en peligro moral, debía ser entregado al Consejo Nacional del Menor. Además sancionaba con multa a los padres, tutores o representantes.

En su último artículo definía lo que se entendía por abandono material o moral o peligro moral, que textualmente indicaba:

Artículo 21. A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o

¹ Ley 1.920, Código Penal de la Nación, 1886, H.C.N.A.

guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud².

Evidentemente esta norma, en lo que respecta al tema que estamos desarrollando, de ninguna manera iba en busca de una solución planificada de los menores que delinquirían, por el contrario sin importar edades o gravedad de los hechos, tan solo disponía que el Juez los derivara al Consejo Nacional del Menor, si eran menores de 18 años.

Esta Ley tuvo vigencia hasta el año 2005, al ser derogada por la Ley 26.061.

3.3 Código Penal de la Nación (1921)

Mediante la Ley N° 11.179, de fecha 30 de Septiembre de 1921, fue sancionado el Código Penal de la Nación, no obstante entro en vigencia el 30-04-1922, durante el gobierno de Yrigoyen. En los artículos 36 a 39 de esta legislación se establecía el régimen penal para adolescentes; en referencia a la edad de punibilidad, en su Artículo 36, textualmente rezaba:

Artículo 36. - No es punible el menor de catorce años. Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente, o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlo a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores hasta que cumpla diez y ocho años de edad. La entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores. Si la conducta del menor en el establecimiento donde estuviere diese lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido

² Ley N° 10.903, Patronato Nacional de Menores, 1919, H.C.N.A.

o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estadía hasta que tuviere veintiún años³.

Como se halla reflejado, el mencionado artículo establecía que no era punible el menor de 14 años de edad, pero destacando que si de acuerdo a las condiciones personales del autor del hecho, o sus responsables, la entrega a estos resultaba peligrosa, se ordenaría su internación en un establecimiento de corrección de menores hasta los dieciocho años de edad, la que podía extenderse hasta los veintiún años, lo que refleja claramente la posición proteccionista del Estado en estos tiempos.

3.4. Distintas normativas relacionadas a la temática

Durante la presidencia de Juan Domingo Perón, se sancionó el 14-12-1954 la Ley N° 14.394 Régimen de Menores y de la Familia⁴, Código Civil, publicada en el Boletín Oficial del 30-12-1954, la presente norma en sus primeros trece artículos regulaba el aspecto penal, derogando los artículos 36 a 39 del Código Penal de la Nación, elevándose la edad de punibilidad a los 16 años.

En el transcurso de la dictadura cívico-militar en fecha 25 de Junio de 1976, es sancionada la Ley N° 21.338 Modificaciones al Código Penal de la Nación, que deja sin efecto a la Ley N° 14.394 Régimen de Menores y de la Familia, y establece la edad de punibilidad en 14 años.

Mismo gobierno en fecha 25-08-1980, promulga la Ley N° 22.278 Régimen Penal de la Minoridad⁵, que establecía originalmente que los adolescentes eran punibles desde

³ Ley 11.179, Código Penal de la Nación, 1921, H.C.N.A.

⁴ Ley 10.903, Régimen de Menores y de la Familia, 1954, H.C.N.A.

⁵ Ley 22.278, Régimen Penal de la Minoridad, 1980, H.C.N.A.

los 14 años, por ende a partir de esa edad se podía considerar penalmente responsable a una persona. No obstante a ello en el último año de gobierno de facto, y ante la inminente llegada al poder de la democracia, en fecha 05-05-1983 sanciona la Ley N° 22.803, mediante la cual reforma al Régimen Penal de la Minoridad, estableciendo como edad de punibilidad los 16 años. Conforme al mencionado Régimen las personas que cometen un delito entre los 16 y 18 años de edad, enfrentarán una causa penal, con intervención de un Juez de Menores, realizándose un sumario similar al de un adulto, con la salvedad de la actuación referida a la situación del menor.

Transitando nuestro país por la senda de la democracia, en fecha 16-10-1990, durante la presidencia de Carlos Saúl Menem, se promulga la Ley N° 23849 Aprobación Convención sobre los Derechos del Niño, mediante esta norma nuestro país ratifico la Convención, que fuera adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la que contiene declaraciones, principios y garantías, viendo al niño como un sujeto de derechos, y en el supuesto de ser afectados las mismas, el Estado y la sociedad tienen que velar para que sea respetado el interés superior del niño.

Asimismo a los Estados Partes les impone el deber de establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

En el año 2005, es aprobada la Ley N° 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁶, que en su Artículo 76 tiene la particularidad de haber derogado la Ley 10.903 de Patronato de Menores, cambiando

⁶ Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2005, H.C.N.A.

sustancialmente el enfoque del rol del Estado en cuanto a la tutela de los menores. Fue promulgada el 21-10-2005, siendo Presidente Néstor Kirchner, expresa que las políticas públicas de los organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, reafirmando el concepto establecido como garantía constitucional del debido proceso, incorporando derechos y garantías procesales a favor de los menores para todos los procedimientos judiciales y administrativos en los que intervengan.

4. Argumentos doctrinarios

Atento a los argumentos esgrimidos por diferentes actores calificados en la temática, podemos destacar lo expresado por el Dr. Buempadre (2017), preguntándose qué hacemos con los menores en conflicto con la ley penal, interrogante que nos formulamos cada vez que ocurre un hecho de importancia, de gran impacto social como los crímenes, en el que se encuentra un menor involucrado. La política en general frente a esta realidad direcciona sus críticas a las leyes vigentes y el gobierno nacional por su parte pretende reformar el régimen penal juvenil, instando una rebaja a la edad de imputabilidad, que a su criterio, solo busca resolver el problema de inseguridad teniendo un menor preso.

En su documento titulado: “¿Se encuentran tutelados efectivamente los derechos de los adolescentes infractores de la ley penal en el sistema vigente?”, su autora la Dra. González Cabañas Morales (2012), manifiesta que se debe tener en claro que la Convención de los Derechos del Niño, significó el reconocimiento a los niños de su verdadera condición de sujetos de derechos, la autora evidencia el cambio sustancial que produjo el mencionado instrumento internacional al trato que se le asignaba a los menores

en conflicto con la ley penal, y señala que resulta innegable que la existencia de un derecho sin su debida tutela implica que el mismo se diluya en la realidad y quede vigente solo en el plano de lo ideal.

Intentar combatir y disminuir el avance de la delincuencia juvenil, teniéndose como único centro el factor de la imputabilidad según la edad cronológica supone una reacción violenta del orden público, debido a que esta visión evidentemente niega la realidad. El Estado no dispone de un diagnóstico preciso, tampoco de información estadística válida y confiable, por lo tanto intenta recetar un fármaco para bajar la fiebre sin saber a qué se debe la misma, o sabiéndolo, oculta una enfermedad terminal o la disimula (Marcon,2002).

Al referirnos a la justicia con los menores, pese a la gran proliferación legislativa, el régimen de minoridad vigente resulta funcional a los intereses de aquellos poderes o sectores que pretenden agudizar la respuesta punitiva a la delincuencia juvenil, a través del Poder Judicial. Por ende es necesario analizar el conflicto desde un punto de vista amplio o interdisciplinario, con el fin de que el fuero penal juvenil pueda contar con la ciencia, como psicología, pedagogía y sociología, al momento de aplicar el poder punitivo sobre esta franja de la población tan vulnerable (Borzi y Marini, 2010).

Al realizar una mirada sobre la situación legal de los niños con la Ley N° 22.278, la abogada Marcolin (2013), refirió que esta legislación introdujo cambios importantes, como la inimputabilidad de menores de dieciséis años, la imposición de la pena a condición de que haya sido declarada la responsabilidad penal, la intervención del Ministerio Público en representación del menor como de los intereses de la sociedad, y

medidas tutelares impuestas al menor por el Juez con plazo establecido, correspondiendo su libertad o la imposición de pena al arribar el causante a la mayoría de edad. Conforme a las características de esta normativa se deduce que el Juez de menores, posee amplios poderes sobre la vida y libertad de los involucrados, pero sobre todo gran discrecionalidad al momento de tomar sus decisiones.

Por su lado Zurzolo Suárez (2012) con relación a la inimputabilidad declamada en el Régimen de Minoridad en vigencia, manifestó que la ley penal se limita a establecer que no serán punibles los menores de dieciséis años sin especificar otra razón que no sea la edad del sujeto, y por ello es menester que el supuesto debe ser reconstruido a partir de lo estipulado en el Artículo 34 inciso primero del Código Penal de la Nación, el que establece que no será punible quien por insuficiencia de las facultades o alteración morbosa de las mismas o por su estado de inconsciencia, no pudiere, al momento del hecho, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, a fin de lograr la configuración de la conducta como elemento fundamental y genérico de lo punible.

