

## PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) fue creado el 24 de abril de 2004 a partir de la iniciativa de María Laura Böhm, Claudia Cesaroni, Mariano D'Ambrosio y Mariano Gutierrez, abogados/as egresados/as de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, convencidos/as de la necesidad de enfrentar las políticas de mano dura y de plantar una voz distinta en los debates sobre política criminal y derechos humanos.

A lo largo de los años, aquella conformación inicial se fue modificando, con el ingreso de nuevos/as integrantes, y el alejamiento de otros/as.

En la actualidad, el CEPOC está integrado por Claudia Cesaroni (abogada y criminóloga), María Laura Böhm (abogada y criminóloga), Gabriela Irrazabal (socióloga), Silvana Garbi (socióloga), Denise Feldman (abogada), Daniela Sodini (abogada) y Pablo Di Pilato (abogado), y participan activamente en el trabajo cotidiano, Ariel Larroude (abogado) y Florencia Sorichetti (abogada)

Este fue nuestro "manifiesto", en 2004, y lo seguimos suscribiendo:

### QUIÉNES SOMOS, PARA QUÉ

El Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos es una organización conformada en abril de 2004 por criminólogos, sociólogos y abogados, que ejercemos la docencia y la investigación en áreas relacionadas con el control social y las políticas criminales, destinada a realizar una obra de interés general con los siguientes propósitos: estudiar, analizar, criticar, formular y proponer políticas públicas con relación a la criminalidad, la conflictividad social y la violencia estatal; promover y capacitar para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, y culturales; difundir y fomentar el debate interdisciplinario sobre la problemática de la criminalidad y la defensa y ejercicio de los derechos humanos.

### Nuestra Visión

*“La ideología punitiva individualiza un problema social, lo magnifica hasta presentarlo como una amenaza inmediata e inminente para la subsistencia de la especie, atribuye su causa a una fuerza cósmica o malignidad masiva, considera sus peores enemigos a quienes osan poner en duda sus asertos –incluso más que los propios portadores del mal-, redimensiona su operatividad fuera de todo límite invocando la necesidad de salvar (a la humanidad) y, por supuesto, como toda ideología encubridora o delirante, pone su poder ilimitado al servicio de otros objetivos que frecuentemente abarcan también los intereses corruptos de sus propios operadores. Para las estructuras ideológicas de emergencia cualquier pretensión de limitar el poder de las agencias punitivas específicas pasa a ser una formalidad, una ingenuidad, una traición o, directamente, un crimen (dependerá del grado de fundamentalismo del correspondiente estado de policía).”* Eugenio Raúl Zaffaroni, "Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal", en Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria, Siglo XXI, 2001.

Quienes constituimos el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) podremos ser calificados, alternativamente, de formales, ingenuos, traidores, o criminales.

Se nos llamará formales, porque entendemos que el cumplimiento de las garantías

constitucionales y de los derechos humanos de todas las personas sometidas a las intervenciones del sistema penal, es mucho más que una mera formalidad, pero aunque así se defina, debe ser respetada como un límite infranqueable.

Se nos criticará por ingenuos, cuando planteemos que en la inmensa mayoría de las personas que son atrapadas por el sistema penal, existen conflictos, vulnerabilidades, carencias y dolores, y que el modo en que se castiga una parte –solo una parte- del delito no es más que un reparto de más dolor y más sufrimiento.

Se nos acusará de traición, porque evitaremos sumarnos al coro de fanáticos que hablan de guerra contra el delito, de batallas contra los criminales, de aislar a las manzanas podridas de la sociedad, conminando a elegir de qué lado estar, bajo pena de excomunión.

Finalmente, se nos pondrá del otro lado, del lado de los otros: anarquistas, subversivos, niños, pobres, piqueteros, delincuentes, criminales. La construcción de un otro monstruoso y carente de humanidad facilita su exterminio. Un exterminio que siempre comienza por los ajenos, hasta que en algún momento, toca a los propios.

Pero además de todo eso que podemos ser, somos especialistas en criminología. Varios de nosotros nos hemos formado en la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, y tuvimos como docentes a los más importantes profesores que este país tiene en la materia. Durante dos años, y al preparar nuestras tesis, discutimos sobre el delito, las penas, la cárcel, las fuerzas de seguridad y el castigo, con jueces, defensores oficiales, fiscales, camaristas, funcionarios públicos, antropólogos, investigadores sociales, epistemólogos, psiquiatras, médicos forenses, penalistas. Adquirimos un saber, que intentaremos socializar, porque no queremos que esos conocimientos se transformen solamente en un diploma, o en materia de debate entre convencidos.

