



Trabajo final de graduación. PIA

La imputabilidad de los niños, niñas y adolescentes y la aplicación de medidas alternativas

Pablo Mantelli

Abogacía

-2019-

Resumen:

En el presente trabajo se abordará el régimen penal de minoridad, el cual se encuentra en la ley 22278, dado que desde su entrada vigencia no se realizaron modificaciones y encuentra diferencias notables con la ley de Protección Integral de los Derechos del Niño y pactos internacionales que tienen el carácter de constitucional en el estado Argentino como lo son: la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual va a ser planteado en este trabajo, y que recepta uno de los principios más importantes que es el “interés superior del niño”.

Uno de los grandes problemas se presenta a la hora de juzgarlos, dado que los menores de 16 años son juzgados por el proceso penal de adultos, por el cual el tratamiento que vayan a recibir depende del juez ya que no hay un procedimiento especial para juzgarlos, además que en la mayoría de los casos no se tiene en cuenta de usar la pena privativa de la libertad como medida de último recurso.

A su vez, se realizará un análisis de las medidas socioeducativas que puede aplicarse a los menores que lleguen a complementarse con las penas privativas de la libertad, en razón de que estas medidas socioeducativas son menos gravosas para el niño y ayudan al igual que la pena privativa de la libertad a que el niño modifique su conducta y logre una adecuada reinserción a la sociedad.

Palabras claves: Niño, interés superior del niño, medidas socioeducativas, imputabilidad, proceso.

Abstract:

In the present work the criminal regime of minority will be addressed, which is found in law 22278, given that since its entry into force no modifications were made and it finds notable differences with the law of Integral Protection of the Rights of the Child, and international agreements that they have the constitutional character of the Argentine state, such as the: Convention on the Rights of the Child, which is going to be proposed in this work, and which receives one of the most important principles that is the "best interest of the child".

One of the major problems is when judging them, since children under 16 are tried by the adult criminal process, for which the treatment they will receive depends on the judge since there is no special procedure to judge them, In addition, in most cases, the use of custodial sentences is not taken into account as a measure of last resort.

At the same time, an analysis of the socio-educational measures that can be applied to minors that come to be complemented with custodial sentences, which are less burdensome for children and adolescents, will be carried out, because these socio-educational measures are less burdensome for the child and help, as well as the penalty of deprivation of liberty, for the child to modify his behavior and achieve adequate reintegration into society.

Keywords: Child, child's best interests, socio-educational measures, imputability, process.

INDICE

Capítulo 1. Nociones generales	8
Introducción	8
1.1 Nociones generales	8
1.2 Presupuestos biológicos y psicológicos de imputabilidad: la acción	12
1.3 Causas para determinar la inimputabilidad	16
Conclusión parcial	19
Capítulo 2. Aspectos generales del sistema penal respecto de los adolescentes	20
Introducción	20
2.1 Aspectos generales del sistema penal respecto de los adolescentes	20
2.2 Causas de imputabilidad respecto de los niños	26
2.3 Facultades del juez	31
2.4 El interés superior del niño	34
2.5 Medidas socioeducativas privativas y no privativas de la libertad	39
2.6 Análisis de la doctrina de la situación irregular y de la de protección integral	44
2.7 El régimen penal juvenil en los distintos países	52
Conclusión parcial	56
Capítulo 3. Fallos nacionales	61
Introducción	61
3.1 Fallos nacionales	61
Conclusión parcial	65
Capítulo 4. Contexto actual respecto de menores	67
Introducción	67
4.1 Contexto actual respecto de menores	67
4.2 Argumentos doctrinarios	68
Conclusión final	69
Referencias Bibliográficas	71

Introducción

El debate sobre la imputabilidad de las personas menores de edad genera posturas a favor y en contra de bajar la edad en la cual pueden ser juzgados, dado por el incremento de delitos cometidos por éstos en la actualidad, y esto incrementado por la cantidad de difusión de forma masiva que se da a través de los distintos medios de comunicación.

Con la entrada en vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores conocida como las Reglas de Beijing y la ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, la ley 22278 del régimen penal de la minoridad tiene discordancia en aspectos como son, que los adolescentes sean juzgados por un procedimiento especial y que las penas privativas de la libertad sean utilizadas como medida de último recurso, dado que se pueden aplicar medidas alternativas o socioeducativas.

Otra de las cuestiones a analizar, son las facultades que tiene el juez para juzgar a una persona menor de edad y que va a depender exclusivamente de aquel al no haber un procedimiento especial para juzgarlos. En este sentido, se va a examinar si el juez aplica medidas alternativas que se integren con la pena privativa de la libertad.

Se va a abordar en este trabajo las posturas de la situación irregular y de la protección integral, el cual reemplazó la doctrina de la situación irregular, y cuáles son las diferencias que existen entre ambas. Se va a realizar también un análisis de la jurisprudencia que existe al respecto sobre la imputabilidad de los adolescentes.

De acuerdo con lo expuesto, y dado la problemática que existe a raíz de la vigencia de la ley 22278 denominada como el Régimen Penal de la Minoridad que tiene como contraparte los diferentes instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional de acuerdo con lo estipulado en el Art. 75 inc. 22, surge la siguiente pregunta: ¿bajo qué circunstancias y argumentos se pueden aplicar medidas alternativas que se complementen con las penas privativas de la libertad en el régimen penal juvenil?

El objetivo general del presente trabajo será examinar si es posible la implementación de medidas alternativas no privativas y privativas de la libertad que se integren con la pena privativa de la libertad.

En cuanto a los objetivos específicos, se hará hincapié en analizar el régimen penal juvenil vigente en nuestro país así como en el derecho comparado, y cuáles son las facultades

con las que cuenta el juez para juzgar a los menores; en cuanto a las doctrinas existentes, se va a abordar la sustitución de la doctrina de la situación irregular que está en discordancia con la doctrina de la protección integral como consecuencia de la entrada en vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño; se va a analizar la aplicación del interés superior del niño y cuáles son los derechos y garantías que tienen los menores de edad; y por último se va a examinar sobre la aplicación de medidas socioeducativas no privativas de la libertad y privativas de la libertad.

En relación al problema de investigación se sostiene la siguiente hipótesis tentativa: es posible la aplicación de medidas alternativas o medidas socioeducativas privativas de la libertad y no privativas de la libertad que se integren con las penas privativas de la libertad, ya que en los casos de que se traten de delitos de gravedad se debería aplicar las penas privativas de la libertad sobre los niños, niñas y adolescentes y utilizar a estas como medidas de último recurso como está previsto en los diferentes instrumentos internacionales.

El tipo de investigación que se utilizará en el presente trabajo será el correlacional ya que según (Sampieri, 2006) se tratará de dar respuestas a preguntas de investigación, en el cual su propósito es conocer la relación que puede haber entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto en particular.

Las fuentes primarias a utilizar serán la ley del Régimen Penal de la Minoridad N° 22278, la ley de Protección Integral de los Derechos del Niño N° 26061, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, Así como los distintos fallos jurisprudenciales que existen a nivel nacional.

Las fuentes secundarias a utilizar serán las diferentes opiniones dadas por organismos reconocidos a nivel internacional y los diferentes comentarios hechos por juristas reconocidos en materia del derecho penal.

La estrategia metodológica a utilizar en el presente trabajo será la cualitativa porque esta permite emplazar el mismo hacia la indagación, descripción y comprensión del tema a tratar (Sampieri, 2006). Utilizando este tipo de estrategia metodológica permitirá conseguir datos e información sobre el tema elegido sin realizar ningún tipo de análisis estadístico.

La técnica de recolección de datos que se va a tener en cuenta en el presente trabajo va a ser la que trata sobre la observación de los diferentes datos y documentos que involucra tanto las diferentes posturas doctrinarias como los fallos dictados por los diferentes tribunales

a nivel nacional, además se va a tener en cuenta la regulación legal del instituto ya sea a nivel nacional e internacional, es decir, involucra todas las fuentes mencionadas anteriormente.

Las técnicas de análisis de datos a utilizar serán el análisis documental y de contenido que servirán para determinar en qué supuestos es aplicable la ley, los diferentes tratados internacionales que regulan el régimen penal de minoridad como así también cuáles son los problemas que presentan para que los tribunales realicen su aplicación.

En el primer capítulo del presente trabajo se explica cuál es la definición de imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad penal, resaltando las diferencias que existen entre estos conceptos. Se menciona cuáles son los requisitos para que los sujetos de derechos puedan ser imputados por la realización de un delito y se explica las causas y efectos de la inimputabilidad respecto de los menores.

En el siguiente capítulo se desarrolla las características del sistema penal actual que se utiliza para juzgar a los menores en nuestro país, así como las facultades que tiene el juez para juzgar a un menor y del cual se realiza una explicación clara, manifestando las diferentes medidas que se pueden tomar a través de esta. Se expone a su vez los derechos de los niños y adolescentes, remarcando el interés superior del niño, y se realiza un análisis de las medidas socioeducativas privativas y no privativas de la libertad que pueden complementar las penas privativas de la libertad y que éstas de acuerdo con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño sean utilizadas como medida de último recurso, se tendrá en cuenta también lo dicho en las Reglas de Beijing. Se habla de la doctrina de la situación irregular y la doctrina de la protección integral, estableciendo las diferencias que existen entre ambas.

En el tercer capítulo se concibe toda la jurisprudencia que existe en el plano nacional, dando una conclusión de los diferentes fallos que se nombrarán en el siguiente trabajo.

En el último capítulo se presentan argumentos valorativos de acuerdo con mi punto de vista respecto de porque los menores deben ser juzgados bajo un régimen penal especial, a su vez, también desarrollo mi punto de vista sobre las diferentes posturas doctrinarias que tratan el tema de la imputabilidad de los menores.

Capítulo 1: Nociones Generales

Introducción

En el presente capítulo damos a conocer cuáles son los conceptos a tener en cuenta para determinar si una persona menor de edad es responsable por la comisión de un delito. Estos conceptos a tener en cuenta son la imputabilidad y culpabilidad, los cuales van a determinar si éste debe responder penalmente por el hecho delictivo realizado, ahora bien, se debe tener en cuenta también cuáles son los presupuestos biológicos y psicológicos de imputabilidad y que causas van a determinar que una persona responda por el delito realizado.

1.1 Nociones generales

Para empezar a hablar de la imputabilidad de los niños, niñas y adolescentes, se debe tener en cuenta tres conceptos que son claves a la hora de determinar si una persona es responsable por haber cometido un delito. Estos tres conceptos son la imputabilidad, culpabilidad y la responsabilidad penal.

Entrando ya en el desarrollo de lo que es la imputabilidad, la palabra “imputar” significa poner a cargo, en tanto imputable es la conducta que se ubica a cargo del autor cuando este tiene la capacidad para comprender la antijuricidad del hecho y ajustar su comportamiento a esa comprensión (Parma, 2018).

Según Núñez (1999) “la imputabilidad es la capacidad para ser penalmente culpable” (p. 181). Esta imputabilidad presupone madurez, salud mental y conciencia, los cuales permiten al autor comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Para que a un sujeto del derecho se le pueda imputar, se requiere que esta exista en el momento del hecho (Núñez, 1999).

A su vez, Soler (1992) la define como “la posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento” (p. 51).

Por otro lado está la culpabilidad, el cual guarda estrecha relación con la imputabilidad, y que es definida de acuerdo con Núñez (1999) como “la actitud anímica jurídicamente reprochable del autor respecto de la consumación de un hecho penalmente típico y antijurídico” (p. 181). Este reproche se basa: a) en la capacidad del autor para

conducirse de acuerdo a los requerimientos del derecho penal (imputabilidad); b) en la conciencia del autor del acto que realiza y la voluntad de hacerlo (dolo) o en la negligencia (culpa); y c) en su libre albedrío (inexistencia de coacción) (Núñez, 1999). Es decir, la culpabilidad es exigirle a la persona una conducta distinta a la que realizó.

De acuerdo con lo señalado por el Dr. Córdoba:

Por una razón natural, en consecuencia, existe un período en la existencia del hombre, la menor edad, durante el cual por no haber alcanzado la plena madurez de su personalidad, no puede encauzar coordinadamente el ejercicio de la voluntad, en razón de los fines que deben regir su conducta. De ahí que si el hombre no actúa con pleno conocimiento y libertad, como en el caso de la menor edad, por estar incompleto su desarrollo mental, intelectual y social, quedan afectadas las características del nexo ético-psicológico que relacionan al sujeto con el acto u omisión, impidiendo legalmente su atribución, tornándolo inimputable (Azerrad, 2019, p. 117).

Los niños, niñas y adolescentes en razón de ser considerados personas menores de edad según su edad, deben ser tratados de forma diferenciada en el sistema penal, esto no significa que no tengan la madurez necesaria para comportarse de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, sino que todavía no han alcanzado la madurez de forma plena, y esto tiene una estrecha relación con el desarrollo de sus facultades psicológicas porque se considera que tienen más posibilidades de modificar su conducta. Esto se relaciona con lo expuesto en los diferentes instrumentos internacionales que establecen que las penas privativas de la libertad sean utilizadas como medida de último recurso, por lo cual, cada vez que se vaya a sancionar a un adolescente, se debe analizar la gravedad del delito cometido por éste.

Roxin (1981) amplía el concepto de culpabilidad descrito anteriormente, describiendo que la culpabilidad es el conjunto de condiciones que justifican la imposición de una pena y a su vez involucra lo que es la peligrosidad dentro de la culpabilidad, definiendo a esta como el conjunto de condiciones que implica la aplicación de una medida; nótese que mientras en la culpabilidad se puede sancionar al autor de un delito con una pena, en la peligrosidad se le aplica una medida. Estos dos son el punto de convergencia del sistema

actual de reacción estatal frente a la realización de un hecho típico y antijurídico. La razón que lleva a que un sujeto se le pueda imponer una pena, el cual encuentra su fundamento en la culpabilidad, es que este pueda ser declarado culpable; por el contrario, en la peligrosidad se le puede aplicar una medida, ya sea que el autor del delito sea culpable o inculpable. La culpabilidad y la peligrosidad si bien se diferencian teóricamente, en la práctica cumplen el mismo papel y por lo cual tienen la misma finalidad y contenido, este fin es lograr que el sujeto se resocialice y se readapte en la sociedad.

Ahora, si tomamos como válida la concepción de que las medidas de seguridad son menos gravosas para los destinatarios, podríamos acordar que las penas son aplicables a los sujetos adultos y las medidas de seguridad a las personas menores de edad, partiendo de la idea en que a estos se les reprocha en menor grado su conducta, en cuanto al desarrollo de su madurez los hace más comprensivos y por ello se deben utilizar remedios más beneficiosos para aquellos. Por otro lado, encontramos que en los sistemas duales, las penas son ajustadas a la culpabilidad del autor y las medidas de seguridad a su peligrosidad; en cualquiera de los casos mencionados, concordamos que tanto unas como otras tienen un denominador común que es la privación de la libertad y que cualquiera de ellas que se aplique es igual de gravoso, por lo cual respecto de los menores se deben aplicar como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda. Vemos entonces que si bien tradicionalmente los menores no deben ser pasibles de aplicarles penas que lo priven de su libertad, se determinó que las consecuencias jurídicas de los hechos delictivos cometidos por adolescentes serán objetos de medidas de seguridad y no de penas, pero si en ambos casos, lo que predomina es el encierro de estos, concluimos que en la realidad se trata de un cambio de etiquetas, por el cual tanto adultos como jóvenes son privados de la libertad (Fellini, 2019).

La diferencia existente entre la culpabilidad y la medida de seguridad es teórica, porque en la práctica lo que predomina ya sea que hablemos de culpabilidad o de medida de seguridad es la privación de la libertad, por lo cual se debe cambiar de paradigma y aplicar medidas alternativas que sean más beneficiosas para los niños y utilizar la privación de la libertad como medida de último recurso, y establecer un sistema procesal especial para los niños, niñas y adolescentes que se diferencie de el de las personas adultas.

Analizamos previamente los conceptos de imputabilidad y culpabilidad de forma separada, sin embargo estos conceptos se relacionan entre sí. De esta manera, de acuerdo con lo expresado por Soler (1992) la imputabilidad constituye un presupuesto subjetivo de la culpabilidad, el cual requiere que sea analizado de forma previa, así como debe serlo la ilicitud en su perspectiva objetiva; entre estos dos conceptos media una relación concéntrica: dentro del círculo de los hechos ilícitos, algunos de ellos son cometidos por personas imputables y de éstas algunas pueden considerarse culpables.

Esta estrecha relación que guardan entre sí la imputabilidad y la culpabilidad giran en torno a la necesidad o no de la imposición de la pena, de ahí que su función principal consiste en la afirmación de las bases personales, necesarias, mínimas y previas que haga factible el ulterior juicio valorativo de culpabilidad o de reproche dirigido al autor con motivo del acto (Parma, 2018).