5. Conclusiones parciales

En resumen, el primer Código Penal de la Nación de 1887, establecía a los menores de 10 años con inimputabilidad absoluta, posteriormente promulgada la Ley N° 10903, de Patronato de Menores, el piso de edad de imputabilidad deja de tener relevancia, al regir para todo menor de 18 años, sosteniéndose en esos tiempos por medio de políticos que “El niño no tiene derechos, no tiene por sí representación, no es persona según la ley. Es menor” (Aspell, 1999). Luego ante la sanción del nuevo Código Penal de 1921, la Ley de Régimen de Menores y de la Familia, y el Régimen Penal de la Minoridad, la edad de imputabilidad oscilo entre los 14 y 16 años, siendo esta última

edad la vigente en la actualidad. En el año 1990, el Estado Argentino procedió a la Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, cambiando sustancialmente el enfoque del rol del Estado en cuanto a la tutela de los menores. Los argumentos doctrinarios reflejan que el solo hecho de reformar la Ley N° 22.278, no resolverá la problemática de la inseguridad, y que deberá efectuarse reconociendo a los niños su verdadera condición de sujetos de derechos.

CAPITULO II: REGULACION NACIONAL E INTERNACIONAL

1. Introducción

En este apartado se indica las distintas normativas que se hallan vigentes a nivel internacional, nacional y provincial, con referencia a la participación de menores de edad en conflicto con la ley penal, asimismo se realiza una breve reseña del Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil, que impulsa el actual Gobierno Nacional.

2. Legislación nacional vigente y Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil impulsada por el actual Poder Ejecutivo de la Nación

A continuación se desarrollaran las distintas normativas que a nivel nacional y provincial imperan en la actualidad, con relación a la cuestión abordada, iniciando el análisis con el Régimen Penal de la Minoridad, que tuvo su origen durante la dictadura cívico-militar, tan cuestionado en estos tiempos, y el cual se pretende derogar, por un sistema de responsabilidad penal juvenil, conforme a las recomendaciones sugeridas por organismos y tratados internacionales.

2.1. Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22278

En nuestro país, como se expresó, actualmente se halla en vigencia, el Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278, legislación que en su primer artículo, reza:

No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

Debido al contenido de esta norma, distintos sectores de la sociedad desde hace tiempo debaten si en la actualidad que vive el país, su aplicabilidad favorece o no al

objetivo principal de lograr la disminución de la criminalidad y control estatal sobre menores de edad que delinquen, planteándose en la mayoría de las posturas que la reducción traería aparejada una mayor eficacia en el accionar del Poder Judicial y ocasionando en el futuro un territorio con mayor seguridad jurídica, afirmaciones que no se pueden corroborar, en razón de que los resultados esperados en forma teórica, en muchos casos difieren de los acontecidos en la práctica y más aún si no se aporta la infraestructura necesaria.

La reforma del Régimen Penal de la Minoridad, es imperativa debido a que el origen de la misma se remonta a época de la última dictadura militar, y cabe señalarse que en el mes de Mayo del año 1983, antes de la recuperación de la democracia, la edad de imputabilidad se estableció en 16 años, hasta ese momento la edad estipulada era de 14. Esta circunstancia no sería un dato menor, debido a que la iniciativa del cambio de edad de imputabilidad, nos regresaría a una medida adoptada en tiempos oscuros de nuestro país, y que a simple vista no parece favorecer la protección de los niños y adolescentes, según manifestaciones vertidas por quienes se oponen a este proyecto (Zaffaroni, 2009).

2.2. Ley N° 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

La presente Ley trata sobre las disposiciones previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 2 establece la aplicación obligatoria de dicha norma internacional a todo menor de dieciocho años. Asimismo establece las instituciones y autoridades que tendrán a su cargo velar por su debida aplicación, con el objetivo de proteger plenamente los derechos y garantías que incumben a todos los menores de edad.

En el Artículo 3, establece que se entiende por “interés superior” de la niña, niño y adolescente y enumera derechos que deben respetarse a los mismos.

En el Artículo 19, establece el derecho a la libertad, estipulando en su penúltimo párrafo que los límites de la libertad de los menores son los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, reafirmando el principio de legalidad, y en el último párrafo define a la privación de libertad personal, como el lugar de donde no pueda salir el causante por su propia voluntad.

Las garantías en los procedimientos judiciales o administrativos, que deben garantizar los Organismos del Estado se encuentran fijado en el Artículo 27, el que establece que cada vez que lo solicite la niña, niño o adolescente debe ser oído por la autoridad competente, tomándose su opinión primordialmente en cuenta antes de arribar a una decisión, y debiendo estar asistido por un letrado, en caso de carecer de recursos económicos deberá ser asignado por el Estado, con participación activa en el proceso y con la posibilidad de recurrir ante el superior toda decisión que lo afecte.

Como se expresó en el capítulo primero, esta normativa mediante su Artículo 76, deroga la Ley N° 10.903 Patronato de Menores.

2.3. Ley 12967, Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Provincia de Santa Fe

En la Provincia de Santa Fe, se legislo la Ley 12967, de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2009), que como lo expresa en su Artículo 1 es una adhesión a la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de

los Derechos de los menores y teniendo como objeto la promoción y protección integral de los derechos y garantías de los menores en el territorio de la Provincia.

Su Artículo 17, corresponde al derecho a la libertad de las niñas, niños y adolescentes, refiriendo en su inciso d), y últimos párrafos que cuando se trate de menores en conflicto con la ley penal su restricción de la libertad debe llevarse a cabo de conformidad con la ley y los tratados internacionales específicos en la materia y solo como último recurso y durante el período más breve que proceda. A continuación se transcribe dicha norma, que reza:

DERECHO A LA LIBERTAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: d) En los casos de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal su ubicación en establecimientos cerrados debe llevarse a cabo de conformidad con la ley y los tratados internacionales específicos en la materia y se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Los establecimientos cerrados referidos en el párrafo precedente deben ser destinados exclusivamente a niñas, niños y adolescentes y distintos a los correspondientes a mayores de edad. Toda niña, niño o adolescente privado de libertad debe ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, toda niña, niño o adolescente privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo circunstancias excepcionales⁷.

⁷ Ley 12967, Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2009, Provincia de Santa Fe

2.4. Ley Provincial N° 9.944, Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Provincia de Córdoba

La Provincia de Córdoba en igual sintonía que la Provincia de Santa Fe, dicto la Ley Provincial N° 9.944 (2011), que es muy similar a la Ley N° 26.061, en su articulado establece la aplicabilidad de la norma a los sujetos menores de dieciocho años de edad, reconoce el “interés superior de la niña, niño y adolescente”, la obligatoriedad de su aplicación, indicando derechos y garantías procesales en forma idéntica a la normativa nacional mencionada.

Cabe destacarse que en su Artículo 99, establece que no regirá la prisión preventiva de menores y por ningún motivo la medida de detención podrá prolongarse más de treinta (30) días, transcurrido este lapso de tiempo sin haber una decisión al respecto, será entregado por la autoridad de aplicación a sus padres.

Para poder aplicarse una medida de privación de la libertad, el Artículo 100 dispone que deban analizarse ciertas circunstancias, textualmente dice:

El Artículo 100.- Medida cautelar. La privación cautelar de libertad de una niña, niño o adolescente sometido a proceso penal sólo podrá disponerse excepcionalmente, y por auto debidamente fundado, cuando existieren elementos de convicción suficientes de su participación y fuere absolutamente indispensable para asegurar la investigación y la actuación del régimen legal aplicable al caso, siendo procedente cuando: a) Se tratase de un hecho ilícito reprimido con pena privativa de libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años, y b) Cuando no dándose dicho supuesto, la niña, niño o adolescente hubiere sido declarado rebelde en un proceso anterior, quebrantado el régimen de libertad asistida

o abandonado el domicilio de sus padres o guardadores. La decisión será apelable sin efecto suspensivo⁸.

2.5. Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil impulsada por el actual Poder Ejecutivo de la Nación

El gobierno nacional en el mes de Febrero del corriente año presentó el anteproyecto de ley de Responsabilidad Penal Juvenil, que prevé bajar la edad de imputabilidad de 16 a 15 años en los casos de delitos penados con más de quince años de prisión, siendo redactado por la Comisión Justicia 2020, teniéndose en cuenta los estándares internacionales como la Convención sobre Derechos del Niño, todos los anteproyectos presentados con anterioridad por el conjunto del arco político en los últimos veinte años, como también leyes provinciales y los regímenes penales juveniles de Latinoamérica, España y Alemania, aportando un tratamiento tendiente a la recuperación y a la reinserción social.