Y, por último, tenemos práctica, conocemos lo que sucede en los pasillos de los juzgados, en los pabellones de las cárceles, en los estrados de los tribunales, en los lugares donde se discuten las leyes. Hay entre nosotros/as quien trabaja en la justicia, en una defensoría oficial, o recorriendo tribunales; en el poder legislativo; en organismos de control; en la defensa de los derechos humanos de los presos; en la investigación.

Entonces, desde una posición que no será neutral, ni objetiva, porque somos sujetos que defendemos posiciones; con nuestros conocimientos teóricos y con nuestras prácticas cotidianas, intentaremos poner en discusión todos los temas que se vinculan con la política criminal. No es casual que lo hagamos en este momento, en el que el concepto de seguridad pública es utilizado en un sentido que también queremos discutir, y en cuyo nombre se cometen actos que solo pueden preanunciar nuevas heridas colectivas. Lo hacemos como una necesidad personal, y –formados todos nosotros en la universidad pública- también como un modo de actuar responsablemente devolviendo a la comunidad lo que recibimos de ella.

Contacto: [cepoc.dh@gmail.com](mailto:cepoc.dh@gmail.com)  
@CEPOC

## **DOCUMENTO CEPOC 3: ARGUMENTOS CONTRA LA BAJA DE EDAD DE PUNIBILIDAD**

### **Introducción**

El objetivo de este Documento 3 del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) es realizar un recorrido histórico sobre las discusiones y decisiones que han sucedido a lo largo de la historia de nuestro país con respecto a la edad a partir de la cual determinar la punibilidad, y reunir todos los artículos publicados por nosotros/as sosteniendo nuestra posición en contra de la baja de edad de punibilidad y a favor de un régimen penal juvenil democrático y respetuoso de todos los derechos de adolescentes infractores o presuntos infractores de la ley penal, aplicable desde los 16 años de edad.

### **Edad de punibilidad en la historia política y jurídica de nuestro país**

#### **La edad civil:**

El Código Civil de la República Argentina fue sancionado por la ley 340 de fecha 25 de setiembre de 1869, y promulgado el 29 de setiembre de 1869, para regir desde el 1 de enero de 1871.

El Título IX del Código Civil se denominó "De los menores", y su artículo 126 decía:

*Son menores los individuos de uno y otro sexo, que no tuviesen la edad de veintidós años cumplidos.*

El artículo 127 establecía una subdivisión: hasta los 14 años serían menores "imúberes"; y desde los 14 cumplidos hasta cumplir los 22, menores "adultos".

*Son menores impúberes los que aún no tuviesen la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fuesen de esa edad hasta los veintidós años cumplidos.*

Durante la dictadura denominada "Revolución Argentina", y mediante la llamada "ley" 17.711, de fecha 22 de abril de 1968, con entrada en vigor el 1 de julio de ese año, se produjo una profunda reforma en el Código Civil, obra del ministro de justicia del Teniente General Juan Carlos Onganía, Guillermo Borda.<sup>1</sup> Con relación a nuestro tema, el único cambio que se produjo fue bajar la edad en la que se alcanzaba la plena madurez para los actos civiles y comerciales, de 22 a 21 años, y consiguientemente, en los artículos 126 y 127 reemplazar la palabra *veintidós* por *veintiuno*.

---

1

Recordado junto a su "obra" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, pese a que, como solo destacó un participante de ese encuentro, la reforma sucedió en el marco de un gobierno ilegítimo e inconstitucional: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/jornada-a-un-mes-de-los-40-anos-de-la-ley-17711/+2550>

La "ley 17.711" fue en verdad un decreto de facto, "sancionado" y "promulgado" por la misma persona: el usurpador del poder ejecutivo, Teniente General Juan Carlos Onganía, que había llegado al poder luego de dar un golpe de estado contra Arturo Illía, el 28 de junio de 1966. Illía, candidato de la Unión Cívica Radical del Pueblo, había sido elegido presidente el 7 de julio de 1963, en elecciones también ilegítimas, en tanto se realizaron con la proscripción del Partido Justicialista, la más importante fuerza política existente.