El Dr. Eduardo Córdoba, jurista y ex juez de las personas menores de edad sostiene que:

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, sería la aptitud concreta del sujeto para ser penalmente responsable, según su conciencia, salud y madurez mental del autor. La edad posee una importancia fundamental para conceptualizar a una persona de imputable o inimputable. La ley decide mediante pautas cronológicas y traduce normativamente, la edad a partir de la cual se adquiere la capacidad penal, eliminando el arcaico criterio del razonamiento, por cuanto el grado de reflexión es imposible de medir (Azerrad, 2019, p. 116).

Siempre se debe tener en cuenta el siguiente objeto cuando se analiza si una persona se le puede imputar por un hecho ilícito y se le pueda declarar como culpable, y este objeto a tener en cuenta es el contenido subjetivo del hecho (Soler, 1992).

A la hora de determinar la culpabilidad de un niño, se debe considerar su conciencia y el grado madurez mental con la que cuenta, y poniendo énfasis en la edad de la persona que es fundamental a la hora de determinar si una persona es imputable o inimputable. En el caso que se considere que el adolescente es pasible de ser sancionado, se debe analizar la gravedad del delito cometido en razón de que el niño se encuentra en un proceso de socialización, y es más factible que este modifique su conducta.

Por último, para que un sujeto pueda ser declarado responsablemente penalmente se requiere de dos condiciones: a) que haya una acción penal para perseguir al autor y b) que no se encuentre a favor del autor una excusa absolutoria. Es decir, la responsabilidad penal encierra tanto a la imputabilidad como a la culpabilidad (Núñez, 1999).

1.2 Presupuestos biológicos y psicológicos de imputabilidad: la acción

Ya hablamos en el apartado anterior respecto de las nociones que se deben tener en cuenta para determinar si una persona es responsable de un hecho delictivo, el cual encierra tanto la imputabilidad, como la culpabilidad y la responsabilidad penal. Ahora bien, para determinar si una persona es responsable de un delito se debe tener en cuenta distintos presupuestos, ya sea que estos sean biológicos como psicológicos.

Según Fontana Balestra (1998), la inimputabilidad puede constituir un estado biológico natural, como consecuencia del incompleto desarrollo del individuo, por razones de edad. Esa incapacidad de culpa fue la que decidió, por mucho tiempo, la no punibilidad de los menores.

Los presupuestos biológicos son aquellos que tiene en cuenta la madurez, salud mental y conciencia del individuo al momento del hecho, y se habla del presupuesto psicológico en el sentido en que la persona al momento del hecho debe poder comprender la criminalidad del acto cometido.

En cuanto a los presupuestos biológicos mencionados *ut supra*, la madurez mental encierra “el desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto ejecutado y dirigir las propias acciones” (Núñez, 1999, p. 182).

De acuerdo con la ley 22278, esta se alcanza a los 16 años cualquiera sea el sexo del autor. Por lo cual, los menores de 16 años son absolutamente incapaces ya que esta se presume *juris et de jure* (presunción absoluta de hecho y derecho establecida por la ley y que no admite prueba en contrario) (Núñez 1999). En el presupuesto biológico, se presume mediante la ley la inimputabilidad hasta cierto límite de edad, que en estos casos sería hasta los 16 años (Fontán Balestra, 1998).

El texto de la ley 22278 al referirse a la edad de 16 años, considera que los menores en este rango de edad cuentan ya con la capacidad suficiente para comprender la criminalidad

de su acto y dirigir sus acciones, en el que sigue un criterio de carácter biológico, y evita analizar en cada caso el desarrollo del discernimiento. Así queda manifestado que la pregunta acerca de los procesos de adquisición de capacidad jurídica es suprimida por un criterio de carácter general de nuestro derecho: la recurrencia al criterio biológico (Degano, 2005).

Esta adquisición de capacidad de comprensión y dirección de las acciones, el cual se refieren a la condición de imputabilidad como sus supuestos psicológicos, nos mostraría que el niño que las obtiene, cuenta con las condiciones necesarias para ser considerado sujeto de la pena, es decir, que al ser un sujeto imputable, se estaría indicando la adquisición de la madurez, al menos en algunos de sus aspectos. De esta forma queda en evidencia al referirnos a cualquiera de los modos, que existe una relación directa y circular entre imputabilidad y madurez y entre inimputabilidad e inmadurez, en donde se enlaza dos nociones de proveniencia diversa: la imputabilidad es un concepto de carácter jurídico, y la madurez puede plantearse desde la psicología o la biología. En este sentido, la edad resuelve este conflicto, el hecho de alcanzar la edad que requiere la legislación, es garantía suficiente de la adquisición de la madurez y de la capacidad para ser considerado un sujeto punible (Degano, 2005).

Respecto de los presupuestos biológicos y psicológicos se debe hacer un alto y explicar el concepto de acción, el cual se correlaciona con estos presupuestos. Roxin citado por Lascano (2005) habla de la acción dando un concepto normativo de aquel, enunciando que aquella es una manifestación de la personalidad, así solo pueden considerarse acciones las conductas exteriores, no debiendo considerar aquello que forma parte de la faz interna del sujeto. Dicho concepto de acción, abarca solamente las manifestaciones que pueden ser imputadas a una persona como centro anímico – espiritual de acción, quedando fuera los efectos que no están tutelados por la instancia conductora anímico – espiritual de la persona (los efectos provocados por fuerza física irresistible, en el periodo del sueño, delirio, entre otras cosas semejantes).

De acuerdo con lo que expresa nuestro Código Penal en su artículo 34 inc. 1, la persona goza de salud mental si al momento del hecho no sufría insuficiencia en sus facultades o alteraciones morbosas de las mismas. “La insuficiencia de las facultades (oligofrenia) es la detención, preferentemente intelectual, del desarrollo síquico del individuo

(idiocia, imbecilidad, debilidad mental). La sordomudez puede representar un caso de insuficiencia de facultades” (Núñez, 1999, p. 183). Asimismo las alteraciones morbosas de estas facultades, su insuficiencia y el estado de inconsciencia instituyen causas de inimputabilidad, si suprimen la aptitud del autor para que pueda comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (Núñez, 1999).

De lo dicho anteriormente, la acción tiene una faz negativa que se relaciona tanto con factores externos como internos y que según Lascano, entre los factores externos encontramos, fuerza física irresistible, el uso de medios hipnóticos o narcóticos, los movimientos involuntarios, y los comportamientos automáticos; en cuanto al factor interno, encontramos solamente el estado de inconsciencia (Lascano, 2005).

La fuerza física irresistible es aquella que hace al sujeto incapaz de dirigir sus movimientos, es decir, su obrar es de forma mecánica. En estos casos el sujeto es objeto de un tercero y aquella es la resultante de la impulsión de una fuerza natural o mecánica extraña (Lascano, 2005).

Por su parte Zaffaroni, en cuanto el uso de medios hipnóticos o narcóticos enuncia lo siguiente:

Opina que tan violentado está el que sufre una fuerza física irresistible, como el que obra coaccionado ante las amenazas de sufrir un mal grave e inminente, por lo que puede haber violencia en la propia concepción del Código Penal que no excluya la acción. Luego de esta observación, este autor se inclina por considerar al hipnotismo como un supuesto de falta de acción, en razón de las dificultades clínicas para establecer su verdadera esencia. Más, en relación al uso de narcóticos, habrá que ver en cada caso que tipo de incapacidad le han provocado al sujeto, pudiendo según los casos, configurar una situación de *vis absoluta* o bien una situación de *vis relativa* (Lascano, 2005, p. 255).

Los movimientos involuntarios son “la actividad o inactividad atribuible a una excitación de los nervios motores debida a un estímulo fisiológico – corporal, interno o externo, ajeno a la impulsión voluntaria de la persona” (Lascano, 2005, p. 256).

Los comportamientos automatizados son aquellos en la que acción es “adquirida mediante larga práctica y que llegado el caso se transforma en movimientos sin reflexión

consciente” (Lascano, 2005, p. 256). En los seres humanos están automatizados aquellas acciones que se realizan de forma repetitiva, un ejemplo de estos puede ser el caminar (Lascano, 2005).

El estado de inconsciencia instauro una causa de inimputabilidad, esto no se refiere a la exención de la conciencia por causa de una enfermedad mental, sino a la provocada por una causa fisiológica como pueden ser el sueño, el estado de hipnosis, el mandato post hipnótico y los estados afables en su grado más profundo (Núñez, 1999).

“Desde un punto de vista clínico, (el que aquí importa), la conciencia es el resultado de la actividad de las funciones mentales; no se trata de una facultad del psiquismo humano, sino del resultado del funcionamiento de todas ellas” (Lascano, 2005, p. 256).

A su vez Núñez se expresa sobre el estado de inconsciencia que le es imputable al autor de un delito, mencionando lo siguiente:

El estado de inconsciencia no le debe ser imputable al autor que lo padece. Le es imputable si voluntaria o culposamente llegó a él. Pero la imputación del estado de inconsciencia al autor del delito no produce de por sí su plena responsabilidad penal, sino que ésta se rige con arreglo al principio de la actio libera in causa, que plantea una cuestión de causalidad y no de tipicidad delictiva. Vale decir, el autor responde con arreglo a la conciencia y voluntad delictiva o a la culpa que tuvo en el momento de producirse su estado de inconsciencia (Núñez, 1999, pp. 183 y 184).

La conciencia puede estar perturbada, en estos casos no hay ausencia de conducta porque no desaparece la voluntad del sujeto. Estas situaciones pueden establecer causas de inimputabilidad pero esto no significa que la acción haya desaparecido; diferente es el caso cuando la conciencia no existe ya sea de forma transitoria o permanente, aquí se establece que la voluntad del sujeto está suprimida y por lo tanto, la conducta ha desaparecido (Lascano, 2005).

Este estado de inconsciencia permite en algunos casos que la persona se le pueda imputar como responsable de un delito si llegó a este estado voluntariamente para cometer el delito o si accedió a la posibilidad concreta de consumar el delito, en estos casos responde por dolo. Si de lo contrario, solo se le puede atribuir la culpa en relación a la consumación del hecho, responde de esta manera cuando el delito le sea imputable (Núñez, 1999).

En relación al presupuesto psicológico, es aquel que presupone que el autor no solo goce de salud mental y de conciencia, sino que requiere que las posea en la medida que al momento del hecho tenga la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones como se mencionó *ut supra* (Núñez, 1999). Este presupuesto psicológico, es consistente en la valoración judicial o pericial del discernimiento del sujeto (Fontán Balestra, 1998).

Núñez pone de manifiesto lo siguiente, en cuanto a la posibilidad de poder comprender la criminalidad del acto:

La posibilidad de comprender la criminalidad del acto se refiere a la posibilidad del autor de saber lo que hace y comprender el significado social de ello: la criminalidad del acto alude a su dañosidad para un interés ajeno, individual o general, por implicar una indebida interferencia violenta, fraudulenta, arbitraria, intemperante o negligente con relación a un tercero o a la comunidad. De esta manera, la criminalidad del acto se conecta como presupuesto psicológico al tipo delictivo y a la antijuricidad del hecho tipificado por la ley penal (Núñez, 1999, p. 185).

Asimismo se demanda que el autor además de comprender la criminalidad del acto, tenga la posibilidad de dirigir sus acciones, lo que equivale a decir que se trata de una situación proveniente del estado mental del autor, lo que presume que éste ha accionado porque su acción u omisión ha obedecido a su voluntad. En caso que este accionar se encuentre viciado el autor es inimputable aunque haya podido comprender la criminalidad del acto (Núñez, 1999).

La persona para que pueda ser considerada imputable por un hecho previsto en el Código Penal, debe gozar de la edad de 16 años para ser penados respecto de ciertos delitos previstos en la ley 22278, o ser mayor de 18 años y contar con la madurez mental y conciencia necesaria para poder comprender la criminalidad del acto cometido, es decir, que la persona para poder ser considerada responsable de un delito, debe haber realizado el acto de forma voluntaria sin sufrir alteraciones en sus aptitudes psicológicas como biológicas.

1.3 Causas para determinar la inimputabilidad

La valoración de la imputabilidad es una cuestión jurídica que el juez debe resolver con la colaboración de psiquiatras y psicólogos. Hablando de los efectos respecto de la salud

mental, como ya se mencionó *ut supra*, la falta de salud mental o de conciencia excluye la aplicación de la pena; en estos casos y con arreglo al código penal, el tribunal podrá ordenar la reclusión del sujeto en un manicomio del cual no saldrá sino mediante resolución judicial con audiencia del ministerio público y previo dictamen de los peritos que declaren que ha desaparecido el riesgo de que el enfermo se menoscabe a sí mismo o a los demás. Ahora bien, respecto de los demás casos, el tribunal puede ordenar la reclusión de éste en un establecimiento para dichos fines hasta que se compruebe que ha desaparecido las condiciones que le hicieran peligroso (Núñez, 1999).

La diferencia existente entre sujetos imputables e inimputables radica en el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que se le pueda juzgar de forma subjetiva como imputable de un hecho. Para lograr de manera eficaz la determinación de la imputabilidad, se debe tener en cuenta las siguientes circunstancias: la primera es la falta de desarrollo psíquico y la segunda circunstancia es la alteración morbosa de las facultades. Estas causas de inimputabilidad no deben ser confundidas con otras que suprimen la culpabilidad, pues las causas de inimputabilidad se refieren al sujeto, sea cual sea el hecho que cometió, mientras que las causas de inculpabilidad recaen sobre la relación del sujeto con determinado hecho (Soler, 1992).

En la actualidad vemos que a raíz del incremento de hechos delictivos cometidos por personas menores de edad, se solicita por diferentes sectores de la sociedad bajar la edad de imputabilidad, pero en la realidad vemos que no hay ningún indicador científico que determine que la baja de la edad en la imputabilidad disminuya la realización de delitos. Lo esperado es que no se baje la edad de imputabilidad, aunque es válida la teoría que sostiene que el Estado con medidas que tengan como fin la protección intervenga en situaciones de riesgos extremos respecto de los adolescentes que violaron la ley penal (Parma, 2018).

El Estado debe intervenir en todos los casos en los que se encuentre involucrado un niño como autor de un delito y tomar las medidas que considere necesarias sin que se menoscabe al niño, por esta razón es que las medidas alternativas o socioeducativas privativas de la libertad y no privativas de la libertad son una opción factible que se complementen con las penas privativas de la libertad y se cumpla con lo establecido en los

diferentes instrumentos internacionales, respetando de esta forma el principio más importante que es el interés superior del niño.

Respecto de bajar la edad de imputabilidad, no es conveniente fijarla en una edad demasiado temprana, pero desde mi punto de vista, fijarla en la edad de 15 años sería adecuado, dado que a esa edad ya cuentan con la madurez suficiente y la conciencia para reconocer el mal de su actuar, y en relación a esto, es que decimos que es beneficioso para los niños, niñas y adolescentes aplicar medidas alternativas y utilizar como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda la pena privativa de la libertad.

La jurista Ungaro señala que es falsa la creencia popular que atiende a la baja de la edad de imputabilidad, los cuales basan su argumento en que esta disminución de la edad por la cual se responde ante la comisión de un delito solucionará la problemática de la delincuencia juvenil. Esto no es la única causa posible de solución, ya que existen otros tipos de causas que la originan como son: a) la desigualdad social; b) la falta de adecuación de nuestras normas vigentes a lo establecido en las distintas convenciones internacionales; c) la falta de políticas públicas que aseguren la protección integral del niño; d) la necesidad de una reforma legislativa que derogue la vigente ley 22278 y sea compatible con los actuales estándares internacionales; e) la necesidad de garantizar un poder judicial imparcial en todo el territorio de la Argentina, que aseguren en cada decisión el interés superior del niño y el respeto hacia el menor como sujeto de derecho (Azerrad, 2019).

Azerrad (2019) indica en su obra “Derecho de Menores” que:

Lamentablemente no me equivoqué, toda vez que está demostrado de forma clara e inequívoca en distintos países del mundo, que ni el aumento de penas, ni la reducción de la edad de imputabilidad, ni mejorar la dotación de las policías aisladamente, obran como elemento disuasivos eficaces de la delincuencia (Azerrad, 2019, p. 147).

El Estado debe centrar sus esfuerzos en que las políticas públicas estén enfocadas en lograr la igualdad social, que las normas vigentes se adecúen de acuerdo con lo establecido en los diferentes instrumentos internacionales, que se asegure la protección integral del niño y por último pero no menos importante, lograr establecer medidas socioeducativas que puedan asegurar que el niño modifique su conducta y lograr que el proceso de reintegro a la sociedad le cause el menor daño posible.

Las políticas públicas se deben enfocar en la niñez desvalida y de esta manera recuperar a los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal, orientando su mirar en programas y estructuras interdisciplinarias que fomenten la educación, las actividades culturales y deportivas. Estos programas deben apuntar siempre a la protección integral del menor (Parma, 2018).