El Dr. Lavedra (2019), quién se desempeñó como Coordinador general de la mencionada comisión que elaboro el anteproyecto que consta de cien artículos, expreso que las características centrales del mismo, se pueden enunciar del siguiente modo: a) Federal, constituirá la base mínima a aplicarse en todo el país, b) Flexible, contempla muchos modos de terminación del proceso, c) Sanciones progresivas, de carácter socioeducativas, y disciplinarias, donde la privación de libertad es la última en aplicar, d) Sanciones revisables por el juez en forma periódica conforme a la evolución que presente el menor, e) Se le otorga a la víctima una presencia activa, f) Contando con Órganos y justicia especializada, con un tratamiento individual en cada caso y por cada chico a

⁸ Ley Provincial N° 9.944, Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2011, Provincia de Córdoba

cargo de un equipo interdisciplinario, procediéndose por parte de un supervisor al seguimiento de los niños a su cargo. Además argumento que conforme al relevamiento de casos existentes se evidencia que el delito juvenil no es significativo en términos cuantitativos, entonces lo importante es lograr la recuperación social del menor. Con respecto a las críticas de la disminución de la edad de imputabilidad, a 15 años para delitos graves, revelan ignorancia o deseo de la continuidad del sistema vigente, y son los legisladores quienes decidirán en ese punto, pero lo que no se puede seguir ocultando es la necesidad de recuperar a los chicos en conflicto con la ley penal.

3. Legislación internacional

En el año 1994, al producirse la reforma constitucional en nuestro país, tuvo su génesis el Artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, mediante el cual se reconoció con jerarquía constitucional la Convención sobre los derechos del niño, lo que represento un gran avance en este aspecto, no obstante a ello, vergonzosamente se mantuvo en vigencia casi una década a posterior de esta aprobación, la Ley N° 10.903 de Patronato de Menores, que era totalmente contraria a las recomendaciones internacionales, y desconocía derechos a los niños.

Por ello analizaremos en primer término la mencionada Convención, la cual es pilar fundamental a fin que los niños sean considerados como sujetos de derechos.

3.1. Convención sobre los derechos del Niño, Artículos 1, 40.3 y 37

El tema de la edad de imputabilidad penal, se encuentra reflejado en distintos instrumentos internacionales, como se expresó la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su primer artículo establece la definición de niño, como el menor de

dieciocho años; en el Artículo 40.3, determina que los Estado Partes deben promover leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños que se hallan en conflicto con la ley penal, estableciendo en particular, una edad mínima antes de la cual se presumirá que los mismos no tienen capacidad para infringir las leyes penales, tratando siempre que sea apropiado, la adopción de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales, respetándose plenamente los derechos humanos y garantías legales.

En su Artículo 37, refiere a que los Estados partes, velarán para evitar que los niños sean sometidos a cualquier tortura, o penas crueles; imposibilidad de aplicar a los mismos pena capital o prisión perpetua; entre otras circunstancias. La citada norma textualmente reza:

Los Estados Partes velarán porque: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de la persona de su edad. En particular todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un

tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y una pronta decisión sobre dicha acción⁹.

3.2. Reglas de Beijing, Regla 4.1

En la cuestión planteada, y con anterioridad a la Convención referida, se cuenta con las Reglas de Beijing (1985), consistentes en treinta orientaciones, con la intención de promover el bienestar de los menores, por medio de políticas sociales desarrolladas por los Estados miembros con la finalidad de prevenir la delincuencia juvenil. Puntualmente en su Regla 4.1, dispone:

En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual¹⁰.

La referida regla establece claramente que la mayoría de edad penal, debe estar relacionada con la madurez del menor, y es por ello que no debería ser fijada a muy temprana edad, en los sistemas jurídicos legislados a tales efectos.

3.3. Reglas de La Habana, Regla 11 a)

En el año 1990, se confeccionaron las Reglas de La Habana, en la cual las Naciones Unidas recomiendan su aplicación para la protección de los menores privados de libertad, centrándose en establecer unas normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas, compatibles con los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, con el

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Nueva York, E.E.U.U., Asamblea General de la O.N.U.

¹⁰ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Resolución 40/33), Beijing (o Pekín), República Popular China, 1985, Asamblea General de la O.N.U.

objetivo de evitar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración del menor en la sociedad. En su Regla 11, establece:

A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes: a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley¹¹.

La regla ratifica plenamente lo estipulado en el Artículo 1 de la Convención de los derechos del Niño, entendiendo como menor a toda persona de menos de 18 años de edad y que la ley deberá fijar la edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad.

3.4. Comité de Derechos del Niño, observación General N° 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, Artículo 31 (in fine)

El Comité de Derechos del Niño, en la observación General N° 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, 2007, en el final del artículo 31, destaca puntualmente la armonía que debe existir entre los procedimientos penales que sean sometidos menores de 18 años con los principios y disposición de la Convención, textualmente reza:

Artículo 31 (in fine): - Los niños que tengan la EMRP¹² en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 infra), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general.

¹¹ Directrices para la prevención del delito y el tratamiento del menor delincuente (Resoluciones 45/112 y 45/113), La Habana, Cuba, 1990, Asamblea General de la O.N.U.

¹² EMRP= edad mínima de responsabilidad penal

4. Conclusiones parciales

Argentina en la actualidad posee en vigencia un Régimen que fue sancionado en un gobierno de facto, que se halla en total desarmonía con los convenios internacionales en la materia, no obstante como se ilustra se han registrado fallos judiciales, contrarios a penas aplicadas por medio de esta norma, por ser impuesta en desconocimiento de los estándares internacionales aplicables en la materia de justicia penal juvenil. Es imperante la sanción de una ley nacional donde se respeten los derechos del niño, y si bien se han presentado varios proyectos de reforma no han prosperado, pero en el corriente año el actual Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso el Anteproyecto de ley de Responsabilidad penal juvenil, que prevé una rebaja en la imputabilidad de 16 a 15 años, que a prima facie se hallaría en total armonía con los estándares internacionales. La legislación a nivel internacional en referencia a esta temática, es variada y direccionada a lograr que la mayoría de los Estados posean reglas claras y en defensa de la minoridad, buscando su protección en todo tiempo y espacio, como así también antes y a posteriori de haber protagonizado un hecho criminal.

CAPITULO III: ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS A FAVOR Y EN CONTRA

1. Introducción

En este capítulo en primer término se destacarán argumentos jurisprudenciales, mencionando fallos en los cuales la Justicia resolvió en armonía con la Convención de los Derechos del Niño y en detrimento de la Ley N° 22.278, y posteriormente posturas doctrinarias a favor y en contra de una disminución en la edad de imputabilidad penal, apreciándose un abanico de opiniones, desde funcionarios que apoyan la aprobación de un sistema de responsabilidad juvenil impulsado por el actual Gobierno, la postura de la oposición política, de jueces y actores destacados en el tema aludido.

2. Argumentos Jurisprudenciales

Un fallo de gran impacto jurídico, fue el dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa: “Maldonado Daniel Enrique y otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, en el revocó el fallo de Cámara y fijó pautas para que ésta dicte una nueva condena, que ya no podrá ser perpetua. Utilizando como uno de los fundamentos lo que prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37, inciso "a", segundo párrafo, que "no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años", destacando que la redacción de la norma es clara en cuanto a que lo único prohibido es la pena de muerte y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.

En similar sentido en el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, en la causa “M.C.A. y otros s/recurso de revisión”, se hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 inciso 7° del Código Penal de la Nación, con relación a niños, niñas y adolescentes, anulándose el pronunciamiento impugnado en relación a las penas a perpetuidad aplicadas a quienes eran menores al tiempo de los hechos endilgados, decisión que expone la falta de adecuación del citado Código y del Régimen penal de Minoridad, respecto de los principios de la Constitución Nacional y de los que rigen en el derecho internacional, y en concordancia con el Artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Conforme a lo estipulado en el Artículo 4 de la Ley N° 22.278, determina que la imposición de pena respecto del menor estará supeditada a requisitos, norma que textualmente reza:

Artículo 4: La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2 estará supeditada a los siguientes requisitos: 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2) Que haya cumplido dieciocho años de edad. 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2.

No obstante a lo legislado mediante un fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, en la causa “C. D. F. s/ revisión penal”, se anuló la sentencia del Juez de

Menores quien al considerar cumplidos los requisitos del artículo 4 en cuestión, impuso al procesado la pena de prisión perpetua, pues la misma fue impuesta en desconocimiento de los estándares internacionales aplicables en la materia de justicia penal juvenil, lo que determina la nulidad de la pena, quedando claro que la rigurosidad de la aplicación de la norma, no es tal.