Con la sanción de la ley 26.579<sup>2</sup> "*Mayoría de edad*", el 2 de diciembre de 2009, otra vez se disminuyó la edad para alcanzar plenos derechos por parte de los jóvenes, estableciéndola en los 18 años. Los 18 años son, a la vez, el tope que la Convención sobre los Derechos del Niño considera para que una persona deje de ser considerada niño, y por lo tanto, sujeto de todos los derechos inherentes a su condición de persona, más un plus derivado de su condición especial de niño/a.

El 31 de enero de 2012, en el marco de una política de ampliación de derechos para niños/as y adolescentes, se sancionó la ley 26.774<sup>3</sup> "*Ley de Ciudadanía Argentina*", que fijó en los 16 años el goce de "de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República".

Con relación a la edad mínima para desarrollar tareas laborales en un marco de legalidad, el 4 de junio de 2008 se sancionó la Ley 26.390 "*Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente*"<sup>4</sup>, por la que se elevó la edad mínima de admisión al empleo de los 14 años<sup>5</sup> a los 16.

Esto, en cuanto a la edad "civil", y en lo que concierne a niños y niñas que nacen, se alimentan, estudian, votan, viajan, tienen hijos, mantienen relaciones afectivas, son afectados por toda clase de conflictos en procesos de disputas familiares, o son víctimas de explotación laboral, abusos de cualquier tipo o trata de personas. Es decir, de niños y niñas entendidos como sujetos de derechos y/o como víctimas de delitos.

## **La edad penal**

Hay otra clase de niños/as, que son el objeto de nuestro interés en este recorrido acerca de las posiciones del CEPOC en los diez años de su existencia: los niños y niñas acusados de transgredir la ley. Vamos a llamarlos "transgresores o presuntos transgresores de la ley penal", porque no aceptamos el concepto eufemístico de "jóvenes en conflicto con la ley penal", una definición pretendidamente más suave, que omite mencionar aquello de lo que estamos hablando, y por lo que se está procesando y/o condenando a una franja de adolescentes: porque se los acusa de haber cometido un delito (presuntos infractores) o porque está probada su autoría y/o participación (infractores).

## **Radicalismo y Código Penal (1921): Edad de punibilidad, 14 años**

El Código Penal fue sancionado en el 30 de setiembre de 1921, mediante la Ley 11.179. Entró en vigencia el 29 de abril de 1922, durante el gobierno de Hipólito Yrigoyen (Unión Cívica Radical). El régimen penal para adolescentes se establecía en los artículos 36 a 39<sup>6</sup>:

*Art. 36: "No es punible el menor de 14 años. Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlos a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en establecimientos de menores, hasta que cumpla 18 años de edad. La entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores. Si la conducta del menor en el establecimiento*

2 <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161874/norma.htm>

3 [http://www.elecciones.gov.ar/normativa/archivos/ley\\_n%C2%BA\\_26774\\_de\\_ciudadania\\_argentina.pdf](http://www.elecciones.gov.ar/normativa/archivos/ley_n%C2%BA_26774_de_ciudadania_argentina.pdf)

4 <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141792/norma.htm>

5 Establecidos hasta entonces en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744.

6 Ver: Fellini, Zulita, *Derecho penal de menores*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, pág. 26 y ss.

*donde estuviere, diese lugar a supoer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estada hasta que tuviese 21 años".*

Es decir: cualquier niño o niña, antes o después de los 14 años, podía ser privado de libertad ("colocado") en razón de sus condiciones sociales -personales o familiares- hasta los 18 años; o hasta los 21, en razón de su presunta "perversión" o "peligrosidad"; pero solo después de los 14 se lo consideraba punible. Esta distinción es importante porque, como vimos, desde que se sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, N° 26.061, se derogó expresamente el Patronato<sup>7</sup>, y se estableció que no es admisible la privación de libertad en ningún caso frente a una situación de vulneración de derechos que afecte a una persona menor de 18 años, la única privación de libertad legal será la que se resuelva frente a la comisión de un delito por una persona que tenga la edad suficiente como para ser punible.