En conclusión, Según Fontán Balestra:

Como se ve hasta la edad de 16 años, los menores son inimputables, sin que esa situación admita prueba en contra, con independencia del discernimiento. De ahí que las medidas que en estos casos se adoptan son puramente tutelares y no penales (Fontán Balestra, 1998, p. 501).

Conclusión Parcial

Una persona sea cual sea su edad, va a responder en todos los casos que tenga la capacidad para ser imputable y culpable, los cuales van a determinar la responsabilidad penal de éste. Ahora bien, se deben tener en cuenta los presupuestos biológicos y psicológicos que determinan la capacidad que tienen la persona al momento del hecho y si comprende la criminalidad del acto realizado.

Por último las causas que excluyen la aplicación de la pena son aquellas en las que el sujeto sufre la falta del desarrollo psíquico y la alteración morbosas de sus facultades; en los casos de los menores de 16 años quedan excluidos y en los casos de los mayores de 16 años pueden ser juzgados en los casos previstos por la ley.

Capítulo 2: Aspectos generales del sistema penal respecto de los adolescentes

Introducción

En este capítulo se desarrolla los aspectos del proceso para juzgar a los menores, las facultades que tienen el juez para juzgar a los menores, y se realiza un análisis de las diferentes posturas doctrinarias que hablan respecto de la forma de juzgar a los niños. Se presenta un análisis del interés superior del niño contemplado tanto en la ley actual de nuestro país como en los tratados internacionales, y a su vez en relación a esto, vamos a hacer una distinción entre las doctrinas de la sustitución irregular y de la protección integral de los derechos del niño. Uno de los temas más importantes del presente trabajo se trata en este capítulo, el cual versa sobre las medidas socioeducativas a tener en cuenta y que pueden proponerse como una alternativa a la pena de prisión, en razón de que esta sea utilizada cuando ya no quede remedio alguno. Por último se realiza un análisis de la imputabilidad de los menores en el derecho comparado.

2.1 Aspectos generales del sistema penal respecto de los adolescentes

Los procedimientos penales para juzgar a los niños, niñas y adolescentes que cometieron hechos delictivos es el mismo sistema que se aplica para adultos (ya que nuestro Estado Argentino no cuenta con un procedimiento especial para juzgar a las personas menores de edad), por lo cual el tratamiento que se realiza respecto de los niños depende del juez y de la provincia en la cual ocurra, ya que un caso puede ser tratado de forma muy distinta.

Las razones¹ que llevan a la posibilidad de que se cuente con un sistema diferenciado de juzgar a los adolescentes de los adultos son varias, a saber:

- La menor culpabilidad de los niños en relación a los adultos.
- El mayor impacto que causa la imposición de la pena en la vida del adolescente.
- El hecho de que los adolescentes se encuentran en una etapa de socialización, por lo que tienen más posibilidades de modificar su conducta que los adultos.

¹Aporte para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>

Las Reglas de Beijing en su artículo 2.2 estipulan² que los estados miembros aplicarán las siguientes concepciones en concordancia con sus respectivos sistemas judiciales y conceptos jurídicos. Así menor es todo niño o joven que de acuerdo con el sistema jurídico respectivo puede imponerle una pena por un delito en forma diferente a la que se le aplica a un adulto; delito es toda acción u omisión penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y menor delincuente es todo niño al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

Los conceptos de menor y delito encierran el concepto de menor delincuente³ mencionado *ut supra* que es el objeto principal de las presentes reglas, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, cada sistema jurídico nacional debe fijar las edades mínimas y máximas, respetando el sistema económico, social, político, cultural y jurídico de los estados miembros.

El Estado como se habla en la Convención sobre los Derechos del Niño, debe tomar de acuerdo con lo expresado en el artículo 40.3 todas las medidas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han cometido un hecho delictivo y en particular se debe establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para trasgredir las leyes penales; del mismo modo en la regla N° 4.1 de las Reglas de Beijing, prescribe que los sistemas jurídicos que reconozcan la mayoría de edad, no debe fijar una edad demasiado temprana en función de la madurez emocional, mental e intelectual del menor.

Las leyes vigentes deben adecuarse de acuerdo con los diferentes instrumentos internacionales, respetando los principios internacionales entre los que se destaca el interés superior del niño, y si bien decimos que no se debe fijar una edad demasiado temprana por la cual un sujeto puede ser declarado imputable, el sostener la edad de imputabilidad respecto de los niños en 16 años es algo que en la actualidad no es factible, y por esta razón bajar la imputabilidad en la edad de 15 años es algo posible, ya que desde mi punto de vista cuentan

²Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Disponible en: <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

³Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Disponible en: <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

con la madurez mental e intelectual necesaria para poder comprender la criminalidad de su acto. Tampoco debemos caer en el error de que bajar la edad de imputabilidad en 15 años quiera decir que se le pueda aplicar la pena privativa de la libertad, al contrario se debe aplicar medidas alternativas o socioeducativas que se integren con la pena privativa de la libertad, así de esta manera se respeta el interés superior del niño y lo regulado en los diferentes instrumentos internacionales.

De acuerdo con lo manifestado por Unicef⁴, el enfoque moderno consiste en analizar si los niños en virtud de su discernimiento y comprensión, pueden llegar a ser responsables respecto de su comportamiento antisocial. Por lo cual, si la mayoría de edad se fija en una edad demasiado temprana o no se establece una edad mínima, la noción de responsabilidad penal perdería todo sentido.

Como se pone de manifiesto en el artículo⁵ desarrollado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el sistema actual contempla a partir de qué edad se es responsable penalmente, de acuerdo con las diferentes franjas de edades que toma en cuenta:

- A) 0 a 16 años:** Dentro de estas edades a los menores no se le puede aplicar ninguna pena; solo se puede restringir algunos de sus derechos hasta los 18 años si este se encontrare en peligro material o moral acorde a la impresión personal de juez.
- B) 16 y 17 años:** pese a que existe en nuestra legislación actual un régimen penal de minoridad, no existe distinción entre las penas aplicables a los menores comprendidos dentro de esta edad con las que se imponen a los adultos. Asimismo, aunque no se les puede imponer a los menores de 18 años las disposiciones relativas a la prisión preventiva, durante el proceso se priva de la libertad al menor, nombrando estas medidas como internación o medida de protección.

Nuestro Código Penal Procesal de la Nación establece que en los casos en los que se encuentren involucrados menores de 18 años de edad, se seguirá la causa de acuerdo con sus

⁴Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Disponible en: <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

⁵Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129121/21-dhpn-estandares_minimos.pdf

disposiciones, salvo las situaciones en que se prevean una solución diferente. Una de las disposiciones prevé que los menores de 18 años no serán pasibles de aplicarle la prisión preventiva (Art. 315). Del mismo modo se prevé en el art. 413 que la audiencia oral se hará a puertas cerradas, en el que solo podrán asistir el fiscal y sus defensores, padres, tutor o guardador del adolescente imputado que tengan un interés legítimo en presenciarlo; el defensor público de menores e incapaces deberá presenciar las audiencias (Terragni, 2018).

Conforme a lo establecido en la ley 22278 se debe excluir la posibilidad de sancionar con la pena de privación de la libertad a una persona menor de edad de 16 años, sin embargo esto no excluye que en casos de flagrancia, un efectivo policial proceda a la detención por razones de urgencia colocando al niño inmediatamente a disposición de la autoridad judicial interviniente, y una vez analizada la legalidad de la medida y comprobada la edad del niño, ordenará su inmediata libertad (Ungaro, 2008).

De acuerdo con el Art. 315 del Código Penal Procesal de la Nación no se debe aplicar la prisión preventiva sobre una persona menor de edad, Ungaro (2008) afirma que si bien entre las personas de entre 16 y 18 años el principio deberá ser la libertad, la restricción de su libertad deberá ser el último recurso cuando se acrediten motivos fundados que no se cumplirá la orden judicial o se pretenderá entorpecer la acción de la justicia.

Es importante destacar en este sentido que nuestra Constitución Nacional el artículo 14 expresa que todo habitante de la nación tiene derecho a permanecer, transitar y salir del territorio argentino, y el artículo 18 estipula que ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo, sino en virtud de una ley anterior al hecho del proceso, por lo cual toda persona en razón de estos artículos tienen el derecho de permanecer en libertad durante la tramitación del proceso, asegurándoles su entrada y salida del país como su presunción de inocencia. Por tal motivo es constitucionalmente válido restringir la libertad del imputado, tanto sea mayor o menor de edad, dado que todos los habitantes son iguales ante la ley, cuando exista la probabilidad cierta de que se entorpezca el proceso, la adulteración de pruebas, o el peligro de no comparecer ante la justicia (Ungaro, 2008).

Maier en cuanto la posibilidad de restringir la libertad de una persona opina:

Sólo cuando la libertad del imputado lleve a un peligro de la realización del proceso, o de la aplicación de la ley sustantiva. Y esto se da cuando el imputado obstaculice el proceso, falsifique pruebas, no comparezca, de modo que, como se dijo, se eluda tanto el proceso previo como la sentencia (Ungaro, 2008, pp. 32 Y 33).

Ahora bien, de acuerdo con la normativa actual⁶ (ley N° 10903) los jueces privan de la libertad a los niños que están por debajo de los 16 años que se encuentran acusados de cometer un hecho delictivo sin que estos sean sometidos a un proceso, sin que puedan acceder a una defensa técnica y por tiempo indeterminado hasta que cumpla los 18 años. Esto resulta contradictorio, ya que los niños que sean menores de 16 años como se puso de manifiesto *ut supra* no son punibles, pero se les impone sanciones como consecuencia del hecho que se les atribuye o bajo el argumento de que estos se encuentran en peligro material o moral, o que se encuentran en situación de abandono o son peligrosos.

Los jueces en todos los casos en los que se encuentren involucrados menores deben de actuar de manera en que los niños sufran el menor daño posible, por esta razón, está la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, se le apliquen en función de la gravedad del delito cometido medidas socioeducativas que se complementen con la pena privativa de la libertad, para que la privación de la libertad sea utilizada como medida de último recurso y que a su vez la privación de la libertad no sea la única medida posible cuando hablamos de la imputabilidad de las personas menores de edad.

Vemos también posturas que sostienen el rechazo absoluto de la posibilidad de no incluir al niño en el ámbito positivo penal, y la conservación de ideas sancionatorias, reprochables o represivas. Los sostenedores de estas posturas afirman que, aquellos que pretenden excluir al menor del derecho penal, han confundido política con derecho y opinan que la delincuencia de menores es un tipo especial de delincuencia, la cual se diferencia por la condición de sus autores. Por consecuencia, es que se debe ampliar el campo de la imputabilidad adolescente, y dar a la conducta minoril extraviada de naturaleza reprensible, una respuesta basada en el ámbito sancionatorio (D' Antonio, 2004).

⁶Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129121/21-dhpn-estandares_minimos.pdf

Los niños deben modificar su conducta para lograr su adecuada reinserción a la sociedad, pero debemos aclarar de que se pueden aplicar medidas alternativas que se integren a la pena privativa de la libertad, y que las sanciones aplicadas no provengan como consecuencia solamente de que se encuentran en peligro material o moral, o que son peligrosos, porque si no estaríamos abandonando el paradigma actual que involucra la protección integral del niño.

Terragni (2018) expresa que si la persona a la que se acusa de cometer un delito, se encuentra al momento del hecho delictivo en la edad de 15 años y se le inicia el proceso penal correspondiente, se colectan las pruebas de cargo y se cumplen los actos procesales del caso, y durante este período en el que se tramita el proceso penal haya cumplido la edad de 16 años resulta aun inimputable en los términos del art. 1 de la ley 22278. Para determinar la imputabilidad de la persona en razón de la edad se debe tener en cuenta el momento en que este transgrede la ley penal, y en los casos que fuera menor de 16 años pero es identificado o detenido como responsable del delito que se le imputa, resulta de la misma forma inimputable.

Una crítica al sistema actual ha sido expuesta por el Dr. Eugenio Zaffaroni en el que expresa que:

El tribunal de menores no puede ser un tribunal paternal y desjuridizado, en el que solo cuenta la peligrosidad y se pasan por alto las garantías individuales y la cuantía de la lesión al derecho inferida por el menor. Semejante criterio como cualquier derecho “tutelar”, ha sido pretexto de casi todos los derechos penales autoritarios idealistas, y el derecho del menor se ha acercado fuertemente a dichos extremos, llegando a privar de defensa al menor so-pretexto de no ser necesaria, ya que no “pena” sino que “tutela”. Los abusos de esta “desjuridización” del derecho penal del menor han levantado una justificada ola de críticas y han dado lugar a un movimiento contrario por la “juridización” del niño que se encuentra actualmente en su apogeo (Estándares mínimos de Derechos Humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil, 2007, p. 5).

El sistema actual respecto de los menores no puede solo basarse en la peligrosidad que pueda representar el niño, sino que se debe bajo el paradigma actual tratar al niño como un sujeto de derecho y no como un objeto de derecho, porque de ser así estaríamos

abandonando los estándares establecidos en los instrumentos internacionales referente al niño y estaríamos dejando de un lado el interés superior del niño.

En el proceso penal que se encuentre involucrados los adolescentes, se deben respetar sus garantías establecida en la Convención Sobre los Derechos del Niño como en otros instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, y el tribunal a cargo de la causa no debe solo tutelar sino que debe considerar de acuerdo a la doctrina de la protección integral del niño como sujetos activos del derecho.

2.2 Causas de imputabilidad respecto de los niños

Siguiendo lo desarrollado en el apartado anterior, respecto del proceso penal para juzgar a los menores en nuestro país y las franjas de edades que se deben tener en cuenta para aplicarles una sanción, se debe hacer mención de las causas que contempla la ley 22278 denominada como el Régimen Penal de la Minoridad.

De acuerdo con lo que reza la ley 22278 del Régimen Penal de la Minoridad, no todos los menores de edad son imputables respecto a los delitos, sino que éste sigue un orden haciendo una diferencia de los menores de 16 años de edad y los que se encuentran dentro de las edades comprendidas entre los 16 y los 18 años de edad. De esta manera, en su artículo 1 estipula que el menor que no haya cumplido la edad de 16 años no es punible, es decir, se presume como ya se habló antes de *jurist et de jure*.

Esta presunción se apoya en la idea de que los menores aún no han alcanzado la madurez necesaria para comportarse con arreglo a lo establecido por el ordenamiento jurídico. Es necesario resaltar que la mayor parte de los menores de 16 años tienen ya capacidad para comportarse de acuerdo con su comprensión del hecho desaprobado que está regulado en la ley penal, por esta razón, debe considerarse a los menores dentro de este rango de edad como una excepción personal al régimen del derecho penal (Bacigalupo, 1996).

Siendo la edad el tiempo que una persona ha vivido desde su nacimiento, esta guarda relación con la madurez, y ambas se encuadran de forma proporcional pero solo en principio, pues para que el transcurso del tiempo promueva la maduración de la persona, deben intervenir el aprendizaje y la experiencia. La edad da prueba de un proceso de maduración que comprende el transcurso cronológico del tiempo de vida en las personas, el cual genera

la pregunta sobre si la afirmación no es variable en el sentido de concebir la maduración como concerniente que da prueba del sujeto. En la primera situación, se puede observar que en la fijación de la edad, se asigna un estado predeterminado en el proceso de maduración; y en la segunda situación, mediante el reconocimiento de la posición de la persona en relación de lo pretendido en la norma, en donde se debe tener en cuenta cada caso en particular, se determina la situación etaria, el cual se vincula con cada sujeto de forma particular, es decir, no se aplica de forma universal (Degano, 2005).

Las disposiciones de la ley 22278 respecto de la no punibilidad de los niños por debajo de determinada edad, representan una causa de inimputabilidad, el cual está establecida *ope legis*. Esta noción de inimputabilidad es una reconstrucción dogmática establecida en el artículo 34 del inc. 1 del Código Penal, el cual hacen alusión al padecimiento de una enfermedad mental que, en el momento de la consumación del hecho, haya impedido al sujeto comprender la antijuricidad del hecho o dirigir de forma adecuada sus acciones, acorde a su comprensión. Por lo demás, podemos afirmar que no existe, y que nunca ha existido en las leyes referentes al régimen penal de la minoridad, un dispositivo legal que reconstruido dogmáticamente sea capaz de formular una tesis, el cual permita llegar a la conclusión de que ser niño, niña o adolescente y el contar con una determinada edad (menos de 16 años conforme a lo establecido en la ley 22278), fuera un supuesto de incapacidad psíquica de culpabilidad (Zurzolo Suárez, 2012).

De esta forma, podemos observar que nuestra legislación en el ámbito minoril reconoce el primer modelo: la fijación de la edad determina la situación jurídica del niño, el cual aplica de forma universal sin la posibilidad de realizar cualquier diferenciación posible. El segundo modelo resulta interesante, porque nos permite contemplar la variación intersubjetiva, al cual no le debemos dar una menor importancia, en tanto que el otorgamiento de la culpabilidad y la responsabilidad penal se ajustarán a las condiciones de cada persona en particular y no a un universal abstracto (Degano, 2005).