También se puede afirmar que existen fallos en los cuales se entiende a la pena a un menor como un recurso extremo, y el proceso de estos debe estar orientado a evitar juicios innecesarios y preservar la paz social, más aún cuando el encartado cambió su conducta positivamente.

3. Argumentos a favor y en contra

La realidad de los argentinos, desde hace años se ve afectada por la inseguridad, lo que ha provocado en la mayoría de sus habitantes cambios de hábitos a fin de evitar ser víctimas de hechos delictivos. El aumento sistemático de la criminalidad, además de devaluar la vida y el patrimonio de las personas, comenzó a socavar los cimientos propios de los pueblos, ya que con gran preocupación y alarma se observa como niños de muy corta edad, son protagonistas de todo tipo de fechorías. La población en general, ante este nuevo escenario, con robos a mano armada y homicidios perpetrados por jóvenes, aprecia que la justicia no cuenta con leyes acordes a los tiempos que se viven y es por ello que gran parte, sostiene que la disminución en la edad de imputabilidad, traería aparejada una mayor eficacia en el accionar del Poder Judicial.

Es dable destacar que como lo hemos analizado en la actualidad se halla en rigor el Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278, que atento a lo legislado en su Artículo primero, distintos actores políticos y sociales opinan que lo aseverado en el mismo, con

relación a la edad de imputabilidad, establecida en dieciséis años, ha dejado de ser eficaz, debiéndose prever una rebaja, medida que ven como una herramienta idónea para superar y revertir la dificultad reinante en tema seguridad.

Pero no todas las voces se manifiestan en esta sintonía, si bien creen necesaria una nueva legislación de minoridad, alegan que la baja en la edad de imputabilidad penal, sería un retroceso en esta materia.

Atento a lo expuesto a continuación se reflejan distintas argumentaciones en uno u otro sentido.

3.1. Argumentos a favor

Actualmente el gobierno nacional ha presentado un Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil, con una profunda restructuración y modernización de la Ley vigente, en beneficio de su aplicación en el presente, que permita hacer responsables a los adolescentes de quince años únicamente por los delitos más graves taxativamente enumerados.

No obstante a esta iniciativa, a los amplios debates que se llevan a cabo, y al clamor a favor de cierta parte de la sociedad, es menester entender en que razones basan la propuesta, con relación a la controversia que se plantea por la edad, evaluando antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios al respecto, pero cabe destacarse que todas las partes intervinientes coinciden en que el mencionado régimen juvenil ha quedado obsoleto, por ende la primer acción que debería llevarse a cabo es la reforma estructural de la Ley en cuestión.

Nuestra sociedad actúa en forma muy espasmódica ante hechos que son realizados por medios de comunicación masiva y puestos en el tapete de la agenda diaria de los argentinos, y más cuando se toca un tema tan sensible como la seguridad, lo que a simple vista hace apreciar la punta del iceberg y olvidar el origen propio de la problemática, en este caso puntual, si bien la rebaja de edad de la imputabilidad penal, para la sociedad que apoya esta visión, sería una verdadera solución, está claro que si no se legisla construyendo una ley superadora, que sea cumplible por el Estado y que esté acorde a las recomendaciones internacionales, tratando a los menores como lo que son y no condenándolos como adultos, no nos encontraríamos en presencia de una legislación progresista sino todo lo contrario.

Es dable destacar que la cuestión planteada no se circunscribe solo al ámbito penal, sino que se entremezcla con los derechos del niño y los derechos humanos, por ende la iniciativa debe contar para su aprobación legislativa, con la debida concordancia a lo estipulado en los distintos tratados internacionales que fueron ratificados por nuestro país, como también convenios, derecho comparado y lo que estiman al respecto distintas organizaciones mundiales, como por ejemplo UNICEF.

El gobierno nacional, por intermedio de su Ministra de Seguridad, Bullrich (2019) en la presentación del anteproyecto en cuestión insistió, en que hace varias décadas que se debate este tema en nuestro país, y que el mismo tiene como finalidad disminuir la cantidad de delincuentes, contando con un sistema de contención para los menores que delinican antes de cumplir quince años de edad, proporcionándoles a los mismos una alternativa de vida mejor antes de que se perfeccionen en el crimen. Aportando como

información que solo entre el 5 % y el 7% de los homicidios perpetrados en Argentina son cometidos por menores.

El juez en lo criminal de La Matanza Dr. Drocchi (2017), durante una entrevista radial apoyó el proyecto oficialista de bajar la edad de imputabilidad y planteó que es ilógico considerar a una persona de 16 o 17 años como menor, expresando que es un mayor debido a que el mismo sabe perfectamente lo que hace, al igual que una persona de 14 y 15 años y que el pueblo argentino si se lo consultara al respecto la mayoría diría que está a favor de la rebaja en la edad, agregando que en su opinión se tendría que ir por los chicos de 12 años, bajo un régimen minoril especializado hasta cierta edad.

El Procurador General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Conte Grand (2017), manifestó que hay que analizar la edad límite de imputabilidad en razón a que el menor alcanza a comprender la ilicitud de sus actos antes, creyendo que el límite de 14 años es razonable. La modificación en la edad no significa que el menor en todos los casos sea imputable, puede demostrarse en casos concretos que el mismo no tenía pleno conocimiento de la criminalidad de sus actos, debiendo ser flexible el sistema para que su defensor pueda acreditarlo.

Cabe destacarse que parte de la oposición al actual gobierno nacional, se posicionaron a favor del proyecto oficialista, como es el caso del jefe del bloque de senadores del PJ, Pichetto (2019), quien en declaraciones a los medios adelantó que está a favor de iniciar un debate en torno al anteproyecto de un régimen juvenil integral, ajustado a los casos en que se hallen involucrados menores de edad, no obstante aclaro

que la inseguridad no se combate encarcelando menores, debido a que el porcentaje de delitos perpetrados por estos es muy bajo.

Por su lado, Camaño (2019), Jefa del bloque del Frente Renovador en la Cámara de Diputados, afirmo que es importante debatir sobre una reforma del régimen penal juvenil y aclaro que su partido en el año 2016 presento un proyecto de baja de la edad de imputabilidad a los 14.

Al referirnos a la rebaja de la edad de la imputabilidad, como un mero instrumento para lograr sensación de seguridad en la sociedad, sin tomar nota de los orígenes de la criminalidad juvenil, para tratar de reencausar las conductas desde la génesis de la problemática, reduce la discusión al momento y no a la búsqueda de una potable modificación de la realidad; Tieghi (2010), en su publicación titulada “Acerca de la edad de inimputabilidad en Argentina”, destaco que en estos tiempos desafortunados y críticos, al tiempo que las sociedades y Estados evolucionan, moderada e imperceptible o brusca y repentinamente, hacia su desintegración conductual, la interacción impulsiva o motivacional de sus miembros van adquiriendo mayor agresividad, incluyendo a las familias y a los niños que cursan la segunda infancia desde los siete a los doce años y, decidida e inequívocamente, luego de ella, llevando al condicionamiento generalizado del placer en el vicio.

3.2. Argumentos en contra

Muchos actores de la sociedad argentina se manifiestan en total desacuerdo a cualquier tipo de rebaja en la edad de imputabilidad penal, destacándose los ligados a la justicia, como es el caso del Juez de Garantías del Joven del Departamento Judicial de

Mercedes, Giacoia (2017), que en una entrevista se refirió que si bien hay que rediscutir un régimen penal juvenil, hay que hacerlo sin una reducción de edad de imputabilidad, lo cual es demagogia y no soluciona nada, en cambio hay que buscar soluciones reparatorias sin recurrir al proceso penal, con el trabajo interdisciplinario de profesionales, y una variedad de sanciones en contraposición a la única sanción actual que es la privación de libertad.

Asimismo, el Centro de Estudios en Política Criminal (CEPOC) creado por los abogados Böhm, Cesaroni, D'Ambrosio y Gutiérrez (2017), brindaron diez razones por las que no se debe bajar la edad mínima de responsabilidad penal, estableciendo como pautas salientes que sería regresivo, debido a que su único objetivo es el castigo y el porcentaje de delitos graves cometidos por adolescentes de 14 y 15 años es ínfimo, no siendo cierto que esta medida sea la única forma para brindar garantías a estos menores porque no se trata de sancionar más leyes sino de hacer cumplir las ya existentes.