El artículo 37 explicitaba las distintas alternativas según la gravedad del delito y las condiciones personales del adolescente:

*Art. 37: "Cuando el menor tuviese más de 14 años y menos de 18, se observarán las siguientes reglas: a) si el delito tuviera pena que pudiese dar lugar a la condena de ejecución condicional, el tribunal quedará autorizado para disponer la colocación del menor en un establecimiento de corrección, si fuere inconveniente o peligroso dejarlo en poder de sus padres, tutores, guardadores o de otras personas. El tribunal podrá disponer de esa colocación, hasta que el menor cumpla los 21 años, pudiendo anticipar la libertad o retardarla hasta el máximo establecido, si resultare necesario, dadas las condiciones del sujeto; b) si el delito tuviere pena mayor, el tribunal queda autorizado para reducirla en la forma determinada para la tentativa".*

Es decir: la pena de ejecución condicional quedaba suspendida, si los jueces evaluaban que era "inconveniente" o "peligroso" que el adolescente punible (de 14 a 18) la cumpliera en libertad, lo que de hecho anulaba tal condicionalidad. Y para delitos graves, dejaba abierta la opción de aplicar una pena disminuida, la establecida para la tentativa del delito por el que se lo condenara. Aclara Zulita Fellini: "Con respecto a esta reducción, la Corte Suprema (de Justicia) de la Nación opinó que era facultativa para los jueces, no procediendo cuando el sujeto fuera un menor de instintos perversos que perfilen su personalidad moral"<sup>8</sup>

En el artículo siguiente se establece la exclusión del instituto de la reincidencia:

*Art. 38: "El menor que no ha cumplido 18 años no puede ser declarado reincidente".*

Los fundamentos surgen de la exposición de motivos como un modo de evitar el etiquetamiento de niños y adolescentes por el resto de sus vidas: "Los hechos de la infancia y de la adolescencia no pueden pesar sobre la vida del hombre en la misma forma que los actos del adulto. (...) El menor es peligroso cuando se lo abandona, de manera que la tendencia humana ha de ser corregirlo y no la de ultimararlo con la impresión perpetua de un antecedente desfavorable."<sup>9</sup>

Por último, el artículo 39 se refería a la privación de la patria potestad de padres, tutores o

---

<sup>7</sup> Ley 10.903, sancionada el 29 de setiembre de 1914.

<sup>8</sup> Ibídem; cita de La Ley, Tomo XV, pág. 462.

<sup>9</sup> Ibídem; cita de Entelman, *Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Menores*, 1988.

guardadores en caso en que el tribunal interviniente lo considerara necesario, para el mejor "desenvolvimiento moral y educacional del menor".

### **Reforma peronista (1954): Edad de punibilidad, 16 años**

Durante el segundo período del gobierno encabezado por Juan Domingo Perón se sancionó la Ley 14.394, el 14 de diciembre de 1954. Publicada el 30 de diciembre de 1954 bajo el título de "Régimen de menores y de la familia", regulaba el aspecto penal en sus primeros trece artículos, al tiempo que derogaba los artículos 36, 37, 38 y 39 del Código Penal.

En el marco de políticas públicas de protección de los derechos de la infancia, se elevó la edad de punibilidad a los 16 años:

*Art. 1: Cuando el menor que no ha cumplido dieciséis años de edad incurriere en un hecho que la ley califica como delito, la autoridad judicial competente procederá a comprobar el mismo, tomar conocimiento personal y directo del menor, sus padres, tutor o guardadores y ordenar los informes y peritaciones conducentes al estudio de la personalidad de aquél, sus condiciones familiares y el ambiente en que viviere. En caso de estimarlo necesario podrá disponer la internación del menor en un establecimiento adecuado antes de resolver en definitiva. Esta medida durará tan sólo el tiempo indispensable para su mejor examen y facilitar la ulterior adopción del régimen que correspondiere aplicar..."*

*Art. 2: ... Si el menor se hallare abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presentare graves problemas de conducta, el juez podrá disponer del mismo en alguna de las formas previstas en el párrafo anterior o su internación en un instituto adecuado...*

*Art. 3: "Cuando el menor de 16 a 18 años de edad incurriere en un hecho que la ley califica como delito y no se tratare de infracciones de acción privada o sancionadas con un año o menos de privación de la libertad, con multa o con inhabilitación, la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso..."*

Es decir: por debajo de los 16 años la situación seguía siendo la misma que hasta la sanción de esta ley existía para los menores de 14: internación en casos de "abandono, falta de asistencia, peligro moral o material" (arts. 1 y 2). Por encima de los 16 y hasta los 18, los adolescentes eran punibles, se los sometía a proceso, y la aplicación de una sanción dependía del modo en que cumplieran el tratamiento tutelar, y de la impresión del juez que debía efectuar su seguimiento. De resolver imponer una pena privativa de la libertad, podía reducirse en la forma determinada para la tentativa del delito.