Esta situación nos lleva a preguntarnos como se arribó a esta conclusión sobre la imputabilidad de menores, la única respuesta que se puede dar, es aquella que formula que el niño, niña o adolescente es un sujeto en formación, y a su vez la incidencia que tiene el biologismo positivista en nuestros días. En este sentido, se entiende que en los casos de los

menores de edad, la inimputabilidad se funda en la falta de madurez del sujeto, y que esa ficción jurídica encuentra su fundamento en una interpretación, el cual es producto de la ciencia y la experiencia política. Encontramos entonces por lo expuesto anteriormente, que no se puede pretender fundar la incapacidad psíquica de culpabilidad solo en la fuerza de la ley, sino que se debe respetar los límites establecidos ontológicamente, el cual es determinado por los datos que nos ofrece la realidad. Así habrá situaciones en que los niños, niñas o adolescentes sean verdaderamente inimputables y en otras situaciones no, en donde las condiciones psico – psiquiátricas que lo sitúen por debajo del umbral mínimo requerido para que la comprensión de la antijuricidad del hecho le sea jurídicamente exigible. A la par, que por ser un sujeto en formación, la naturaleza y la complejidad del ilícito tendrán predominio para sentar las bases del juicio de imputabilidad, así por ejemplo, el niño podrá comprender la antijuricidad de un homicidio, el cual no requerirá de mucho esfuerzo para poder conocer su carácter prohibido, caso contrario sería el de una estafa a través de medios informáticos, el cual requerirá mayor esfuerzo, y que no podrá serle jurídicamente reprochable su conducta (Zurzolo Suárez, 2012).

Decir que el niño todavía no ha alcanzado la madurez necesaria para comportarse con arreglo a lo establecido por el ordenamiento jurídico es caer en un error, y adhiero a la postura de Bacigalupo, ya que la mayoría de los niños y adolescentes de 16 años ya cuentan con la capacidad necesaria para comportarse de acuerdo con su comprensión del hecho desaprobado regulado en la ley penal. En relación a esto, es necesario modificar la normativa vigente y disminuir la edad por la cual un sujeto puede ser declarado como imputable, esto no asegura a que haya una disminución de delitos cometidos por los niños, pero si asegura a que el sistema actual adquiera una mayor responsabilidad y se comprometan más a resguardar a las personas que son víctimas de las personas menores de edad, en relación de que los niños dejarían de ser impunes hasta la edad de 16 años.

En el mismo sentido, debemos destacar que se debe considerar la situación de cada niño en particular como expresaba Degano, en razón que el proceso de maduración (entiéndase como aprendizaje y experiencia) no depende solo de la fijación etaria, sino que se debe también tener en cuenta la posición en la que se encuentra cada sujeto en particular, es decir, como dijimos anteriormente, no se debe analizar un universal abstracto porque

aunque cada sujeto se encuentren en una misma franja etaria, pueden tener un grado de madurez diferente.

Welzel (1956) en una posición distinta a la mencionada en párrafos anteriores, sostiene que se debe atender a la situación física, psíquica y social de la época de la pubertad en lo concerniente al derecho penal, en el cual no puede ser juzgado de la misma forma que un adulto. Considera que la época de la pubertad es un tiempo de evolución y de reestructuración de la personalidad y, al mismo tiempo, se relaciona internamente y externamente el niño en la comunidad, es decir, en otras palabras, la condición física y psíquica compensada de la niñez se disuelve, la personalidad se independiza, y madura para sus funciones biológicas y sociales en la vida. Psíquicamente se identifica el período de la pubertad por medio de una alta labilidad de la condición psíquica, el despertar de la conciencia del yo, la aspiración a lograr una independencia, la ambición de vivir acontecimientos, la falta de reflexión en las acciones, y la manifestación del instinto sexual. En relación a lo expuesto, la personalidad independiente del sujeto está en un proceso de crecimiento, la vinculación interior a la vida social todavía en ejecución.

En este sentido, la voluntad del joven (contraria a la del niño) se presume que ya está formada y afirmada, por esta razón se considera que el adolescente ya está en condición de conocer el valor o disvalor social de sus acciones, así debe responder penalmente por la consumación de los hechos tipificados en la ley ante la comunidad. Sin embargo, el contenido de la culpabilidad de sus actos es menor que el de una persona adulta, por la situación social y psíquica, característica del periodo de la pubertad (Welzel, 1956).

Germán Garavano, el actual ministro de justicia y derechos humanos tiene como objetivo remitir un proyecto de ley para disminuir la edad de imputabilidad de las personas menores de edad, asimismo existen iniciativas de legisladores oficialistas y opositores que suscitan una baja de la edad de imputabilidad en los casos de delitos muy graves como por ejemplo pueden ser el asesinato y la violación; a los 15 años para los delitos como el robo con arma de fuego y el tope de 16 años de edad para otras conductas antijurídicas menos graves (Azerrad, 2019).

El bajar la edad de imputabilidad puede considerarse como válido, porque encontramos posturas que sostienen que las personas menores de 16 años tienen el

discernimiento y la madurez necesaria para comprender la criminalidad del acto. En tal sentido, vale destacar la diferencia entre delitos que pueden considerarse muy graves y aquellas conductas antijurídicas menos graves.

El profesor Jorge Luis Villada citado por Azerrad (2019) señala que son muchos los críticos del actual sistema penal que promulgan entre las problemáticas de la delincuencia juvenil la necesidad de bajar la edad de imputabilidad, Villada según su entender, expresa que se podría disminuir hasta los 12 años, dando así la posibilidad y el derecho inalienable de que el niño que delinque sea sometido a un debido proceso donde pueda ejercer sus derechos.

Ahora bien, los menores que se encuentran dentro del rango de edad entre los 16 y 18 años de edad no son inimputables, ya que estos son punibles mientras que no se les impute respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con penas privativas de libertad que no exceda los dos años, con multa o inhabilitación. Ya en su artículo 2 prescribe que es punible como se mencionó *ut supra* el menor de 16 a 18 años de edad que cometiere delitos que no fuera de los mencionados en el artículo 1.

Creus (1992) expresa que los menores de entre 16 y 18 años a los que se les declara como no punibles, pero únicamente con relación a ciertos delitos, de los cuales hablamos en párrafos anteriores lo siguiente: Es ambiguo que esto aparente una presunción de inimputabilidad, se muestra más bien como una abdicación de la pena para poder reemplazarla por las medidas educativas que la ley prevé en sustitución de aquella.

La idea de educación podría considerarse compatible con una pena retributiva, en la medida en la que puede en ocasiones al contribuir al desarrollo de la autonomía del niño. Esto demuestra que el niño es una persona capaz de decidir y que en consecuencia, debe ser responsable por sus actos.

Jean Genet citado por Beloff afirma en su obra el niño criminal que:

Cometen un error (voluntariamente) puesto que la conclusión del tribunal que lo juzga es: absuelto por haber actuado sin discernimiento, y confiado hasta la mayoría de edad al correccional de menores. Pero el joven criminal rechaza ya la indulgente comprensión y la solicitud de una sociedad contra quien acaba de sublevarse

cometiendo su primer delito. Teniendo 15 o 16 años, o tal vez más, adquiere una mayoría de edad que la buena gente no tendrá ni aún a los 60. Desprecia su bondad. Exige que su punición sea sin dulzuras. Exige que los términos que la definen sean el signo de una crueldad mayor. Con cierta vergüenza, el niño confiesa que ha sido absuelto o condenado a una pena ligera. Desea el rigor. Lo exige. Dentro de sí mantiene el sueño de que la forma que tome sea la de un infierno terrible, y la casa de corrección un lugar del mundo de donde no se vuelve (Beloff, 2017, p. 121).

De este modo nuestra legislación vigente hace una diferencia de los menores de 16 años y de aquellos que se encuentren dentro del rango de los 16 a 18 años de edad, estableciendo asimismo las causas que llevan a que un menor pueda ser imputable o inimputable. De esta manera queda configurada que los menores de 16 años de edad que son punibles tienen madurez mental, salud mental, conciencia y la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y de poder dirigir sus acciones. Esto no significa que los menores de 16 años no cuenten todavía con la madurez necesaria, desde mi concepción sustento que los menores de 16 años cuentan con la edad necesaria para poder tener una comprensión de su mal actuar, por esta razón es necesario modificar la edad de imputabilidad, respetando lo establecido en los instrumentos internacionales y a su vez aplicar medidas educativas que se integren a la pena privativa de la libertad.

En esta legislación de niños y adolescentes se debe tener en cuenta que no todos ellos son completamente incapaces, y que es uno de los conflictos que existe al momento de realizar las respectivas internaciones o se le aplican otros tipos de penas (Zaffaroni, 2000).

2.3 Facultades del juez

El régimen penal de las personas menores de edad ha sufrido muchas reformas, el cual ahora está vigente a través de la ley del Régimen Penal de la Minoridad N° 22278 que prevé como medida de seguridad, la cual puede denominarse como educativa, lo que se llama como disposición del menor, que es cumplida por éste de acuerdo con el Art 3 de la ley ya mencionada en las siguientes circunstancias:

Custodia del menor por el juez para lograr su formación y protección; restricción del ejercicio de la patria potestad⁷ y de la tutela para que pueda operar dicha función del magistrado; en casos determinados la encomienda de la guarda del menor a personas u organismos (Creus, 1992, p. 492).

Cuando una persona menor de edad es acusada de cometer un delito, la justicia nacional de menores debe abrir dos expedientes, el cual uno de ellos es el expediente actuario y el otro es sobre la disposición tutelar. La investigación y el juzgamiento del delito se realiza por medio del expediente actuario, mientras que en el otro expediente se realiza un estudio sobre la personalidad del imputado. El expediente tutelar es el ámbito procesal en la que autoridad competente resuelve lo relacionado al tratamiento tutelar a seguir, el abordaje terapéutico, la reintegración de los derechos vulnerados (identidad, educación, vivienda, salud, etc.) y la unión con los sistemas administrativos de defensa de derechos de la niñez (Terragni, 2018).

Expresamos recién que el juez puede disponer del menor para lograr su adecuada formación y protección, el cual es una de las facultades que tiene el juez respecto del menor. Así vemos que el juez tiene diversas facultades las cuales aplica de manera discrecional, es decir, que puede elegir entre varias alternativas la que él crea más conveniente.

A raíz de la diversidad de medidas disponibles, las Reglas de Beijing reza en el artículo 6.1 y 6.2 que el juez tendrá un margen para aplicar las medidas en las diferentes etapas del proceso, y estas deben garantizar la debida competencia en todos los niveles de ejercicio de cualquiera de estas medidas discrecionales.

Asimismo en el artículo 6.3 establece que los sujetos que lleven a cabo estas facultades, deben estar preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y de conformidad con sus respectivas funciones y mandatos. Este artículo en particular trata varios aspectos fundamentales para lograr llevar a cabo una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria⁸, la necesidad de permitir la actuación de las facultades

⁷La patria potestad con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto del 2015 se sustituyó por responsabilidad parental

⁸Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Disponible en: <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

discrecionales en todas las etapas del proceso, de modo que aquellos que tomen las medidas pertinentes, tomen las medidas que estimen más convenientes en cada caso en particular, y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de limitar cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del menor. Por esto, es muy importante la idoneidad profesional y la capacitación de los expertos para asegurar un ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia juvenil.

Ahora bien, entre las facultades que tiene el juez respecto al menor, se menciona la de disponer provisoria o definitiva del menor por tiempo indeterminado que haya cometido un delito, donde si es necesario se encierra al mismo en un lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1 de la ley 22278 del Régimen Penal de la Minoridad.

De acuerdo con lo que reza el mencionado artículo 1, entre las medidas de disposición provisorias con las cuales cuenta el juez, se encuentra la de proceder a la comprobación del delito, tomar conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenar los informes y peritaciones que conduzcan al estudio de su personalidad y a su vez de las condiciones familiares y ambientales en las que se encuentre. Ahora bien, el artículo 2 estipula respecto del menor de 16 a 18 años que incumpliere lo dispuesto por las normas penales y que no fuera de los enunciados en el artículo 1, la autoridad judicial lo deberá someter al respectivo proceso y deberá disponer del mismo de manera provisoria durante la tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas en el artículo 4.

Las facultades otorgadas al juez mediante lo dispuesto en el artículo 4 son los siguientes: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y civil si correspondiere; b) que haya cumplido los 18 años de edad y; c) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, el cual puede ser prorrogable hasta que el menor alcanzare la mayoría de edad.

La disposición definitiva del menor por parte del juez como prescribe el artículo 1 de la ley sobre el Régimen Penal de la Minoridad (ley 22278) se lleva a cabo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador. Esta disposición definitiva se realiza si de los estudios realizados en el establecimiento adecuado mencionado *ut supra* resultare que el

menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta.

Esta disposición determinará de acuerdo con lo que reza el artículo 3 de la ley que versa el Régimen Penal de la minoridad N° 22278 que: a) la custodia del menor por parte del juez para procurar su adecuada formación por medio de su protección integral. Para lograr esto el magistrado podrá ordenar las medidas que crea conveniente, las cuales serán en beneficio del menor; b) la restricción de la patria potestad (ahora responsabilidad parental con la modificación del nuevo código civil y comercial) o tutela, dentro de los límites impuestos y acatando las instrucciones dadas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la validez de las obligaciones inherentes a los padres o tutor; c) el discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

En concordancia las Reglas de Beijing estipula en el artículo 13.5 que mientras el menor se encuentre bajo custodia, recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que necesite teniendo en cuenta su edad, sexo y características individuales.

Mediante las facultades otorgadas al juez, el cual como vimos puede tomar las medidas que considere conveniente, concluimos que los niños están desprotegidos ya que mediante lo dispuesto por la ley 22278 del Régimen Penal de la Minoridad el juez puede disponer del menor alegando que éste se encuentra en peligro material o moral, o que son peligrosos, o que éstos presentaren problemas de conducta. Puede considerarse válido que el juez pueda elegir entre varias alternativas, la que considere correcta pero debe a su vez al momento de elegir entre las alternativas posibles, respetar las garantías individuales e inherentes a los niños ya que estos son sujetos activos del derecho; en relación a esto, los adolescentes deben de recibir un trato de forma adecuada que fomente su reinserción a la sociedad y causando el menor daño posible mientras están en custodia.

2.4 El interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es uno de los más importantes y que está en la mayoría de los países que han suscripto la Convención sobre los Derechos del Niño (de ahora en adelante CDN), además en nuestro Estado se encuentra receptado en la ley 26061

(ley de Protección Integral de los Derechos del Niño) estableciendo en su artículo 3 los derechos y garantías de los niños que se deben respetar.

Ahora bien, se entiende por niño según la definición dada en el artículo 1 de la CDN: toda persona menor de 18 años de edad, salvo que las leyes que le sean aplicables se establezcan lo contrario.

El procedimiento penal aplicado a nivel nacional en relación a los menores respeta las garantías previstas en nuestra Constitución Nacional y los instrumentos internacionales. Nuestro Estado argentino a partir de la ratificación de la CDN reafirmó su responsabilidad de garantizar a las personas menores de edad los derechos que conciernen a todas las personas, además les reconoce un plus de derechos específicos por la razón de que se encuentran en una etapa de crecimiento (Terragni, 2018).

De acuerdo a este status legal la Corte IDH ha establecido expresamente que: Los niños poseen todos los derechos que corresponden a los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Terragni, 2018, p. 144).

Antes de empezar a desarrollar lo relacionado al interés superior del niño, quiero tomarme un momento para expresar lo que estipula el principio de especialidad. El sistema judicial de menores, además de reconocer las garantías y derechos que atañen a los adultos, debe contemplar otros derechos que tengan presente la condición de desarrollo del individuo, lo que fija una situación de igualdad entre las personas, ya que si no se tuviera en cuenta esto se violaría el principio de equidad si se ubicara en igualdad de condiciones a un adulto en la cual su personalidad ya se encuentra madura y asentada, con la de una persona menor de edad cuya personalidad no se encuentra plenamente desarrollada. Esto se traduce en que las personas menores de edad deben tener las mismas garantías que los adultos, y en los casos que corresponda deben reglamentarse estándares más beneficiosos para el niño. En los casos de delitos atribuidos a un menor de edad deberá ser investigado y juzgado por un juez competente que actúe con independencia e imparcialidad (Terragni, 2018).

Entrando ya en el desarrollo de este principio, el artículo 3 de la CDN reza en su primer párrafo que todas las medidas que se tomen respecto del niño, ya sea por parte de

instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, se tendrá en cuenta en todos los casos el interés superior del niño; asimismo en su artículo 3, la ley de la Protección Integral de los Derechos del Niño N° 26061 establece que se debe respetar su condición como sujeto de derecho, atendiendo el interés superior del niño.