En una posición también contraria a la iniciativa de la reducción, el ex juez de la Corte Suprema nacional, Dr. Zaffaroni (2009), hallándose en funciones, al hacerse presente en la Cámara de Diputados de la Nación, expreso su crítica al actual régimen tutelar para adolescentes y sostuvo que bajar la imputabilidad a menores de 14 y 15 años profundizaría la "inconstitucionalidad" del actual sistema existente y se pronunció a favor de bajar las sanciones para los menores de edad que cometen delitos y excluir las penas extremas, como la prisión perpetua, para los adolescentes de entre 16 y 18 años. Estimó que reducir la edad a 14 años, para el juez "sería agravar" el problema y destaco que esta propuesta ya fue ensayada por la dictadura militar, teniendo que dar marcha atrás a los pocos años por sus efectos catastróficos.

La Asociación Pensamiento Penal, en su propuesta “Por una agenda progresista para el Sistema Penal”, en su ítem 19, que se titula: “El eterno retorno de las falsas Soluciones. La reducción de la edad de punibilidad”, elaborado por Gauna Alsina y Gutiérrez (2015), expresa que toda intervención no represiva en la cuestión de la infancia violenta, es desterrar aquella idea mediática del “menor”, su asociación con el fenómeno delictivo y sobre la falsa solución de la pena, la que cobra especial crueldad cuando se trata de jóvenes y niños y se toma conciencia de lo que provoca en sus vidas la intervención penal.

El juez en lo contencioso administrativo de La Plata, Dr. Arias (2017), en un reportaje radial opino que en años electorales se desempolva el manual de la demagogia punitiva en referencia a la propuesta del Gobierno, siendo ideas clásicas y repetidas al acercarse una elección, los políticos hablan de estos temas para que la gente que requiere una solución a la inseguridad se adhiera a sus proyectos, haciendo creer que se están ocupando del problema, no siendo así en la realidad, porque no previenen la cuestión de fondo.

4. Conclusiones parciales

Atento a los argumentos jurisprudenciales es visible que el Régimen de Minoridad vigente, en determinados fallos no es aplicado, el caso más relevante es el aportado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa: “Maldonado Daniel Enrique y otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, revocando un fallo de perpetua a un menor, en total armonía con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño. Los argumentos doctrinarios si bien en su mayoría plantean la necesidad de reformular el régimen penal juvenil, para un sector es

importante una baja en la edad de imputabilidad, siendo algunas posturas totalmente extremistas, al solicitar una edad de imputabilidad alrededor de los 12 años, y otras más equilibradas, en armonía con lo proyectado por el oficialismo en su anteproyecto. Quienes se hallan en contra de la disminución de la edad, coinciden en que su aplicación no solucionaría la inseguridad reinante y por el contrario sería regresivo.

CAPITULO IV: LA EDAD DE IMPUTABILIDAD EN PAISES DE LA REGIÓN Y EL CONTRASTE EXISTENTE ENTRE LA LEGISLACION VIGENTE EN ARGENTINA CON LOS ESTANDARES INTERNACIONALES

1. Introducción

La edad de punibilidad penal en países de la región se hayan por debajo de lo determinado en Argentina, destacándose que nuestro país no cuenta con un sistema de responsabilidad penal juvenil. La mayoría de edad ha sido establecida en los distintos sistemas jurídicos en relación con los valores culturales, idiosincrasia social, económica, religiosa, y en otras circunstancias de cada nación. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) en reiteradas oportunidades sostuvo que es importante que Argentina tenga una Ley de Justicia Penal Juvenil en línea con los estándares internacionales, un sistema especializado enfocado en la prevención del conflicto con la ley penal antes que la represión, orientada a lograr la reinserción social de los adolescentes, otorgando oportunidades educativas, laborales y recreativas, con el fin de facilitar su inclusión en un proyecto de vida alejado del delito.

2. Sistemas utilizados en otros Estados

Al informarnos sobre la realidad sobre el tema en la región, se puede establecer que conforme a un informe elaborado por Unicef (2014), en países vecinos al nuestro, la edad mínima de responsabilidad criminal son inferiores a la de 16 años que se haya en vigencia en Argentina, pudiéndose destacar que en Brasil, la edad mínima es de doce años, a partir de esa edad el menor puede ser considerado responsable por sus actos,

mediante un sistema de justicia penal juvenil, mientras que en Uruguay se establece un régimen especial para jóvenes entre trece y dieciocho años, que se halla estipulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, con penas diferentes a las de los adultos, y a los 18 años salen y se borra el expediente. Asimismo en países como Bolivia, Chile, Colombia, y Paraguay, la edad mínima en todos ellos está fijada en 14 años.

A continuación se inserta cuadro confeccionado por Unicef, con relación a las edades de Responsabilidad Penal Juvenil de América Latina.

<i>PAIS</i>	<i>EDAD COMPRENDIDA</i>
<i>Argentina Sin sistema de responsabilidad penal juvenil</i>	-
<i>Bolivia</i>	<i>14 a 18 años</i>
<i>Brasil</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>Chile</i>	<i>14 a 18 años</i>
<i>Colombia</i>	<i>14 a 18 años</i>
<i>Costa Rica</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>Cuba</i>	<i>16 a 20 años*</i>
<i>Ecuador</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>El Salvador</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>Guatemala</i>	<i>13 a 18 años</i>
<i>Honduras</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>México</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>Nicaragua</i>	<i>13 a 18 años</i>
<i>Panamá</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>Paraguay</i>	<i>14 a 18 años</i>
<i>Perú</i>	<i>12 a 18 años</i>
<i>República Dominicana</i>	<i>13 a 18 años</i>
<i>Uruguay</i>	<i>13 a 18 años</i>
<i>Venezuela</i>	<i>12 a 18 años</i>

** Artículo 17.1. del Código Penal cubano. «En el caso de personas de más de 16 años de edad y menos de 18, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, y con respecto a los de 18 a 20, hasta en un tercio. En ambos casos predominará el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal» (Fuente: Unicef-2014)*

En principio se aprecia que en los países de la región, la edad de imputabilidad va desde los 16 años hasta los 12 años, y un 89% de los mismos ha fijado la edad en 14 años o menos.

Cabe destacarse que en la actualidad la Convención de los Derechos del Niño, aún no ha sido ratificada por solo dos países, EEUU y Sudán del Sur; conforme a esta información se debe suponer que en países donde la edad es muy baja, no obstante a ello se deberían respetar a los menores, no solo por una cuestión de sentido común, sino avalado por la decisión de haber ratificado el convenio aludido.

3. Evaluación del resultado de su aplicación en cada territorio, con relación al índice de criminalidad

Conforme a los distintos enfoques punitivos en los estados, el Programa de Las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicó en enero de 2014 el informe regional “Seguridad ciudadana con rostro humano. Diagnóstico y propuestas para América Latina”, estableciendo que las políticas de mano dura adoptadas en la región han fracasado en su objetivo de disminuir los niveles de violencia y delito, teniendo un impacto negativo con respecto a los derechos humanos. Las mismas se encuentran basada en un enfoque punitivo que privilegia la represión, con penas severas y el uso de la fuerza, demostrando que las políticas de mano dura son un obstáculo para la implementación de un modelo de seguridad ciudadana sostenible y respetuosa de los derechos humanos.

Conforme a la información otorgada por el Atlas de la Violencia (2018) publicado por el Instituto de Investigación Económica Aplicada, dependiente del gobierno de Brasilia, estableció que Brasil, se ha convertido en uno de los países más peligrosos del mundo, con 30,3 asesinatos por cada 100.000 habitantes, casi treinta veces más que el promedio en Europa y muy por encima de sus vecinos, especialmente Paraguay (9,29), Argentina (6,53) y Uruguay (8), no obstante por debajo de Venezuela (70,71), Honduras

(63,75) y El Salvador (60), según datos de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Siendo en América el promedio de 16,3 homicidios.

Conforme a la mencionada estadística los cuatro países más violentos de América Latina, cuenta con una edad de responsabilidad penal juvenil, de 12 a 18 años, quedando claro que contando un país con legislación en edades muy mínimas no asegura que la criminalidad en un todo, disminuya, porque los menores si bien en estos últimos años son protagonistas en mayor medida en hechos delictivos, su implicancia en el índice de criminalidad es muy bajo.

Atento a un informe labrado por InSight Crime (2018) sobre los homicidios perpetrados en 2017, se aprecia que los primeros ocho puestos de países latinoamericanos con niveles de homicidios más altos tienen una edad de imputabilidad de 14 años o menos. En el primer lugar está situado Venezuela, como el más violento de la región, con una tasa de 81,4 homicidios por cada 100 mil habitantes, nación donde la edad se halla fijada en 12 años, al igual que El Salvador y Honduras, en segundo y tercer lugar de este ranking, que presentan 51 y 40 homicidios por cada 100 mil habitantes, respectivamente.