### **Reforma de la "Revolución Libertadora" (1957): Edad de punibilidad, 16 años**

En el marco de la dictadura surgida luego del golpe de Estado contra el gobierno peronista el 16 de setiembre de 1956, se produjeron reformas al régimen penal de menores, pero sin baja de edad de punibilidad. En efecto, el Decreto-ley 5286, publicado en el Boletín Oficial el 23 de mayo de 1957, modificó varias leyes relativas a la infancia, y en particular, los artículos 1, 2, 4, 5, 7, 8, 11 y 13 de la Ley 14.394, introduciendo entre otras novedades, la intervención del Consejo Nacional del Menor:

*Art. 1: Cuando el menor no haya cumplido dieciséis años de edad e incurriese en un hecho que la ley califica como delito, la autoridad judicial competente procederá a*

*comprobar el mismo, tomar conocimiento personal y directo del menor, sus padres, tutor o guardadores y ordenar por intermedio del Consejo Nacional del Menor o de la autoridad que corresponda en el orden provincial los informes y peritaciones conducentes al estudio de la personalidad de aquél, sus condiciones familiares y el ambiente en que viviere. En caso de estimarlo necesario podrá disponer la internación del menor en un establecimiento dependiente del Consejo Nacional del Menor o en establecimientos adecuados en el orden provincial. Esta medida durará tan sólo el tiempo indispensable para su mejor examen y facilitar la ulterior adopción del régimen que correspondiere aplicar..."*

*Art. 2: ... Si el menor se hallare abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presentare graves problemas de conducta, el juez podrá disponer del mismo entregándolo al Consejo Nacional del Menor en el orden nacional, o procediendo a su internación en un establecimiento adecuado en el orden provincial."*

Asimismo, el Decreto-ley N° 5286/57 modificó la Ley N° 10.903 de Patronato de Menores, estableciendo que cada vez que un menor de 18 años llegara ante jueces de jurisdicción criminal y correccional en la Capital Federal y en los territorios nacionales, "acusado de un delito o como víctima de un delito", se debería disponer preventivamente de ese menor "si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor..."

### **Dictadura cívico militar (1976): Edad de punibilidad, 14 años**

#### **- La "Ley" 21.338:**

La más feroz dictadura que sufrió nuestro país se impuso mediante una violencia brutal, y construyó en paralelo un andamiaje jurídico que abarcó todas las áreas de la vida social, política, económica, sindical, estudiantil. El enemigo no era, como sostuvieron los dictadores para justificar el golpe de estado, "la subversión marxista". Más bien, "la subversión" era cualquier sector del pueblo que real o potencialmente pudiera enfrentar, discutir, desobedecer, cuestionar, a la dictadura. Y, dentro de ese enemigo colectivo, también estaban incluidos los jóvenes y adolescentes. Una de las primeras "normas" que se creó fue la "ley" 21.338, de fecha 25 de junio de 1976, por la cual se modificó sustancialmente el Código Penal, creando figuras, agravando penas, incorporando la pena de muerte, y en la cuestión que estamos analizando, bajando la edad de punibilidad a los 14 años.

Así, el artículo 36 volvió a la redacción de 1921: "No es punible el menor de catorce años"; y el 37 volvió a establecer que, entre los 14 y los 18, se sometería a proceso penal a los/as adolescentes, llamados siempre "menores".

La "ley" 21.338 es uno de los ejemplos más claros de la creación de un andamiaje jurídico represivo y brutal, que creaba la ficción de que había unas determinadas figuras jurídicas, unas determinadas penas, y una determinada edad en la que se comenzaba a ser punible, los 14 años. La realidad iba por otro lado: no se detenía por orden judicial, sino que se ponía a miles de personas "a disposición del Poder Ejecutivo Nacional" y se las dejaba detenidas por años; o directamente se las secuestraba y desaparecía; no se aplicaban penas de muerte, se asesinaba de los modos más variados y perversos; no se distinguían edades dentro del plan de exterminio. El caso de Floreal Avellaneda, un adolescente de 14 años cuyo único delito fue ser el hijo de dos militantes comunistas, secuestrado, torturado y empalado, cuyo cuerpo apareció en las costas uruguayas del Río

de la Plata es solo uno -quizá el más doloroso- de los cientos de casos semejantes.