El artículo 2 de la CDN estipula que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en este instrumento internacional y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, el origen nacional o étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento como cualquier otro tipo de condición que afecte al niño; asimismo el Art 2.1 de las Reglas de Beijing reza que estas reglas se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, como puede ser la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición existente.

En este apartado se debe hacer mención a lo establecido en el artículo 9 de la CDN, donde los Estados Partes deben velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que la separación es necesaria en el interés superior del niño. Esto puede suceder en los casos en el que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y se debe adoptar una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

De la misma manera, los Estados Partes deben respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de forma frecuente, salvo que esto sea contrario al interés superior del niño.

En cuanto a la libertad de expresión y de religión respecto de todo niño y adolescente, de acuerdo con el artículo 13 de la CDN, todo niño tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Ahora bien, lo concerniente a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el artículo 14 de la CDN prescribe que se debe respetar su derecho y la libertad de profesar la propia religión o la propia creencia estará sujeta a las limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás; en relación a lo expresado, el Artículo 19 de la Ley 26061 estipula el derecho a la libertad, el cual comprende, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades, y el cual deben ser ejercidos por el niño, bajo la orientación de sus padres o tutores, representantes legales o las personas encargadas de éstos.

En cuanto a los procedimientos judiciales respecto del niño, hay derechos y garantías contenidas tanto en la CDN como en la ley 26061⁹ que estipulan que todo niño tiene derecho a expresar libremente su opinión en todos los casos que lo afecten, y que su opinión sea tomada en cuenta según el grado de su edad, madurez, condiciones de discernimiento y demás condiciones personales.

Se pone de manifiesto a su vez, que se les dará la oportunidad de ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte, ya sea de forma directa o a través de un representante legal especializado en niñez u órgano apropiado (me remito a las Reglas de Beijing que expresa algo similar en su Art. 15.1). A su vez en concordancia con lo expuesto, las Reglas de Beijing en su artículo 14.2 prescriben que el procedimiento favorecerá los intereses del menor donde se le permitirá participar en él y expresarse libremente.

La CDN reza en su artículo 37 que ningún niño debe ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, que sean inhumanos o degradantes. Asimismo establece que no se les impondrá la pena de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación a los menores de 18 años de edad; además establece en el inc. B que la pena privativa de la libertad debe ser utilizada como medida de último recurso y durante el tiempo más breve que proceda. Del mismo modo las Reglas de Beijing complementa esto en su artículo 13.1 al cual me remito; en su inc. C la CDN estipula que el niño privado de la libertad debe ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y teniendo en

⁹ Art 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Art. 27 inc. a y b de la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

cuenta las necesidades de la persona de su edad. A su vez pone de manifiesto que todo niño privado de su libertad debe estar separado de los adultos, a menos que esto se considere contrario al interés superior del niño, de conformidad con esto, en las Reglas de Beijing en su artículo 13.4 expresa lo mismo. También tendrá de acuerdo con lo dispuesto en el inc. C el derecho de mantener el contacto con su familia a través de correspondencia o visitas; por último en el inc. D prescribe que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a acceder a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como a recusar la legalidad de su privación ante el tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a tener una pronta decisión.

Las reglas de Beijing en su Art. 17.1 inc. C estipula que solo se impondrá la privación de la libertad a un niño en los casos que sea penado por un acto grave en el que concurra violencia contra un individuo o por la reincidencia en consumir otros delitos graves y siempre que no haya otra solución más conveniente para el niño. Es posible aplicar la pena privativa de la libertad a un adolescente pero esta debe ser precedida de un minucioso estudio que tenga en cuenta el bienestar del adolescente y los derechos de las víctimas (Beloff, 2017).

Resalto por último lo que dispone el artículo 40 de la CDN respecto de los niños que hayan infringido las leyes penales o de quien se acuse o declare culpable de haber cometido una transgresión de las leyes penales, de que sea tratado de acuerdo con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que ayude a consolidar el respeto del niño por los derechos humanos, así como las libertades fundamentales de terceros, y que se tenga en todos los casos que se encuentre involucrado un niño la edad del niño, y la importancia de promover la reinserción del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

Como vimos a lo largo de este apartado, lo que debe prevalecer es lo establecido en los diferentes instrumentos internacionales, y en especial lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, respetando al máximo las garantías que tienen los niños, niñas y adolescentes. En relación al interés superior del niño, este se deberá tener en cuenta durante todo el proceso penal en el que se encuentre involucrado el niño y usar la pena privativa de la libertad como medida de último recurso, en función de que se apliquen medidas socioeducativas que se integren con aquellas (se debe tener en cuenta la gravedad del delito consumado por parte del niño para determinar qué tipo de medida aplicar) asegurando que la

persona menor de edad modifique su conducta para que este asuma un rol constructivo en la sociedad.

2.5 Medidas socioeducativas privativas y no privativas de la libertad

A lo largo del apartado anterior se desarrolló que las penas privativas de la libertad deben ser utilizadas como medidas de último recurso, en relación a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño sobre el interés superior del niño. Es aquí cuando entra en escena las medidas socioeducativas privativas y no privativas de la libertad que complementan las medidas que pueden privar al niño de su libertad y que persigue los mismos fines¹⁰: que la persona aprenda el debido comportamiento impuesto por las leyes y comprenda que el transgredir lo establecido en las leyes, está violentando la convivencia social.

En un artículo¹¹ desarrollado por Unicef se plantea que las medidas socioeducativas no privativas de la libertad deben ser cumplidas por el adolescente en su hogar con el acompañamiento de técnicos referentes y bajo el control de los jueces.

Estas medidas que son cumplidas por el niño involucran varios aspectos a saber¹²: órdenes en materias de atención, orientación y supervisión, libertad vigilada, órdenes de prestación de servicios a la comunidad, sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones, órdenes de tratamiento intermedio y diversas formas de tratamiento, órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas. Estas medidas no privativas de la libertad encuentran su base, en que son realizadas en la comunidad y que estas son aplicadas de manera efectiva como medidas alternativas.

En las Reglas de Beijing en su artículo 18.1 reza que para evitar en la medida de lo posible la detención del niño en un establecimiento, la autoridad competente tendrá la posibilidad de aplicar diversas medidas, de las cuales, pueden aplicarse de manera simultánea, las cuales ya fueron descriptas anteriormente.

¹⁰Aporte para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>

¹¹Aporte para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>

¹²Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129121/21-dhpn-estandares_minimos.pdf

De las medidas socioeducativas no privativas de la libertad podemos analizar lo siguiente: el Estado debe comprometerse en las cuestiones relacionadas al niño y asumir la responsabilidad de que las políticas públicas aseguren el control pertinente sobre el niño en relación a la libertad vigilada, a la prestación de servicios a la comunidad, entre otros tipos de medidas atinentes al niño.

Otra de las cuestiones a analizar son las referidas a las sanciones económicas e indemnizaciones, ya que aquí vemos también quién es el que debería pagar estos tipos de sanciones económicas como las indemnizaciones, si los padres o los niños que hayan causado el daño, desde mi concepción personal la deberían pagar los niños que hayan causado el daño ya que considero que cuentan con la madurez necesaria para poder comprender el mal de su accionar y de comportarse con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico, y en los casos en que los niños no pudieran asumir la reparación del daño causado, si lograr la reparación del daño mediante los padres o quien tenga a su cargo la protección del niño.

Por último podemos analizar que se puede integrar de forma simultánea la libertad vigilada del menor y/o la prestación de servicios a la comunidad con las sanciones económicas y/o las indemnizaciones. Para lograr que este tipo de medidas sean efectivas, los jueces deben asumir la responsabilidad necesaria y llevar un control si estas medidas son cumplidas o no, de lo contrario perdería todo sentido las sanciones que se le impusieran, si no se lleva un control que aseguren que estas sean o no cumplidas por los niños, niñas o adolescentes.

Las medidas privativas de la libertad¹³ de acuerdo con lo dicho por Unicef, son aquellas que implican la restricción del derecho a la libertad del niño y que son cumplidas dentro de los establecimientos de responsabilidad penal de menores. Estas penas deben ser por un tiempo determinado, con la prohibición absoluta de la aplicación de penas de reclusión perpetua y que se puede clasificar de la siguiente manera:

- Privación de la libertad total: el adolescente no puede salir del establecimiento de responsabilidad penal de menores.

¹³Aporte para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>

- Régimen de semi-libertad: el adolescente cuya privación de la libertad la tenga que cumplir dentro de un establecimiento, tendrá la posibilidad de realizar visitas a su familia o realizar actividades externas de hasta ocho diarias de duración en favor de su beneficio personal y controladas por la autoridad del lugar donde se encuentra internado.

Siguiendo con el tema de la pena, se debe mencionar su finalidad la cual según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza en su artículo 5.6 que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados; de la misma forma la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad estipula en su artículo 1 que la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene como fin lograr que la persona condenada por la comisión de un delito adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción a la sociedad, y promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

De estos artículos, debemos resaltar que en el texto convencional se refiere exclusivamente a la pena privativa de la libertad, por otra parte vemos que la norma convencional no se refiere a la finalidad preventiva como exclusiva, sino que la expresa como esencial (Beloff, 2017).

En cuanto al texto de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, debemos señalar que no solamente se refiere de manera exclusiva a la pena privativa de la libertad, sino también que regula únicamente la etapa de la ejecución, de allí que pueda sostenerse que el fin resocializador solo es obligatorio a los efectos de llevar adelante la ejecución de la pena privativa de la libertad, pero no en el momento de sancionar una ley penal (criminalización primaria) ni de fijar la condena en el caso concreto (criminalización secundaria) (Beloff, 2017, p. 116).

En función de esto, podemos afirmar con base en el derecho positivo argentino que la pregunta por el fin de la pena volvería a presentarse en el momento más crítico, el momento en el que se debe determinar la aplicación de la pena (Beloff, 2017).

Sin embargo, la finalidad de la pena resocializadora vista desde la etapa de su ejecución, en materia de derecho penal juvenil puede presentarse con otras características en función del ideal de la educación. En este sentido, la pena debe cumplir fines preventivos los cuales deben estar orientados hacia la educación. De esta manera, la finalidad preventiva –

especial de la pena en cuanto a los adolescentes se deriva de los distintos cuerpos normativos que hacen hincapié en estos aspectos. Estos cuerpos normativos son la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos complementarios como las Reglas de Beijing que en algunos de sus artículos, los cuales ya vimos anteriormente regulan estos aspectos, de los cuales podemos hacer mención como el art. 40 y el art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las Reglas de Beijing menciono el art. 26.1 que prescribe que la capacitación y el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en establecimientos penitenciarios tienen por objeto procurar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional que permitan que este ejerza un papel constructivo y productivo en la sociedad; a su vez el art. 38 de las Reglas de la Habana estipula que todo menor que se encuentre en la etapa de escolaridad obligatoria, tendrá derecho a recibir una enseñanza que se adapte a sus necesidades y capacidades, las cuales deben estar destinadas a formarlo para su reinserción en la sociedad (Beloff, 2017).

En definitiva, la pena debe estar orientada por el ideal de la educación que es un principio que se deberá respetar, pero de allí no podemos establecer un criterio claro de que se debe entender en cada caso como una pena educativa, ya que cuando se trata de hechos graves hasta la retribución de la pena parece tener un fin educativo en cuanto al desarrollo de la autonomía de la voluntad del niño. Esta situación debe ser analizada por el juez en cada caso concreto, de lo cual se desprende que la decisión de imponer una pena en cada situación, deberá prestarle atención a todos los factores que giran en torno al hecho como a la personalidad del niño, pues lo que es conveniente para uno puede no serlo para otros (Beloff, 2017).

Welzel (1956) considera que las consecuencias jurídicas del hecho tipificado en la ley respecto de un niño, deben ser delimitadas en alto grado por el ideal de educación, y a su vez la elección debe ser adaptada a su personalidad. La retribución por el hecho debe atender la situación del adolescente, y al mismo tiempo estar sujeta a la idea de educación. Esto permite al juez aplicar diversos tipos de medidas, disciplinarios y punitivos, del cual puede adoptar el más conveniente de acuerdo con cada caso individual.

Según Mezger en el ordenamiento jurídico vigente tiene preponderancia el pensamiento de la educación en el aspecto más eficaz que se pueda imaginar, y el cual tiene

vinculación con los principios que rige el derecho penal. Por esta razón, la pena debe constituir el último recurso y extremo, del cual solo se habilita su utilización si fracasan las demás medidas legales disponibles. El hecho punible consumado por un adolescente se sanciona con medidas correccionales o con la pena dispuesta en la ley¹⁴ vigente para los adolescentes, pero se acude solamente a ella si las medidas educativas dispuestas para éstos no son suficientes, de esta forma queda claro que el concepto de educación tiene siempre la primacía. Tampoco corresponde aplicar medidas correccionales o pena al adolescente, si la colocación en un establecimiento destinado para los adolescentes, hace innecesario el castigo por parte del juez (Mezger, 1958).

Ahora bien, debe considerarse la pena privativa de la libertad el cual se cumple en un establecimiento para menores. La prisión debe imponerse en todos los casos por el juez, teniendo en cuenta las exigencias de la comunidad del pueblo, atendiendo la necesidad de protección y de la reparación por la magnitud de la culpabilidad o las preferencias perjudiciales del adolescente, el cual son puestas de manifiesto en el hecho y requieren la imposición de una pena. La pena debe ser impuesta por el juez como se dijo anteriormente, cuando en vista de las preferencias perjudiciales del adolescente, el cual se exterioriza en el hecho consumado por éste, las medidas educativas o correccionales no son eficaces a los fines de la educación, o cuando por la gravedad de la culpabilidad, es esencial la aplicación de la pena (Mezger, 1958).

Nuestro derecho penal juvenil se encuentra caracterizado por este principio educativo¹⁵ y de acuerdo con esto, las consecuencias jurídicas que sufra el menor por actuar de una manera indebida, deberá tener en todos los casos un fin socioeducativo, ya sea que este se aplique a través de salidas alternativas del proceso penal o en la propia naturaleza de la sanción. De este modo, cuando el sistema penal decide intervenir en los casos que se encuentre involucrado un menor que ha infringido la ley penal, el principio pedagógico debe ser utilizado como un argumento para reducir la intensidad represiva y orientarla hacia lo

¹⁴ En relación a lo expuesto por Mezger (1958), cabe aclarar al expresarse en relación a los adolescentes, se refiere a lo establecido en ese momento a la ley vigente en Alemania.

¹⁵ Breve reflexión sobre la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

educativo. Esta finalidad pedagógica¹⁶ se relaciona con la etapa de evolución formativa en la que se encuentra el menor, en donde toda intervención y práctica, tiene por objeto lograr en el sujeto una identificación de la personalidad en construcción. El adolescente se encuentra en una edad conveniente, en la que puede lograr un aprendizaje efectivo por medio de la adquisición de conocimientos, por lo que resulta lógico la idea de corregir su conducta desviada (De Rosa, 2017).

La privación de la libertad no ha de ser una pena en el sentido generalizado de la palabra, debe causar en el adolescente un efecto que lo aleccione, pero excluyendo toda estigma e inhibiciones para el futuro. Las medidas correccionales aplicables a los adolescentes no tienen los mismos efectos jurídicos que la pena, estas no se asientan en el registro penal, ni ofrecen una base sobre la cual puede utilizarse disposiciones jurídicas – penales respecto de la reincidencia. En este sentido, el juez sancionará el hecho tipificado en la ley con medidas correccionales si no resulta favorable la pena para el adolescente, pero se le debe hacer conocer a éste que tiene que responder por el delito cometido (Mezger, 1958).

Mediante la aplicación de las medidas socioeducativas privativas de la libertad, vemos que la pena que priva al niño de su libertad debe de tener una función educativa y/o un fin pedagógico que tiene por objeto lograr que el niño corrija su conducta desviada, dado que en la edad que se encuentra es más probable lograr que este modifique su conducta, además de que se encuentra en la etapa de socialización, por lo cual se debe lograr que la pena le cause el menor impacto en su vida.

En los casos de privación de la libertad del niño, niña o adolescente se debe de promover la comprensión y el apoyo de la sociedad, para evitar cualquier tipo de estigmatización posible sobre la vida del menor, y de esta forma lograr que el niño se reinserte a la sociedad de manera adecuada.

2.6 Análisis de la doctrina de la situación irregular y de la de protección integral

¹⁶ Breve reflexión sobre la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994¹⁷, se añadieron además de tratados sobre derechos humanos, otros tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño que cambia el paradigma actual de las leyes vigentes respecto de la responsabilidad penal juvenil, tanto nacional como provincial, a fin de ajustarlas a la nueva constitución.

Encontramos que las leyes que aun rigen nuestro Estado de derecho¹⁸ son contrarias a la Convención sobre los Derechos del Niño, y por ende a nuestra Constitución Nacional. En este punto debemos hacer mención a leyes como la 10903 y la 22803 en el ámbito nacional que luego de la reforma constitucional han sobrevenido en inconstitucionales.