En el mencionado balance, podemos apreciar que Argentina, se encuentra como uno de los países con menor índice de homicidios: 5,2 por cada 100 mil habitantes, por lo cual podríamos afirmar que una edad de punibilidad más baja no asegura una menor tasa de homicidios, sino que la cuestión de la inseguridad es multicausal.

4. Problemática actual

Nuestro país, a diferencia de la mayoría de los países de América Latina, no posee un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, lo que refleja que en la temática referente a

la delincuencia juvenil, Argentina desde el retorno de la democracia no ha sancionado leyes superadoras en este aspecto, siendo relevante, mencionar que en el año 1994 al procederse a la reforma de la Constitución Nacional, mediante la incorporación del Artículo 75 inciso 22 se logró la inclusión de distintos tratados internacionales, con jerarquía constitucional, uno de ellos refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que se prevé que en infracciones a leyes penales imputables a los niños, a estos no se les debe entender como adultos, y define a niño en su artículo 1 al menor de dieciocho años de edad, no obstante a ello, siguió en vigencia la Ley 22.278. Conforme a lo expresado es imperante que se cuente con una legislación moderna y práctica, pero a su vez que se encuentre en armonía con nuestra Carta Magna y estándares internacionales.

Hace tiempo que organismos del mundo reclaman el cumplimiento a los Estados partes de sus obligaciones de protección y garantías de los menores, como es el caso del Informe titulado “Relatoría sobre los Derechos de la Niñez”, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), que en su punto 16 del Resumen Ejecutivo, hace un llamamiento a los Estados Miembros para que asuman sus obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en conflicto con la ley penal, recomendando adaptar sus sistemas de justicia penal a los estándares internacionales sobre la materia.

El debate sobre la rebaja de la edad en la imputabilidad penal ha tomado en estos últimos años un gran auge debido al importante impacto social, que conllevan las noticias que se difunden en forma diaria y masivamente por medios periodísticos, con relación a

hechos delictivos perpetrados directamente o con participación de menores de edad, más aún cuando refieren a delitos en los cuales las víctimas resultan asesinadas.

Es por ello que como una reacción espasmódica los gobernantes en turno y políticos en general, como primera medida intentan legislar reformas a los actuales códigos, en este caso Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278 y Código Penal de la Nación, tratando de dar respuestas al pedido popular endureciendo penas de delitos ya existentes o en su caso inventando nuevas infracciones penales, que se ajusten a la requisitoria del pueblo.

Pero debemos determinar hasta qué punto la delincuencia juvenil tiene relevancia en la inseguridad diaria que experimenta la sociedad en nuestro país, es por ello que apreciando el contenido del Informe sobre jóvenes, delitos y justicia penal, elaborado por la SubSecretaria de Política Criminal, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de la Nación (2017), se determina que en el año 2015, se produjeron 65.565 casos en los cuales se identificó el presunto autor al momento de la denuncia, de los cuales 48.283 fueron mayores de dieciocho años y 17.282 menores de edad, o sea un 26,36%. Además establece que solo 1.142 niños y jóvenes en conflicto con la ley penal fueron privados de su libertad en institutos u hogares para menores; que 593 imputados por robo y 255 por Homicidio, y solo 101 eran menores de 16 años. Destacando que un gran porcentaje de los imputados cometió el delito para comprar drogas o estando drogado. Conforme a estos datos se puede confirmar que el porcentaje de menores que delinquen es bajo, y más aún si son menores de 16 años.

Por lo tanto el interrogante que nos deberíamos plantear, es si la discusión de la rebaja de la edad de imputabilidad es el tema principal a debatir o más bien, deberíamos enfocar los esfuerzos en lograr establecer un adecuado tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, o sea el dictado de un sistema de responsabilidad penal juvenil de forma superadora, intentándose un cambio de fondo, lo cual beneficiaría a todas las partes.

Si la idea de una reforma, es la búsqueda de un futuro donde haya menos jóvenes que delincan, se debe entender que la rebaja de edad por sí solo no lograra arribar a tal objetivo, esta debe hallarse asociada a un conjunto normativo que promueva que estos menores estudien y trabajen, ya que en nuestro país esa oportunidad debería ser para todos, pero en la realidad no lo es desde hace décadas.

El reclamo social por este debate, se ve reflejado desde hace años, como antecedente cercano se puede destacar que en el año 2009, en el Senado de la Nación, se dio media sanción a un proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, en el cuál entre uno de sus puntos se bajaba la edad de imputabilidad a los 14 años, pero el mismo no logro superar la Cámara de Diputados y perdió estado parlamentario.

La problemática de la delincuencia juvenil solo podrá ser combatida en forma eficaz cuando el Estado busque soluciones de fondo, debido a que en la mayoría de los delitos perpetrados por menores de edad la característica uniforme de los mismos, es la dificultad social que atraviesan, o sea la marginalidad dentro de una sociedad que en muchos casos los observan como cosas y no como lo que son, seres humanos, que fueron

tácitamente condenados desde su nacimiento a vivir en la escasez y sin posibilidades concretas de poder escapar de esa situación angustiante, debido a un Estado ausente.

Si el anteproyecto presentado por el Poder Ejecutivo, es convertido en Ley y como se expresa reconoce los derechos a nivel mundial otorgados a los menores de edad en conflicto con la justicia penal, podrá ser considerado como un gran primer paso en la reconstrucción de una legislación justa, además en el mismo la baja es a 15 años y solo para hechos gravísimos, y como lo afirmó en diálogo con radio Mitre el presidente de la Comisión de Reforma del Código Penal, el camarista Borinsky (2019), en el caso de que el Congreso acepte bajar la edad de imputabilidad de 16 a 15 años, Argentina seguiría teniendo la edad más alta en comparación con otros países y calificó la medida como coherente con otras partes del ordenamiento jurídico interno para determinar la madurez de una persona.

No obstante a lo expresado, durante una audiencia en la Cámara de Diputados, en el marco de un plenario de las comisiones de Legislación Penal, Familia y Presupuesto, en la que expusieron especialistas, funcionarios judiciales y representantes de la sociedad civil, el proyecto de reforma del Régimen Penal Juvenil recibió duras críticas, principalmente la rebaja de imputabilidad a 15 años. En tal sentido expuso la Oficial Nacional de Protección y Acceso a la Justicia de Unicef, Misuraca (2019), considerando la medida regresiva en derechos y resaltando que no existe evidencia científica de que bajar la edad de punibilidad sirva para algo.

Con una visión profunda de la temática, la Asociación Pensamiento Penal, en la propuesta denominada “Por una agenda progresista para el Sistema Penal”, “La reforma

del sistema penal juvenil”, redacción elaborada por Morabito y Gershani Quesada (2015), menciona que los procesos penales instruidos contra menores deben contar con una ley de fondo, un procedimiento y actores procesales especializados en materia de infancia y adolescencia en conflicto con la ley penal, debiendo ser sometidos a la justicia especial con jueces, fiscales y defensores oficiales capacitados en la temática, adaptándose los procedimientos a las necesidades de los adolescentes.

Al referirnos a la protección de los derechos del menor, es importante destacar lo acontecido en el mes de Abril del corriente año, con relación a la Comisión Bicameral que designó por unanimidad a Marisa Graham como la Defensora de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Nación, en conformidad a lo determinado en el artículo 47 de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, promulgada en el año 2005, o sea luego de más de trece años con el puesto vacante, este nombramiento, si bien es efectuado en forma tardía, tal vez haga vislumbrar un cambio de dirección sobre las prioridades en políticas de Estado.

5. Conclusiones parciales

Se aprecia que Argentina si bien ratifico la Convención de los Derechos del Niño, a diferencia de los países de la región aún no ha legislado un sistema de responsabilidad penal juvenil, por lo cual no se garantiza plenamente los derechos de los menores en conflicto penal. Con relación a los sistemas utilizados en otros territorios se comprueba que la edad de imputabilidad es muy baja, en algunos caso 12 años, lo cual no significa que esos Estados posean un mejor control de la inseguridad, sino por el contrario se estableció según estadísticas que en los mismos los índices de homicidios por cada cien mil personas son mayores, mientras que Argentina, es catalogada como uno de los

territorios con menor porcentual al respecto, y por lo tanto con más seguridad en dicho rubro. El anteproyecto elevado por el Poder Ejecutivo, deberá ser debatido y promulgado de tal forma que se adapte a nuestra Carta Magna, y sobre todo se respeten derechos y garantías de los menores que delinquen, debiendo ser su trato diferenciado al del adulto malhechor.