La Ley 10903 o Ley de Patronato de 1919, que antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, instituía que el patronato del estado se llevará a cabo a través de la justicia¹⁹, la cual pueda intervenir en los casos que la persona menor de edad se hallara en abandono o peligro material o moral. Ahora bien, la ley no define lo que considera peligro material o moral, aquí es cuando nace la denominada doctrina de la situación irregular.

La doctrina de la situación irregular²⁰ establece la etapa de la adolescencia como una etapa de rebeldía en el que se les niega su condición de ciudadanos, y son tratados como un grupo de población incapaz. Las políticas sociales se enfocan en aquellos adolescentes a los que se les califica en lo que se denomina “riesgo social”, este riesgo se establece en base a diferentes lineamientos y directrices, en donde la mayor parte de ellos es de carácter político, es decir, se parte de la visión en la cual las necesidades de aquellos no son cubiertas, esto por un lado, y por otro lado encontramos que la mayoría de estos problemas existentes son judicializados. Hay una tendencia de asociar a los adolescentes con el embarazo, la

¹⁷La doctrina de la situación irregular y la convención internacional de los derechos del niño. Disponible en: <https://www.educ.ar/recursos/91538/la-doctrina-de-la-situacion-irregular-y-la-convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino>

¹⁸La doctrina de la situación irregular y la convención internacional de los derechos del niño. Disponible en: <https://www.educ.ar/recursos/91538/la-doctrina-de-la-situacion-irregular-y-la-convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino>

¹⁹La doctrina de la situación irregular y la convención internacional de los derechos del niño. Disponible en: <https://www.educ.ar/recursos/91538/la-doctrina-de-la-situacion-irregular-y-la-convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino>

²⁰Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/153/15328800006.pdf>

delincuencia, las drogas, el abandono escolar, las pandillas, entre otros tipos de asociaciones que se puede llegar a realizar en los que se encuentren involucrados éstos.

El Instituto Interamericano del Niño expresa que la situación de abandono se encuadra en el vocablo irregularidad, y concibe a esta situación como aquella en que se encuentra un niño, tanto cuando ha infringido en actos antisociales como cuando se encuentra en una condición de riesgo, abandonado material o moralmente, o sufre un trastorno físico o mental. En segundo término se incluirá también a los menores que no tienen acceso al tratamiento, educación, y los cuidados que recaen sobre sus individualidades. Estas concepciones que intentan definir la situación de abandono, poseen los rasgos fundamentales de su latitud, el cual vuelven imprecisos los límites de la desprotección. Así lo indica Kahn, cuando siguiendo al juez Gill, manifiesta que las fronteras del abandono difieren Considerablemente de ser claras. Pero esto que podría suponer un obstáculo, se transforma en algo beneficioso, al dejar amplio margen para la actuación judicial especializada, el cual permite al juez ajustar la situación que se presenta dentro del ámbito de la tutela, aplicando las medidas que sean favorables para la superación del abandono (D' Antonio, 2004).

De este modo, lo que parece algo desventajoso para los niños, niñas y adolescentes considerados en riesgo social o situación de abandono, es un beneficio para aquellos porque permite al juez al contar con la facultad discrecional, de aplicar las medidas respecto de la tutela, aquella que considere más conveniente para el niño. De esta forma, vemos que en ciertas situaciones se podría aplicar la doctrina de la situación irregular, marcando una diferencia con la doctrina de la protección integral.

El criminólogo Tavosnanska expone que la desigualdad social se exterioriza en la esfera jurídica, la cual se ve agravada por la comercialización del bien seguridad, ya que la clase social con bajos recursos económicos quedará aislada de este servicio, y además será el más estigmatizado y criminalizado. Este monopolio de la seguridad y la violencia punitiva si se pone en las manos de aquellos que poseen más recursos económicos, la actividad criminalística estaría destinada a regular ciertos tipos de delitos que atentan contra la propiedad, hurtos y robos, y contra la integridad sexual. Esto favorece a crear un ambiente de total impunidad hacia los delitos denominados de “cuello blanco”, delitos ecológicos o los ilícitos cometidos por los funcionarios públicos (Azerrad, 2019).

En el ámbito jurídico actual no es posible concebir la desigualdad social para aplicar sanciones a los niños que son denominados como marginados (aquellos que no cuentan con los recursos económicos suficientes), sino estaríamos estableciendo una estigmatización en aquellos, y haciendo una diferencia con aquellos que cuentan con los recursos económicos necesarios. Esta estigmatización basada en la desigualdad social crearía un ámbito de total impunidad en relación a aquellos que cuentan con un poder adquisitivo mayor sobre los demás sujetos del derecho, y a su vez favorecería un monopolio de la seguridad el cual no es posible concebir en un Estado de derecho, en fin se debe establecer una igualdad y dejar de lado las diferencias económicas, para que no se establezca ningún tipo de estigmatización posible.

Los menores que entran al sistema judicial, son aquellos que en la mayoría de los casos se encuentran en los sectores más humildes de la población²¹, son aquellos considerados en “riesgo social” como se mencionó anteriormente, y los que terminan siendo victimizados por el sistema judicial. Es decir, que aquel menor le son omitidos sus derechos básicos para su desarrollo, salud, educación, vivienda, entre otros; este adolescente es al que después la justicia le reprocha su conducta por encontrarse en “situación irregular, en peligro material o moral”.

Zaffaroni al respecto expresa su opinión estableciendo:

En el curso del siglo XX se configuró un derecho del menor (en sentido objetivo) de discutible autonomía científica, pero que ha cuajado en varios cuerpos. La ideología tutelar que lo generó cumplió la función de ocultar la carencia de políticas sociales respecto de la infancia y la juventud, mediante los conceptos de situación irregular y de abandono material y moral, que habilitaron una indiscriminada intervención judicial o solo administrativa. Todas las contradicciones del poder punitivo se exaltan cuando sus objetos son los niños y adolescentes; la inhumanidad, la ineficacia preventiva, la violencia, la selectividad, quedan en total evidencia. En el plano discursivo se opera un traslado de responsabilidad a la familia desorganizada y, a través de ella, a los padres, o sea, a los adultos. En definitiva, se sostiene que son los

²¹La doctrina de la situación irregular y la convención internacional de los derechos del niño. Disponible en: <https://www.educ.ar/recursos/91538/la-doctrina-de-la-situacion-irregular-y-la-convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino>

adultos desordenados que producen niños delincuentes, o bien, los delincuentes adultos que se reproducen. Esta fue la vieja visión del positivismo racista, que en buena medida perdura. Para escapar a las contradicciones del poder punitivo y ponerlo a salvo de su evidencia, se excluyó a los niños y a los adolescentes del discurso penal, sometiéndolos a un poder punitivo regido por un discurso tutelar. Quizá fue en este ámbito donde el positivismo logró mejor su objetivo: dispuso penas con el nombre de medidas y eliminó los controles judiciales y los límites liberales con el pretexto de la tutela. De esta manera impuso plenamente el principio inquisitorio, con todas sus consecuencias en lo penal de fondo y en lo procesal. Las medidas impuestas a adolescentes y a niños, cuando configuran institucionalizaciones, tienen los efectos deteriorantes de las instituciones totales considerablemente agravados, porque son muchos peores en un sujeto de edad evolutiva que en un adulto. La prisionización de niños y adolescentes, llevada a cabo con el nombre que sea, provoca deterioros irreversibles, pues no tiene un efecto regresivo, como en el adulto, sino directamente impeditivo de la evolución más o menos común de la persona (Zaffaroni, 2000, pp. 186 y 187).

Concluimos el tema de la doctrina de la situación irregular, expresando que no es posible basarse en el riesgo social o el peligro que representa el niño para la sociedad, en función de la desigualdad social o económica existente, porque si no esto generaría que los niños sean estigmatizados en razón del poder adquisitivo con el que cuente cada sujeto del derecho, y se lograría que los niños sean encerrados en un establecimiento de menores por el peligro que representan para la sociedad en función de la desigualdad económica, y además la aplicación de la pena sobre la vida del adolescente tendría un efecto impeditivo de la evolución de éste.

Con la entrada en vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el año 1989, aparece en contraposición de la doctrina de la situación irregular, la doctrina de protección integral²² en donde adquiere notoriedad los derechos del niño, las niñas y los adolescentes. Dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece el rol activo que se les debe otorgar a esta población como algo primordial para el desarrollo social, económico y político de la sociedad. Esta doctrina contiene todos los derechos individuales

²²Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/153/15328800006.pdf>

y colectivos de las nuevas generaciones²³, es decir, convierte a todos los niños a diferencia de la doctrina de la situación irregular en sujetos de derechos exigibles.

La OC 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que: Los niños no deben ser considerados objetos de protección segregativa sino sujetos de pleno derecho, deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorgue por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo (Parma, 2018, p. 29).

En la Convención Sobre los Derechos del Niño se establece como principios de la nueva doctrina, los siguientes²⁴:

- En el nivel social se deben llevar a cabo actividades que generen las condiciones necesarias para que las personas menores de edad lleguen a cubrir sus necesidades básicas y en el nivel jurídico, legislar para proteger, promover y hacer exigible los derechos humanos de este grupo poblacional.
- El reconocimiento de todos los niños (as) y adolescentes sin discriminación alguna como sujetos de derechos cuyo respeto se debe garantizar, ya que es la base de esta doctrina.
- Las necesidades de los niños y adolescentes se transforman en derechos cuya exigibilidad se establece. En conformidad, se especifican las responsabilidades inherentes a las personas menores de edad como sector fundamental de la sociedad, este sector debe recibir la atención integral requerida para su desarrollo y debe hacerse de forma clara su derecho de participar de manera activa dentro de la sociedad, sobre todo en los aspectos que les conciernen.

En relación a lo enunciado en el anterior párrafo, el artículo 4 de la CDN establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en este instrumento internacional. Respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán las

²³¿Qué es la protección integral de la infancia?. Disponible en: https://www.unicef.org/uruguay/spanish/overview_8887.htm

²⁴Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/153/15328800006.pdf>

medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

A continuación se realizará un cuadro comparativo estableciendo las diferencias que existen entre estas dos doctrinas²⁵:

Doctrina de la situación irregular	Doctrina de protección integral
No Reconoce la actoría de las personas menores de edad	Reconoce la actoría de las personas menores de edad que conlleva a su auto reconocimiento y a su autoestima como condición para el ejercicio de la actoría
Su visión es adulto céntrica donde el menor de edad es un objeto pasivo que genera relaciones de tutela, represión, autoritarismo, abuso, piedad, compasión, control y discrecionalidad	Los menores de edad son sujetos activos del derecho (a la vida, educación, cultura, esparcimiento, no discriminación, dignidad, participación y libertad) pero no son sujetos de los derechos civiles o políticos.
El poder judicial y administrativo con los llamados patronatos, eran los únicos con poder para tomar medidas frente a los desvíos o excesos	Constituye una nueva institucionalidad para desjudicializar mucho de los problemas y lograr mayor efectividad
Desconoce a las personas menores de edad como personas, ciudadanos.	Reconoce a los (as) menores de edad como persona, reconoce su ciudadanía (tienen un yo social, autonomía progresiva y una identidad de sujeto social pleno de derechos)

²⁵Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/153/15328800006.pdf>

<p>Tratan a los (as) menores de edad como incapaces, sin sentido ético de la vida, que no discernen entre lo cierto y lo errado, no son capaces de expresar su voluntad</p>	<p>Obliga a ver a los menores de edad con capacidades para realizar muchas cosas, capaces de vivir con autonomía, de relacionarse con personas, de manifestar su voluntad, de distinguir progresivamente lo cierto de lo errado, de comprender el sentido ético de la vida, de actuar en el mundo con derechos y obligaciones de manera progresiva</p>
<p>Constituían instituciones para aislar y excluir a los menores de edad en las que se trata a los niños como objetos de los adultos.</p> <p>Consideran en situación de riesgo a los niños, niñas y adolescentes que viven en la calle, explotados por los adultos, bandas, pandillas, migrantes.</p>	<p>Las personas menores de edad son ciudadanos integrados que conviven en familia, comunidades y en sus relaciones de producción y consumo.</p> <p>Considera a los niños que están marginados de los servicios sociales, explotados o abandonados como excluidas de la protección a la ciudadanía de forma integral</p>
<p>El Estado tutela a los niños y adolescentes cuando la familia no podía ejercer protección, en contraposición de los niños y adolescentes que tienen la protección familiar. Desprecian la voluntad del niño</p>	<p>El Estado garantiza derechos y reconoce a la persona menor de edad como sujeto, ciudadano en sí mismo</p>
<p>Los requerimientos para la vida y el bienestar de los menores de edad eran observados como necesidades básicas insatisfechas</p>	<p>Transforma las necesidades en derechos, colocando el problema de la exigibilidad, no solo en el plano jurídico, sino también a nivel político social de los derechos, para lo cual el Estado se acerca al ciudadano</p>

En relación a todo lo expuesto en este capítulo, con la entrada en vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el año 1989, el cual tiene en nuestro país jerarquía constitucional por lo estipulado en la constitución nacional en su artículo 75 inc. 22, y lo establecido en las Reglas de Beijing, se empezó a valorar a todos los niños y adolescentes como sujeto de derecho, reconociendo y garantizando todos sus derechos, en el cual cumple un papel muy importante el interés superior del niño, y además se les otorga un plus de derechos específicos que debe ser tenido en cuenta en todas las medidas que se vayan a tomar y que sean concerniente al menor.

Con este nuevo paradigma, se deja de lado la doctrina de la situación irregular dando lugar a la protección integral de los niños, reconociéndolos como sujetos de derechos, lo que hace que a todos los niños les respeten sus derechos y asimismo los hace personas exigibles de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico. De esta forma vemos que los niños no pueden ser en el ámbito actual en el que vivimos objetos de derechos de los cuales los jueces pueden llevar adelante la tutela cuando considere que éstos estén en peligro material o moral, o estén en situación de abandono, o se consideren peligrosos. Asimismo no se puede tampoco llevar adelante la tutela sobre aquellos niños que estén en los sectores más humildes de la sociedad, o sobre aquellos que son considerados en situación de marginalidad, sino estaríamos volviendo al viejo paradigma ya dejado atrás con la entrada en vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley sobre la Protección Integral de los Derechos del Niño N° 26061.

2.7 El régimen penal juvenil en los distintos países

La mayoría de los países que han suscripto la Convención sobre los Derechos del Niño cuentan con un régimen penal juvenil, en la que la edad mínima para ser responsable varía según los países. A continuación se va a exponer la situación de algunos países respecto de la edad que se toma en cuenta para declarar como responsable a un menor.

Argentina

El caso de Argentina²⁶ es particular, porque si bien suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual a través de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22, cuenta con jerarquía constitucional, aún no se ha establecido un sistema de responsabilidad penal juvenil, estando vigente todavía la ley 22278 que entró en vigencia en el año 1980 durante la etapa de la dictadura militar y que fija la edad de imputabilidad a los 16 años de edad.

En Argentina, se debe hacer una mención especial al anteproyecto de ley sobre la imputabilidad de menores²⁷ presentado por el Gobierno actual, que tiene como presidente a Mauricio Macri, en el cual sus principales puntos son:

A) Bajar la edad de imputabilidad a 15 años para los casos en que estos cometan delitos con penas máximas de 15 años o más, el resto de los menores seguirán siendo inimputables.

B) Los adolescentes de entre 16 y 18 años serán punibles en los casos que cometan delitos con penas máximas mayores a los dos años de prisión.

C) Está expresamente prohibida la adopción de medidas de coerción procesal para inimputables.

D) La aplicación de la normativa, los procesos, el control de las medidas y la ejecución de las sanciones estarán a cargo de órganos especializados en el trato con los adolescentes.

E) Todo adolescente tendrá el derecho de ser escuchado cada vez que lo solicitare, en cualquier etapa del proceso y aun durante la ejecución de la sanción que se le hubiere impuesto.

F) La duración máxima del proceso penal no podrá superar los tres años contados desde el comienzo de la investigación penal preparatoria.

²⁶Infobae (2017). Debate sobre el régimen penal juvenil: cuál es la edad de imputabilidad en los países de américa latina en Infobae, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2017/01/05/cual-es-la-edad-de-imputabilidad-en-america-latina/>

²⁷Punto por punto: qué dice el anteproyecto de ley que baja la edad de imputabilidad y crea un sistema de responsabilidad penal juvenil, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2210119-punto-punto-que-dice-anteproyecto-ley-baja>

G) Los procesos judiciales y toda documentación involucrada no será de carácter público, salvo que el menor lo solicite mediante su asistencia letrada, con respecto a lo mencionado *ut supra*, está prohibido la difusión de nombres, sobrenombres, filiación, parentesco o residencia del adolescente y aun de su familia; asimismo se prevé la prohibición de fotos o cualquier dato que permita su identificación.

H) El adolescente tendrá el derecho de permanecer en contacto permanente con su entorno familiar, salvo que este le sea perjudicial.

- En cuanto a la acción penal²⁸, el fiscal puede prescindir parcial o totalmente de esta respecto al adolescente, salvo que del delito que se lo acuse tenga una pena superior a los 10 años. Esta decisión debe ser fundamentada e informada a la víctima.

- El plazo de prescripción de la acción penal se establece en 5 años respecto de los delitos que tenga pena privativa de la libertad, y de dos años en los casos que no correspondiera esta pena.

- Se puede declarar extinguida la acción penal y disponer la incorporación del menor a programas comunitarios, en los delitos cuyas penas no excedan los diez años de prisión.

- Se puede optar por un proceso de mediación solicitado por el Ministerio Público Fiscal, la víctima o el imputado. Este procedimiento tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial e informal y estará a cargo de un mediador que deberá ser un individuo ajeno al tribunal y con conocimiento en la materia. El consentimiento de la víctima será necesario para llevar a cabo el proceso de mediación.

- Se pueden constituir acuerdos restaurativos si hay consentimiento por parte de la víctima y acuerdos conciliatorios en los casos que no se establezcan penas privativas de la libertad.

²⁸Punto por punto: qué dice el anteproyecto de ley que baja la edad de imputabilidad y crea un sistema de responsabilidad penal juvenil, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2210119-punto-punto-que-dice-anteproyecto-ley-baja>

- Respecto a la comisión de delitos que no les corresponda penas privativas de la libertad, el juez puede disponer la suspensión del proceso a prueba. En estos casos, el juez debe tener en cuenta la opinión de la víctima.

De acuerdo con las sanciones que se les puede imponer²⁹, encontramos diversos tipos como son las: Socioeducativas, las disciplinarias y privativas de la libertad. Las socioeducativas son aquellas que tienen en cuenta programas educativos, programas de formación ciudadana, programas de capacitación laboral, participación en programas deportivos, recreativos o culturales, concurrencia a los servicios de salud de acuerdo con su edad y participación en un tratamiento médico o psicológico. En los casos de los adolescentes mayores a 16 años, se suscitará que adquieran trabajo o una pasantía laboral, como así también su matriculación en centros de formación profesional o artística, fuera del horario escolar.

En las medidas disciplinarias, se llevarán a cabo a través de la amonestación, prohibición de conducción de vehículos, compensación del daño causado, la prohibición o limitación de residencia, la inhibición de presenciar determinados lugares, establecimientos o espectáculos o de relacionarse con determinadas personas, la abstención de uso de estupefacientes o de abuso de bebidas alcohólicas y prestación de servicios a la comunidad.

El último tipo de sanciones que se les puede imponer a los menores, prevé la privación de la libertad en el cual se puede tomar diversas decisiones por parte del juez, como son, privación domiciliaria de la libertad, privación de la libertad durante el fin de semana, privación de la libertad en un centro abierto y privación de la libertad en centro especializado de detención. El máximo de la pena para el adolescente de 15 años será de 15 años y debe ser utilizada como medida de último recurso; respecto de la pena privativa de la libertad, el juez debe tener en cuenta: la lesión o el peligro concreto para el bien jurídico protegido, la extensión del daño causado a la víctima, las causas que motivaron la comisión del hecho delictivo, las circunstancias que concurrieron en el delito, la edad del adolescente y los

²⁹Punto por punto: qué dice el anteproyecto de ley que baja la edad de imputabilidad y crea un sistema de responsabilidad penal juvenil, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2210119-punto-punto-que-dice-anteproyecto-ley-baja>

contextos personales, familiares y sociales, asimismo las condiciones de salud del adolescente y el beneficio para el progreso educativo o laboral del menor condenado.

Los centros de detención destinados a los menores³⁰, deberán ser especializados y dirigido por personal capacitado en adolescentes, y en ningún caso por personal de las fuerzas de seguridad. Tampoco se permitirá la presencia de fuerzas de seguridad en el interior del establecimiento, salvo motín o situaciones de riesgo.

Desde mi punto de vista, este sistema que se quiere implementar en nuestro país es el más adecuado, ya que tiene en cuenta lo receptado en los distintos convenios internacionales suscripto por nuestro país, además este nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil contempla un sistema diferenciado al del adulto, como así también la aplicación de medidas socioeducativas que resultan menos gravosas que el encierro del menor en un establecimiento por la comisión de un delito; como se expuso a lo largo del trabajo y en este anteproyecto de ley, se establece que la pena privativa de la libertad sea utilizada como medida de último recurso.

Con esto se busca dejar atrás la ley 22278 que data del año 1980, y que fue dictado durante el proceso de la dictadura militar, y así establecer una ley que se adecue a lo establecido en las diferentes convenciones internacionales, donde algunos de ellos en nuestro Estado Argentino cuentan con jerarquía constitucional, y en donde uno de los principios receptados en los diferentes tratados internacionales y que se busca aplicar de forma eficaz en nuestro país sea el del “interés superior del niño”.

Chile

En Chile la situación cambia, ya que el niño de entre 14 a 18 años, está atado a una decisión judicial³¹, por lo que no depende de que el juez lo encuentre consciente o inconsciente, sino que desde hace ocho años rige un sistema penal especial. Se encuentra regulado el sistema penal de los adolescentes por medio de la ley 20084, el cual eliminó la

³⁰Punto por punto: qué dice el anteproyecto de ley que baja la edad de imputabilidad y crea un sistema de responsabilidad penal juvenil, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2210119-punto-punto-que-dice-anteproyecto-ley-baja>

³¹Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

figura del discernimiento, que permitía que cada tribunal decidiera si sancionaba o no al menor de acuerdo con el grado de consciencia de sus actos que surgía de un conjunto de exámenes realizados al menor.

A los menores en Chile, se les puede imponer tres tipos de sanciones diferentes: las primeras son penas privativas de la libertad, siempre que el menor sea condenado por los delitos de homicidio calificado o robo calificado, robo con violencia, violación u homicidio, secuestro con violación, el cual son cumplidas en establecimientos cerrados o semicerrados (en estos casos cuenta con programas internos y externos al establecimiento).

Tanto se cumpla en un establecimiento cerrado como semicerrado, son obligatorios la continuación de los estudios, el aprendizaje de oficios, el manejo de tecnologías digitales, el tratamiento de las adicciones y el fortalecimiento del vínculo con la familia.

En las segundas, tenemos las medidas no privativas de la libertad, donde las penas impuestas al menor son: la libertad asistida donde el adolescente es controlado, orientado y motivado por un delegado, el cual debe promover la reinserción del menor mediante la inclusión en programas y otros servicios. Otra pena que se le puede imponer, es la reparación del daño causado que se hará mediante una prestación en dinero, restitución del bien o un servicio no remunerado; luego, puede ser penado a cumplir servicio comunitario o multado.

Por último se le puede imponer penas accesorias que contemplan la rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol. También se le puede impedir la conducción de vehículos motorizados hasta cumplir la edad de 20 años.

Suiza

Este país cuenta un régimen para niños que va de los 7 a los 14 años³², con penas más bajas, y para adolescentes de 15 a 18 años. Suiza se inclina por medidas de reinserción, terapéuticas y educativas, aunque en los casos más graves pueden llegar a ser internados.

Bélgica

³²Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

Aunque aquí se considera a los menores³³ de 18 años inimputables, regula el aislamiento en régimen cerrado para los mayores de 12 años.

Grecia

Aquí a los menores de 13 años³⁴ no se les puede imponer penas, y solo se les puede imponer medidas educativas.

Francia

La edad penal³⁵ se fijó en 13 años, y está prohibido privar de la libertad provisionalmente al menor de 16 años. Sin embargo, existe un régimen civil especial para los menores de 13 años que podrán ser interrogados por la policía cuando estén detenidos.

Se les aplica a los menores de este país la misma pena que a los adultos, pero con una atenuación, por ejemplo, si la sanción impuesta fuera la de cadena perpetua para los mayores de 13 años, se le aplica una pena de prisión de hasta 20 años.

Brasil

Este país fue el precursor³⁶ cuando en el año 1990 adaptó su legislación de acuerdo con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, diferenciando el sistema judicial de los menores con el de adultos. El Estatuto de la Niñez y la Adolescencia establecieron la responsabilidad penal en la edad de 18 años y creó un sistema de justicia para los menores de entre 12 y 17 años.

Asimismo se restringió la privación de la libertad en 3 años, con la finalidad de lograr la reinserción del menor en la sociedad.

³³Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

³⁴Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

³⁵Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

³⁶Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

Uruguay

En Uruguay se encuentra regulado la responsabilidad penal de los menores en el Código de la Niñez y la Adolescencia³⁷, que establece un régimen para los jóvenes comprendidos entre las edades de 13 a 18 años y la pena máxima se establece en 5 años para el delito más grave. Aquí también se cuenta con medidas sustitutivas, no privativas de la libertad que están enfocadas a la reintegración del adolescente en la sociedad.

Estados Unidos

Aquí sucede una situación particular, ya que la edad mínima respecto de la responsabilidad³⁸ por los delitos cometidos, varían de estado en estado., estableciendo la mayoría de ellos, por la cual los menores son juzgados por los tribunales juveniles hasta la edad de 17 años.

Sin embargo, casi todos los estados contemplan la posibilidad de que antes hechos considerados graves, sean juzgados por los tribunales ordinarios, lo que lleva a que estos sean tratados como adultos. A su vez la pena de arresto está contemplada en los diferentes regímenes, aunque en la mayoría de los casos se los recluye en institutos separados de los adultos.

Inglaterra

La competencia de los tribunales de menores³⁹ puede actuar en los casos respecto de los menores que se encuentren dentro de las edades comprendidas de entre 10 a 17 años. Entre la edad de 10 a 14 años son considerados niños desde el punto de vista legal, de los 15 a los 16 años se consideran jóvenes, y por último los que se encuentran entre la edad de 17 a 20 años son semi-adultos.

³⁷Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

³⁸Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

³⁹Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>

Así que para poder perseguir a un menor cuando ha cometido un delito, se tiene que demostrar que al momento de la comisión del delito, contaba con la capacidad de discernir y era consciente de que estaba actuando mal. Con respecto a los menores considerados jóvenes, se parte de la presunción de que tienen capacidad de discernimiento, y en este caso, la defensa tiene que demostrar lo contrario.

Además, en Inglaterra los tribunales de menores pueden imponer medidas a los padres o tutores que están a cargo del menor, si se prueba que la falta de cuidado y control del niño ha contribuido a la conducta delictiva del menor.

Conclusión Parcial

Las razones que llevan a que un menor sea juzgado por un proceso diferente al de los adultos, es el impacto que causará la pena en el menor, porque se considera que tiene mayores posibilidades de socialización que a la de un adulto.

Ahora bien, el juez que vaya a tomar las medidas que considere necesarias, debe actuar de acuerdo con su idoneidad profesional y de forma eficaz, teniendo en cuenta cada caso en particular, atendiendo el interés superior del niño, ya que este es uno de los principios que otorga mayor garantía a los menores. Ya dijimos que el juez debe actuar con idoneidad profesional, esto se refiere que en los casos de imponerle una pena, sea preferentemente la aplicación de medidas alternativas o socioeducativas que sean menos dañinas para el menor que la imposición de la pena privativas de la libertad, y que esta sea utilizada como medida de último recurso, en fin, todas las medidas concernientes al menor se debe tener en cuenta sus derechos y garantías establecido en el derecho positivo.

Esto no quita, que en casos que los niños, niñas y adolescentes que hayan participado en la comisión de un delito queden impunes, sino que a la hora de aplicar una sanción, se considere la gravedad del delito cometido por éste, y en función de la gravedad del delito aplicar medidas alternativas o socioeducativas, o aplicar la pena privativa de la libertad.

Capítulo 3: Fallos nacionales

Introducción

En este capítulo se presenta y se realiza un análisis de algunos de los fallos existentes a nivel nacional que sean concernientes al menor, dando a conocer las diferentes posturas de los jueces o tribunales respecto de los niños, niñas y adolescentes.

3.1 Fallos nacionales

Uno de los casos más relevantes cuando se habla de la imputabilidad de menores, es el caso Maldonado, el cual tuvo incidencia en la forma de juzgar y aplicar sanciones a los niños, niñas y adolescentes. En este fallo cuando se imputó y juzgó al adolescente, contaba con la edad de 16 años y fue declarado responsable penalmente a la edad de 19 años por los delitos de robo con uso de armas y homicidio calificado.

Entrando ya en el desarrollo del fallo, la pena prevista era la de prisión perpetua por los delitos mencionados anteriormente, el tribunal decidió atenuarla en función de lo previsto en el art. 4 de la ley 22278, el cual esta reducción se basa en lo dispuesto para los delitos tentados. El fiscal general recurrió la decisión efectuada por el tribunal, alegando que en el caso correspondía aplicar la pena de prisión perpetua; en este sentido, la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió imponer de acuerdo con lo expuesto por el fiscal general a Maldonado la pena de prisión perpetua. Para arribar a esta decisión, tuvieron en cuenta dos pautas: primero fue la edad de Maldonado a consumar el hecho delictivo y la segunda pauta fue el buen comportamiento que había mostrado el menor durante el tratamiento. El tribunal respecto del primer punto, consideró que era irrelevante a los efectos de decidir sobre la atenuación de la pena, y en cuanto al segundo punto, consideraron que el tratamiento tutelar fracasó, ya que cuando al menor le permitieron salidas periódicas, cometió nuevamente hechos delictivos⁴⁰.

Esta sentencia fue apelada por la defensoría oficial, en el cual alegó que la sentencia impuesta al adolescente violaba las disposiciones del art. 37, inc. A de la Convención sobre

⁴⁰Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, fallos: 328:4343. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-maldonado-daniel-enrique-otro-robo-agravado-uso-armas-concurso-real-homicidio-calificado-causa-1174-fa05000337-2005-12-07/123456789-733-0005-0ots-eupmocsollaf>

los Derechos del Niño en función de lo arts. 5.2, 5.5, 5.6, 7.2 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También tuvo en cuenta el interés superior del niño y el usar como medida de último recurso y el tiempo más breve que proceda la aplicación de la pena privativa de la libertad⁴¹.

La CSJN se expidió por el recurso extraordinario dispuesto por la defensoría oficial, en el cual expresó que las normas constitucionales invocadas por la parte defensora no permiten arribar a la conclusión de que es siempre inconstitucional la aplicación de la pena de prisión perpetua. En efecto, respecto de la pena privativa de la libertad, la ley ofrece alternativas más y menos breves que permite determinar cuál de todas ellas es la más breve que proceda, de acuerdo con la gravedad del hecho cuando el juez debe de imponer este tipo de pena. Por esta razón, aunque la privación de la libertad más leve sea de hecho posible, no significa que sea adecuado, conforme a derecho⁴².

A su vez expresó que la Convención sobre los Derechos del Niño ordena a utilizar procedimientos especiales para aplicar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que ingresaron en conflicto con la ley penal cuando eran personas menores de edad. La utilización de estos medios tiene como fin evitar que los adolescentes sufran daños por la utilización de los procedimientos destinados a las personas adultas, y que no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no coincide con ella⁴³.

En fin, ya dando un cierre al fallo presentado, la Convención sobre los Derechos del Niño no prohíbe la aplicación de la pena privativa de la libertad, si se deriva de este tratado

⁴¹Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, fallos: 328:4343. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-maldonado-daniel-enrique-otro-robo-agravado-uso-armas-concurso-real-homicidio-calificado-causa-1174-fa05000337-2005-12-07/123456789-733-0005-0ots-eupmocsollaf>

⁴²Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, fallos: 328:4343. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-maldonado-daniel-enrique-otro-robo-agravado-uso-armas-concurso-real-homicidio-calificado-causa-1174-fa05000337-2005-12-07/123456789-733-0005-0ots-eupmocsollaf>

⁴³Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, fallos: 328:4343. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-maldonado-daniel-enrique-otro-robo-agravado-uso-armas-concurso-real-homicidio-calificado-causa-1174-fa05000337-2005-12-07/123456789-733-0005-0ots-eupmocsollaf>

internacional una regla de máxima prudencia y protección en la aplicación de las penas de prisión perpetua, que obliga a prescindir de las medidas alternativas más leves⁴⁴.

El siguiente fallo sucedió en la ciudad de Córdoba, en el cual se resolvió⁴⁵ que se debe cesar toda la convivencia existente entre menores y adultos, en garantía de la protección del niño y el interés superior del niño. Asimismo se establece que los menores que hayan alcanzado la mayoría de edad, no corresponde que sean trasladados a un régimen de adultos, pues esto perjudicaría su recuperación y reinserción en la sociedad. En consecuencia, se es necesario que se disponga de una organización y régimen interno de convivencia que a la par de actividades socioeducativas, prevea sanciones con dotación de personal capacitado y equipos técnicos.