CONCLUSIONES FINALES

Atento lo expuesto en el presente trabajo, se puede arribar con certeza a las siguientes conclusiones:

a) La necesidad de una nueva normativa: la legislación vigente en Argentina, para el tratamiento de menores que se hallan en conflicto con la ley penal, se encuentra sin posibilidad de dar respuesta a lo que la sociedad reclama, más aún conforme al Artículo 75 inciso b de la Constitución Nacional por lo cual se adhirió a la Convención de los Derechos del Niño, se la puede tildar de anticonstitucional.

La reseña histórica indica claramente que en la presente temática el Estado utilizó desde sus inicios un modelo paternalista y en desmedro de los derechos de los menores, con medidas totalmente arbitrarias, como la Ley N° 10.703, Patronato de Menores, considerada como la primer ley represiva de menores que haya tenido sanción en Latinoamérica, y lamentablemente la última en ser derogada, en el año 2005. El primer Código Penal de la Nación de 1887, establecía a la edad de inimputabilidad en 10 años, la que fue elevada a 14 años con el Código de 1921. Al ser sancionada la Ley N° 14.394 Régimen de Menores y de la Familia, la imputabilidad se estableció en 16 años, pero la misma fue derogada por un gobierno de facto en el año 1976, el cual a su vez dio origen a la Ley N° 22.278, Régimen Penal de Minoridad, con una edad de 14 años, pero meses antes de la llegada de la democracia en el año 1983, la reestableció en 16. Como se expresó esta ley se encuentra contraria a los nuevos estándares del modelo de protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los argumentos doctrinarios, reflejan la importancia de una reforma a la actual legislación, pero puntualizan que debe ser concebida conforme a las directivas expresadas en la Convención de los Derechos del Niño, lo que significa el reconocimiento a los niños de su verdadera condición de sujetos de derechos y que una variación a la edad de punibilidad no solucionara la problemática de la seguridad.

b) Falta de cumplimiento de la propia Constitución Nacional: debido a que contando con legislación internacional con jerarquía constitución, existe normativa interna en desarmonía con la misma, el conflicto se remedia en la actualidad con sentencias judiciales, en vista de que nuestro país mantiene en vigencia una ley con matiz de anticonstitucional, hace que el Poder Judicial solucione en cierta medida el desajuste, y por ende se han registrado fallos judiciales, contrarios a la norma nacional, ejemplo de ello y uno de los más importantes, es el dictaminado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa: “Maldonado Daniel Enrique y otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, revocando un fallo de Cámara, que era perpetua para un menor, fundamentando la decisión conforme a lo que refiere la Convención sobre los Derechos del Niño.

c) La existencia de una inseguridad en la Argentina, y el oportunismo de la dirigencia política: la sociedad convive diariamente con hechos delictivos, en algunos casos tal vez magnificados por los medios de comunicación hacen instalar una sensación de vulnerabilidad total ante estos hechos, y de impunidad de los autores de los mismos, instalándose que los menores con menos recursos y educación son quienes en definitiva son responsables de la mayoría de los delitos, y esta falsa opinión, que no es más que eso, es utilizada con oportunismo por ciertos políticos, que en vez de reconocer que por

décadas se han desarrollado políticas que no han logrado una igualdad entre los menores en la Argentina, sino por el contrario, la brecha entre un niño pobre a otro con posibilidades se ha ensanchado, quieren establecer en la mente de la población la expresión niño pobre=delincuente.

d) La edad de imputabilidad en otros países de la región, no refleja una mayor seguridad: este punto es de suma importancia al tratar la problemática, Argentina es uno de los países que posee una edad punible más elevada, y sin embargo, conforme las estadísticas de homicidios también es uno de los más seguros, siendo los primeros en este penoso ranking, territorios donde la edad penal oscila entre 12 a 14 años. Esta información que no es una mera opinión, tira por tierra cualquier afirmación que avala una reducción en la edad, para combatir la inseguridad.

e) Importancia de sancionar una Ley de Responsabilidad penal Juvenil, acorde con las recomendaciones internacionales: el Gobierno Nacional en el presente año ha presentado un Anteproyecto al respecto, estableciendo una edad de imputabilidad de 15 años, pero solo para hechos gravísimos, con total adecuación a los estándares internacionales. La edad estipulada y ante las circunstancias en las que procede, se podría determinar que se hallaría en armonía con la Regla 4.1 de las Reglas de Beijing, estipulando que no se deberá fijar la edad de imputabilidad penal demasiado temprana, debido a las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual del menor, quedando claro que no se define una edad universal sobre la imputabilidad de los menores.

Atento a lo expresado concluyo que es posible una baja en la edad de imputabilidad penal, pero teniéndose en cuenta lo siguientes: 1) Se deben reconocer plenamente los derechos de las niñas, niños y adolescentes, 2) La baja en la edad, debe ser orientada hacia la protección integral del autor del hecho, 3) El Estado Nacional y los provinciales deberán asignar recursos, para la construcción de lugares de alojamiento acordes para los menores en conflicto con la ley penal, en total concordancia con los estándares internacionales, 4) En ninguna circunstancias el niño debe recibir los mismos tratos que el delincuente adulto, 5) La finalidad del alojamiento de un menor privado de libertad, es lograr su posterior reinserción social, 6) Establecer una política económica y social para lograr disminuir la brecha entre niños pobres y el resto, y por último, 7) La sociedad en su conjunto debe reconocer que existe un gran porcentaje de menores pobres sin posibilidades en el futuro, y con gran chances de delinquir, en cierta medida se debe por su responsabilidad, al haber dado la espalda a tan triste realidad y no requerir a las autoridades en turno una solución de fondo, desde evadir impuestos, buscar su propia riqueza, o directamente sin importar el otro.

Para finalizar, destaco que el otorgamiento de una rebaja en la edad de imputabilidad penal, sin una visión amplia sobre la problemática, obviando apreciar en forma detenida los tratados internacionales, como así también la realidad regional, nos puede hacer arribar a un falso progresismo en la materia, y en una reforma de la ley actual, que en definitiva no nos llevará a buenos resultados; una legislación para satisfacer demandas populares, que cuente con fundamentos débiles hace que en el futuro su cumplimiento sea ilusorio, solo sirva como encabezado de noticias del momento.

Al tratarse de una norma que debe buscar el mejor criterio y equilibrio entre la contención para con el joven en conflicto con la ley penal y la respuesta satisfactoria de seguridad hacia la sociedad, el Estado debe plantearse si tanto la Nación como las provincias están en condiciones de contar con las instalaciones acordes y necesarias para alojar menores imputados por delitos graves, debido a que la finalidad es lograr posteriormente su eficaz reinserción en la sociedad. Se debe evitar buscar sancionar al infractor en forma efectiva, o sea determinándose su detención, sin importar el lugar de alojamiento y el tratamiento del interno, creando una medida populista, aclamada por parte de la sociedad, que en definitiva posee un total desprecio social.

Una ley de rebaja de imputabilidad penal, siempre será avara y direccionada hacia un grupo social, si no se otorga a toda la sociedad en conjunto iguales oportunidades desde el momento mismo del nacimiento de una persona, al acceso a salud, seguridad, prosperidad económica y chances de permanente superación mediante la educación pública integral. No basta crear legislaciones para complacencia de un grupo de la sociedad y en desmedro de otra, que nunca tuvo acceso a lo básico, rigiendo a su vida la pobreza y violencia.

Solo será justa una ley al respecto, cuando la igualdad sea palpable en la cotidianidad y no solo en la teoría, en el tiempo que la pobreza sea reducida en forma efectiva y no con números fríos y falaces, en el momento en que los gobernantes no lucren con la ignorancia y pobreza sino que devuelvan la libertad de pensamiento y dignidad de una parte importante de nuestra nación.