De acuerdo con un fallo resuelto por la Corte Suprema de Justicia⁴⁶, se debe dejar sin efecto la sentencia que dispuso pena de prisión perpetua a un menor de edad, ya que esta carece de la debida fundamentación en concordancia con los principios de subsidiariedad, *última ratio* e interés superior del niño que rigen el derecho penal juvenil, como tampoco se tuvo en cuenta, analizar la aplicación de medidas alternativas a la prisión que tiendan a la resocialización del menor.

En otro fallo la Corte Suprema de Justicia dictó que respecto de los niños que haya cometidos delitos cuando todavía no han cumplido la edad mínima⁴⁷, los magistrados deben adoptar medidas de protección en miras del interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse hacia servicios sustitutivos de la internación del menor, según las circunstancias particulares del niño, y el magistrado en función de su rol debe controlar si las circunstancias que la motivaron han cambiado, tanto como la vigencia de su necesidad y razonabilidad.

⁴⁴Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, fallos: 328:4343. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-maldonado-daniel-enrique-otro-robo-agravado-uso-armas-concurso-real-homicidio-calificado-causa-1174-fa05000337-2005-12-07/123456789-733-0005-0ots-eupmocsollaf>

⁴⁵Acción colectiva innominada presentada por el Defensor de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes de la Pcia. de Córdoba, fallo 13160016 (2013). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

⁴⁶C., D. F. s/ revisión penal, fallo 375/2012 (2012). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

⁴⁷García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa, fallo 331:2691 (2008). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

La Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal⁴⁸, resolvió que la pena de reclusión perpetua impuesta al menor, está en contradicción con lo establecido en el artículo 37 inc. A de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto señala que los estados partes, caso de Argentina, velarán para que no se imponga la pena de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por los menores de 18 años de edad, y esto por ende sería inconstitucional.

En el fallo de Q., J.M. s/Violación⁴⁹ el tribunal dictó, que la justificación de toda medida represiva en perjuicio del menor, depende de que el estado a través de los jueces, aplique la pena como último recurso y durante el tiempo más breve que proceda, de acuerdo con lo prescripto en el artículo 37 inc. B y trate al menor de una manera que contribuya a la reintegración a la sociedad.

Si bien en párrafos anteriores se presentó ya este fallo, ahora presentamos un punto de vista diferente sobre este mismo, el cual nos llevará a analizarlo de una forma diferente al ya expresado. Hace unos años, más precisamente en el año 2012, con fecha del 1 de noviembre el tribunal se pronunció de la siguiente manera : resulta admisible el pedido de revisión⁵⁰ de la condena en la que se le impuso al menor prisión perpetua por la consumación de los delitos de robo calificado y homicidio triplemente agravado, ya que en los estándares internacionales respecto de los menores, se establece que la pena privativa de la libertad debe ser utilizada como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda. En este caso resulta inviable la revisión de la condena respecto del delito imputado y teniendo en cuenta las prohibiciones instauradas en el Art. 14 del código penal y el Art. 56 bis de la ley 24660, no sería procedente los beneficios de la libertad condicional y de salidas transitorias.

En este fallo podemos ver que no siempre resulta admisible que un adolescente imputado por un delito y del cual se le aplicó la pena privativa de la libertad, goce de beneficios, ya que a tenor de la gravedad del delito y teniendo en cuenta las circunstancias

⁴⁸Álvarez, Guillermo y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad (2000). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

⁴⁹Q., J.M. s/Violación (1999). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

⁵⁰C., D. F. s/ revisión penal, fallo 375/2012 (2012). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

del menor que llevó a que cometiera el delito que se le imputa, debe responder. Una cosa es no tener la capacidad de comprender la criminalidad del acto realizado, es decir, ser una persona incapaz, y otra cosa diferente es ser no punible. El ser niño no lleva a que la justicia esté limitada cuando a éstos se los acusa respecto de un delito, y que estos sean impunes.

La celebración de una audiencia oral⁵¹, el cual se presenta como una situación equitativa entre las partes y en la que se le permite al menor participar y expresar libremente su opinión, a los efectos de determinar la necesidad de sancionar al menor de edad declarado penalmente responsable, en este caso reducida a la forma prevista para la tentativa o de absolverlo, es la solución que mejor se armoniza con la legislación vigente, en la cual cabe mencionar la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing.

Aquí cabe señalar dos aspectos que se tuvieron en cuenta al tomar la siguiente decisión sobre el menor: primero se tuvo en cuenta la participación del menor durante el proceso, al cual se le permitió expresar libremente su opinión, estando esto establecido en los diferentes instrumentos internacionales que se refieren al menor; y segundo que al momento de la sanción, el tribunal que llevó adelante el proceso, realizó un análisis de las diferentes decisiones que pudo tomar, llevando a cabo la que más se ajustaba con los estándares internacionales. En este caso vemos que a diferencia del anterior caso planteado, no hubo la necesidad de sancionar al menor con la pena privativa de la libertad.

Conclusión Parcial

En cada uno de los fallos analizados se ve claramente una posición por proteger los derechos y garantías de los niños de acuerdo con el principio del interés superior del niño, estableciendo que en todos los casos les sea aplicable a las personas menores de edad medidas alternativas, y que la pena privativa de la libertad sea utilizada como último recurso. Asimismo vemos que los niños tienen otros derechos, como es participar durante todo el proceso y expresar su opinión libremente.

Si bien dijimos que la pena privativa de la libertad debe ser utilizada como medida de último recurso, hay casos en la cual esta se debe aplicar, ya que a tenor de la gravedad del

⁵¹ F., J. G. s/ recurso de casación (2006). Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf

hecho y teniendo en cuenta las circunstancias, y de acuerdo con el conocimiento que el juez tomó del menor, esta pena que priva al menor de su libertad se debe aplicar, porque el hecho de ser menor no lleva a que estos sean impunes y que gocen de beneficios por el solo hecho de ser menores de edad.

Capítulo 4: Contexto actual respecto de los niños, niñas y adolescentes

Introducción

En este último capítulo se presenta un análisis de forma personal de acuerdo con mi opinión sobre la temática planteada en este trabajo, y se exponen los argumentos en los cuales baso mi opinión de acuerdo con lo tratado a lo largo de los anteriores capítulos y el objetivo fijado en relación a la aplicación de medidas alternativas o socioeducativas que se integre con la pena privativa de la libertad.

4.1 Contexto actual respecto de los niños, niñas y adolescentes

En la actualidad en la cual vivimos vemos que hay diferentes puntos de vistas sobre el tema de la imputabilidad de los niños, niñas y adolescentes, cada uno de estos puntos de vista se apoyan en argumentos ya sean de forma positiva o negativa respecto de las personas menores de edad. Dicho esto, voy a dar mi punto de vista apoyándome en los diferentes argumentos que hay sobre este tema.

A lo largo del presente trabajo hemos visto cual es la legislación vigente, la cual está en discordancia con lo establecido en los diferentes instrumentos internacionales de carácter constitucional en nuestro país. La ley 22278 del Régimen Penal de la Minoridad, la cual debe ser modificada ya que no se adecúa a los estándares vigentes en la Convención sobre los Derechos del Niño, no regula por ejemplo, que los niños sean juzgados por un tribunal especializado, y que sean sometidos a un proceso diferente al que se aplica a las personas adultas, o sea, que sean juzgados bajo un régimen penal especial. Este régimen actual establecido en nuestro país no regula garantías y derechos que tienen los adolescentes, entre los que se destaca, el interés superior del niño.

Ahora bien, la ley actual debe ser modificada, pero no quita que los niños, niñas y adolescentes responsables de un delito no sean juzgados, al contrario, deben ser juzgados, pero debe establecerse a su vez, cuales son los delitos que se tienen en cuenta para que el juez tome las medidas necesarias para privarlo de su libertad en caso de no poder aplicar medidas socioeducativas, las cuales son menos gravosas para ellos, o sea, las penas que priven al menor de su libertad deben ser utilizadas como medidas de último recurso en caso de encontrarse que son responsables del delito que se les acusa.

Los jueces si bien son los que toman las decisiones para sancionar a un niño declarado penalmente responsable, pueden elegir entre varias alternativas la que según su apreciación se adecúe mejor al caso concreto, es decir, que los jueces tienen la libertad para decidir privar o no al niño o adolescente de su libertad. Aquí hay que resaltar que los jueces que juzgan a los niños de acuerdo con cada provincia, cada caso referido a los niños puede ser tratado de forma muy distinta.

Ahora bien, los jueces que tienen a cargo llevar adelante el proceso penal respecto de los niños, deben actuar con idoneidad profesional, y en los casos que se le apliquen algunas de las sanciones previstas el régimen penal juvenil vigente, ya sea que se trate de las medidas socioeducativas o la pena privativa de la libertad, deben llevar un control si estas son cumplida por el adolescente, donde también se deben respetar sus garantías individuales.

Por último quiero resaltar que estas medidas socioeducativas privativas de la libertad y no privativas de la libertad deben ser utilizadas en todos los casos concernientes al niño, para que las penas privativas de la libertad sean utilizadas como medidas de último recurso. Estas medidas socioeducativas plantean que el menor aprenda y comprenda que el transgredir las leyes conlleva consecuencias, lo que se pretende con esto es que el niño o adolescente a través de diferentes tareas como son el que realice tareas comunitarias, modifique su conducta y sea resocializado, es decir, que se logre para el niño, niña y adolescente una adecuada reinserción a la sociedad, por lo cual estas medidas socioeducativas pueden integrarse a las penas privativas de la libertad en los casos concerniente al niño.

4.2 Argumentos doctrinarios

Como dijimos anteriormente, con la entrada en vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, tuvo que modificarse la doctrina que existía anteriormente, la cual es denominada como la doctrina de la situación irregular y que trataba a los niños como objetos pasivos, los cuales generaban relaciones de tutela y autoritarismo, ya que los únicos que podían tomar las medidas concernientes a los niños, era el poder judicial y el administrativo.

Ahora esta doctrina que tenía vigencia en los años anteriores, en la actualidad es inadmisibles, ya que no se puede limitar la voluntad de la persona menor de edad y someterlo bajo el trato indiscriminado de los jueces; por esta razón comparto lo establecido en la

doctrina de la protección integral, porque reconoce a los niños y adolescentes como solamente sujetos activos de los derechos, de lo cual se les reconoce un plus de derechos específicos regulados en la normativa vigente. A su vez, los considera a las personas menores de edad como personas que tienen capacidades para vivir con autonomía y expresar su voluntad.

Dicho todo esto, es necesario modificar lo establecido en la ley del Régimen Penal de la Minoridad N° 22278, ya que data del año 1980 y que con el paso del tiempo ha quedado desactualizada con los posteriores instrumentos internacionales vigentes. Se debe establecer en qué casos los niños pueden ser juzgados y privados de la libertad, y que esta privación de la libertad sea utilizada como medidas de último recurso, ya que se les podría aplicar en su caso medidas socioeducativas no privativas de la libertad y privativas de la libertad que son menos gravosas para estos y permitir la participación de éstos durante todo el proceso, teniendo en cuenta el grado de su madurez y la edad que tiene al momento de ser juzgado.

Conclusión final

De acuerdo con todo lo expuesto en cuanto el régimen penal juvenil, en nuestro país se encuentra en vigencia la ley 22278 del Régimen Penal de la Minoridad que establece el procedimiento que se debe seguir para declarar culpable a un niño por la comisión de un delito. Este régimen actual está en discordancia con lo establecido en los distintos instrumentos internacionales que en nuestro país tienen carácter de constitucional por lo dispuesto en el Art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, y esta discordancia se ve en los casos en que no hay un régimen para juzgar a los adolescentes distinto que el de los adultos, como también que estos sean juzgados por tribunales especializados que respeten todos los derechos y garantías establecidos respecto de las personas menores de edad.

Por esta razón, se debe contar con un sistema penal especial para juzgar a los adolescentes, y a su vez se debe establecer una edad mínima por la cual se puede declarar responsable penalmente en conformidad con lo establecido en la normativa vigente, haciendo una clasificación de las penas que se les puede imponer, estableciendo medidas alternativas no privativas de la libertad que complementen las penas privativas de la libertad, para que estas sean aplicadas cuando se considere que el niño ha cometido un delito grave como puede ser por ejemplo, un homicidio calificado o un robo calificado.

Todas las penas impuestas a la persona menor de edad, tienen que aplicarse en función de que este logre su adecuada reintegración a la sociedad, es decir, que cumplan una función socioeducativa. Se debe lograr al establecer, ya sea que hablemos de la pena privativa de la libertad o de las medidas socioeducativas, que el niño, niña o adolescente logre a partir de la sanción impuesta, su reeducación para que al terminar la sanción, cumpla una función constructiva en la sociedad.

Referencias Bibliográficas

Doctrina

I. Libros

- Núñez, R. (1999). Manual del Derecho Penal – Parte General (4 Ed). Córdoba: Marcos Lerner.
- Soler, S. (1992). Derecho penal argentino – Tomo II. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina
- Zaffaroni, E. R. (2000). Derecho penal – parte general. Buenos Aires: Ediar sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera.
- Lascano C. (2005). Derecho penal – parte general (1 Ed). Córdoba: Advocatus.
- Bacigalupo (1996). Manual del derecho penal – parte general. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Creus, C. (1992). Derecho penal – parte general (3 Ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Fontán Balestra, C. (1998). Derecho penal – introducción y parte general. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- Roxin, C. (1981). Culpabilidad y prevención en derecho penal. Madrid: Ed. Reus.
- Fellini, Z. (2019). La problemática penal juvenil. Buenos Aires: Hammurabi.
- Beloff, M. (2017). Nuevos problemas de la justicia juvenil. Buenos Aires: Ad – Hoc.
- Parma, C. (2018). Derecho penal de menores. Buenos Aires: Hammurabi.
- Terragni, M. (2018). Proceso Penal Juvenil. Buenos Aires: La Ley
- Azerrad, M. (2019). Derecho de menores. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- Ungaro, B (2008). Procedimiento de responsabilidad penal juvenil de la provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- D' Antonio, D. (2004). El menor ante el delito (3 Ed). Buenos Aires: Ed. Astrea.

- Welzel, H. (1956). Derecho penal – parte general. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Mezger, E. (1958). Derecho penal – parte general. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina.

II. Doctrina extraída de la web

- Zurzolo Suárez, S. (2012). Niños, niñas y adolescentes; ¿inimputables o no punibles? Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf
- Degano, J. (2005). La ficción jurídica de la minoridad y la subjetividad infantil. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18412602>
- De Rosa, P. (2017). Breve reflexión sobre la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/regimen_penal_minoridad.pdf
- Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/153/15328800006.pdf>

Legislación

I. Internacional

- Convención sobre los Derechos del Niño
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Reglas de la Habana

II. Nacional

- Ley 22278 de Régimen Penal de la Minoridad
- Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley 24660 de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad

- Código Procesal Penal de la Nación

Jurisprudencia

I. Nacional

- JPJ Cba. Acción colectiva innominada presentada por el Defensor de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes de la Pcia. De Córdoba. Interlocutorio del 11 de Marzo de 2013
 - CSJ de Santa Fe. C., D. F. s/ revisión penal. Sentencia del 1 de Noviembre de 2012.
 - CSJN. García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa. Sentencia del 2 de Diciembre de 2008.
 - CNCP. Álvarez, Guillermo y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad. Sentencia del 23 de Junio de 2000.
 - TSJ Chubut. Q., J.M. s/Violación. Sentencia del 5 de Febrero de 1999.
 - CNCP. F., J. G. s/ recurso de casación. Sentencia del 23 de Marzo de 2006.
- CSJN. Maldonado, Daniel Henrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado – Causa N° 1174, Fallos: 328:4343. Sentencia del 7 de Diciembre de 2005.

Otros

I. Páginas web consultadas

- Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>
- Estándares mínimos de Derechos Humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129121/21-dhpn-estandares_minimos.pdf
- Portal sobre el criterio de imputabilidad de menores en el mundo. Disponible en: <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/construyendo-comunidad/interes-ciudadano/la-responsabilidad-penal-juvenil-debate-global/>
- ¿Qué es la protección integral de la infancia?. Disponible en: https://www.unicef.org/uruguay/spanish/overview_8887.htm
- La doctrina de la situación irregular y la convención internacional de los derechos del niño. Disponible en: <https://www.educ.ar/recursos/91538/la-doctrina-de-la-situacion-irregular-y-la-convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino>

II. Artículos periodísticos

- Infobae (2017). Debate sobre el régimen penal juvenil: cuál es la edad de imputabilidad en los países de américa latina en Infobae, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2017/01/05/cual-es-la-edad-de-imputabilidad-en-america-latina/>
- La Nación (2019). Punto por punto: qué dice el anteproyecto de ley que baja la edad de imputabilidad y crea un sistema de responsabilidad penal juvenil en La Nación, Buenos Aires. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2210119-punto-punto-que-dice-anteproyecto-ley-baja>