Tal vez lo expresado sea una utopía, pero sin esperanza no hay cambios, y es importante que nos refugiemos en la libertad y el conocimiento, para poder dar batalla a décadas de decadencia cultural y moral. Hoy más que nunca a mi entender, toma relevancia el legado del economista Tomás Bulat, al expresar: “CUANDO SE NACE POBRE, ESTUDIAR ES EL MAYOR ACTO DE REBELDIA CONTRA EL SISTEMA. EL SABER ROMPE LAS CADENAS DE LA ESCLAVITUD”.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

- Ambito.com (2019), “*Tras 13 años vacante, Argentina tiene Defensora del Niño: designaron a Marisa Graham*”, (Versión electrónica), Recuperado: 29-04-19, <https://www.ambito.com/tras-13-anos-vacante-argentina-tiene-defensora-del-nino-designaron-marisa-graham-n5028278>
- Arias L.F. (2017), “*Responde al año electoral*”, (Versión electrónica) Recuperado: 20/04/19, <https://www.lanueva.com/nota/2017-1-4-10-56-0-jueces-a-favor-y-en-contra-de-bajar-la-edad-de-imputabilidad>
- Aspell, M. (1999), “*La cuestión social en el último cuarto del siglo XIX: los proyectos presentados a las cámaras del Congreso Nacional*”. En revista: Anuario: Nro 4. CIJS, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.
- Böhm M.L., Cesaroni C., D’Ambrosio M. y Gutiérrez M. (2017), Centro de Estudios en Política Criminal (CEPOC) “*Diez razones por las que no se debe bajar la edad mínima de responsabilidad penal*”, (Versión electrónica) Recuperado: 14/09/18, <https://www.eldiario24.com/nota/argentina/391304/diez-razones-para-no-bajar-edad-imputabilidad.html>
- Borinsky M. (2019), “*Aún si se bajara, tendríamos la edad de imputabilidad más alta de la región*”, (Versión electrónica), Recuperado: 29-04-19, <https://www.grupolaprovincia.com/argentina/borinsky-aun-si-se-bajara-tendriamos-la-edad-de-imputabilidad-mas-alta-de-la-region-2-208137>

- Borzi F. y Marini L.L. (2010), *“Una Justicia en deuda con los menores. Al rescate del principio de culpabilidad”*, (Versión electrónica), Recuperado: 22-05-19, <https://ar.microjuris.com/Search>
- Buempadre J, *“Nuevamente sobre la imputabilidad de los menores”*, (Versión electrónica) Recuperado: 17/09/18, <http://www.pensamientopenal.org/nuevamente-sobre-la-imputabilidad-de-los-menores-por-jorge-buompadre/>
- Bullrich P. (2019), *“El Gobierno presentó el proyecto para bajar la edad de imputabilidad a 15 años”* (Versión electrónica) Recuperado: 25/02/19, <https://radiomitre.cienradios.com/gobierno-presento-proyecto-bajar-la-edad-imputabilidad-15-anos/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), *“Relatoría sobre los Derechos de las Niñez”*, *“Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”*, (Versión electrónica), Recuperado: 15-10-18, <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>
- Conte Grand J (2017), *“A favor de bajar el límite en la edad de imputabilidad”*, (Versión electrónica) Recuperado: 20/04/19, <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/a-favor-de-bajar-el-limite-en-la-edad-de-imputabilidad-nid1982138>
- Drocchi A. (2017), *“Jueces a favor y en contra de bajar la edad de imputabilidad”*, (Versión electrónica) Recuperado: 20/04/19, <https://www.lanueva.com/nota/2017-1-4-10-56-0-jueces-a-favor-y-en-contra-de-bajar-la-edad-de-imputabilidad>.
- Gauna Alsina F. y Gutiérrez M. (2015), *“Por un agenda progresista para el Sistema Penal”*, *“El eterno retorno de las falsas soluciones. La reducción de la edad de*

- punibilidad*”, (Versión electrónica) Recuperado: 14/09/18, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42164.pdf> 19.
- Giacoia M. (2017), “*La reducción de la edad es una medida demagógica y no una solución*”, (Versión electrónica) Recuperado: 14/09/18, http://untref.edu.ar/wp-content/uploads/2017/01/30.01.2017__Nuevo_Cronista__edad_imputabilidad.pdf
 - Gil Lavedra R. (2019), “*De una vez por todas*” (Versión electrónica) Recuperado: 25/02/2019, <http://www.telam.com.ar/notas/201902/335037-de-una-vez-por-todas.html>
 - González Cabañas Morales M.J. (2012), “*¿Se encuentran tutelados efectivamente los derechos de los adolescentes infractores de la ley penal en el sistema vigente?*” (Versión electrónica) Recuperado: 21/09/2018, <https://ar.microjuris.com/home.jsp>.
 - Infobae (2018), “*Brasil registró la tasa de homicidios más alta de su historia y suma más de 500 mil asesinatos en diez años*”, (Versión electrónica) Recuperado: 10/02/19, <https://www.infobae.com/america/america-latina/2018/06/05/brasil-registro-la-tasa-de-homicidios-mas-alta-de-su-historia-y-suma-mas-de-500-mil-asesinatos-en-diez-anos/>
 - InSight Crime (2019), “*Balance de InSight Crime sobre los homicidios en 2018*”, (Versión electrónica) Recuperado: 10/04/19, <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/balance-de-insight-crime-sobre-los-homicidios-en-2018/>
 - Marcolin R.N. (2013), “*Una mirada a la historia de la infancia pobre y/o abandonada en Argentina. La institucionalización como solución al problema*”

- (*orfanatos, reformatorios, cárceles*)” (Versión electrónica), Recuperado: 22-05-19, <https://ar.microjuris.com/Search>
- Marcon O.A. (2002), “*Dossier: Régimen Penal de la Minoridad*”, (Versión electrónica) Recuperado: 21/04/2019, de http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf
 - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de la Nación (2017), “*Informe sobre jóvenes, delitos y justicia penal. Algunas conclusiones, elaborado por la SubSecretaria de Política Criminal*”, (Versión electrónica), Recuperado: 12-02-19, <http://www.jus.gob.ar/media/3211256/Informe%20sobre%20J%C3%B3venes,%20Delito%20y%20Justicia%20Penal%20final.pdf>.
 - Misuraca M.A. (2019), “*Fuertes críticas al proyecto de Régimen Penal Juvenil*”, (Versión electrónica) Recuperado: 29-04-19, <https://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2019/04/24/politica/POLI-06.html>
 - Morabito M.R. y Gershani Quesada F. (2015), “*Por una agenda progresista para el Sistema Penal*”, “*La reforma del sistema penal juvenil*”, (Versión electrónica), Recuperado: 14/09/18, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/doctrina42164.pdf>
 - Pichetto M.A. y Camaño G. (2019), “*La polémica por la edad de imputabilidad suma más voces a favor y en contra*” (Versión electrónica) Recuperado: 20/04/19, <https://www.eldia.com/nota/2019-1-10-2-23-22-la-polemica-por-la-edad-de-imputabilidad-suma-mas-voces-a-favor-y-en-contra-politica-y-economia>
 - Programa de Las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2013), “*Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014, Seguridad Ciudadana con rostro*

- humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*”, (Versión electrónica),
Recuperado: 17/09/18, <http://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>.
- Tieghi O.N. (2017), “*Acerca de la edad de inimputabilidad en Argentina*” (Versión electrónica) Recuperado: 21/09/2018, <https://ar.microjuris.com/home.jsp>.
 - Zaffaroni R.E. (2009), “*Para Zaffaroni, bajar la edad de imputabilidad agravaría la situación con otra inconstitucionalidad*”, (Versión electrónica) Recuperado: 14/09/18, https://www.clarin.com/ultimo-momento/zaffaroni-bajar-edad-imputabilidad-agravar-situacion-inconstitucionalidad_0_ByrPg9RTYl.html
 - Zurzolo Suárez S. (2012), “*Niños, niñas y adolescentes: inimputables o no punibles?*”, (Versión electrónica), Recuperado: 22/05/19, http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120097-zurzolo_suarez-ninos_ninas_adolescentes_inimputables.htm

2. Legislación

- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Nueva York, E.E.U.U., Asamblea General de la O.N.U.
- Ley N° 10.903, Patronato Nacional de Menores, 1919, H.C.N.A.
- Ley 22.278, Régimen Penal de la Minoridad, 1980, H.C.N.A.
- Ley N° 23.849, Aprobación de Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, H.C.N.A.

- Ley N° 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2005, H.C.N.A.
- Ley 12967, Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2009, Provincia de Santa Fe
- Ley Provincial N° 9.944, Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2011, Provincia de Córdoba
- Anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil, 2019, PEN
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Resolución 40/33), Beijing (o Pekín), República Popular China, 1985, Asamblea General de la O.N.U.
- Directrices para la prevención del delito y el tratamiento del menor delincuente (Resoluciones 45/112 y 45/113), La Habana, Cuba, 1990, Asamblea General de la O.N.U.
- Los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, Comité de Derechos del Niño, observación General N° 10.

3. Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa: “Maldonado Daniel Enrique y otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, Fecha: 7-dic-2005, recuperado el 24/09/2018, de: <https://ar.microjuris.com/home.jsp>.
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa “M.C.A. y otros s/recurso de revisión”, Fecha: 21-ago-2012, recuperado el 24/09/2018, de: <https://ar.microjuris.com/home.jsp>

- Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, “C. D. F. s/ revisión penal”, sentencia de fecha: 1-nov-2012, recuperado el 25/09/2018, de: <https://ar.microjuris.com/home.jsp>.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, “F. M. L. s/ hurtos calificados s/ apelación archivo actuaciones”, de fecha 2-mar-2011, recuperado el 24/09/2018, de: <https://ar.microjuris.com/home.jsp>.