### **"Ley" 22.278:**

Pocos años después de la sanción de la "ley" 21.338, comenzaría su recorrido la llamada "ley" 22.278, *Régimen Penal de la Minoridad*, en verdad otro artefacto jurídico creado entre algunos burócratas y expertos en derecho, que trabajaban al servicio de una dictadura que precisamente había arrasado con los más elementales derechos de las personas. Entonces, ese producto, como tantos otros, solo es llamado ley por efecto de su convalidación posterior por parte del gobierno democrático surgido en 1983, pero su creación no reúne ninguna de las características de una ley: no se discutió en una cámara (la de diputados o la de senadores) para luego ser discutido en la otra y no fue promulgada por un ejecutivo legal, sino por un genocida declarado como tal por la justicia federal argentina. Sin embargo, sigue vigente. Es el Código Penal que se le aplica a todas las personas que cometen delitos antes de los 18 años. Está por cumplir 35 años de vigencia, y bajo su amparo se aplicaron penas de prisión perpetua a adolescentes, como resultado de una interpretación no integral ni armónica con el ordenamiento jurídico vigente a partir de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con la reforma constitucional de 1994.<sup>10</sup>

Hecha esta aclaración, denominaremos *ley* a este artefacto jurídico de origen ilegal, porque así ha sido decidido por el Estado democrático de derecho al convalidarla y mantenerla vigente hasta ahora. Y analizaremos su origen, y el modo en que se impuso la edad de punibilidad en los 14 años por parte de los dictadores.

### **- De los intentos por subir la edad de punibilidad a 16 años:<sup>11</sup>**

El expediente correspondiente a la sanción de la ley 22.278 comienza cronológicamente el 20 de setiembre de 1978 con la presentación de una nota firmada por el Fiscal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal -con competencia "en materia de menores"-, Ricardo A. Quesada, quien "en su carácter de simple ciudadano" y "haciendo uso del derecho de peticionar que me confiere el art. 14 de la Constitución Nacional" se dirigía al entonces presidente de facto, Jorge Rafael Videla, para solicitarle que se dejaran sin efecto "las modificaciones que la Ley 21.338 impuso a la Ley 14.394".

La nota de Quesada es elevada por un funcionario de la Subsecretaría de Asuntos Legislativos, Eduardo Oderigo, quien explicita los argumentos del fiscal:

- los menores delinquen por motivos vinculados a su inmadurez
- durante el tiempo de vigencia de la Ley 14.394 (más de 20 años), había brindado a

<sup>10</sup> Para ver en detalle nuestra posición de que, aún vigente el Régimen Penal de la Minoridad, ley 22.278, las penas de prisión perpetua a adolescentes nunca deberían haberse aplicado, por ser contrarias a la letra y el espíritu de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ver: Cesaroni, Claudia, *La vida como castigo*, Buenos Aires, Editorial Norma, 2010 y Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>, *Mendoza y otros c/Argentina*.

<sup>11</sup> El análisis sobre la creación de la ley 22.278 se realizó revisando expedientes en el Archivo General de la Nación, Sección Archivo Intermedio, a cargo de Elisabet Cipoletta, y de un grupo de trabajadoras eficientes y comprometidas. En esta dependencia puede investigarse la creación de cualquier ley durante la dictadura, ya que se cuenta con el Inventario de la Comisión de Asesoramiento Legislativo (CAL): <http://ica.ipdh.mercosur.int/index.php/comisi-n-de-asesoramiento-legislativo-cal:isad> y funciona en la Avenida Paseo Colón 1093, 4to. Piso, de lunes a viernes de 10 a 17, y depende del Ministerio de Interior y Transporte: [archivointermedio@minterior.gov.ar](mailto:archivointermedio@minterior.gov.ar)



- los jueces "la posibilidad de apreciar la recuperación de los menores"
- de comprobar esa recuperación, los jueces podían resolver no aplicar sanciones penales
  - esos casos, que se resolvían sin aplicar sanciones -lo que era positivo para Quesada, contrariamente a las justificaciones pseudo progresistas que defienden lo *educativo* que sería sancionar penalmente a un adolescente- por imperio de la Ley 21.338 ya no podrían resolverse de ese modo, sin castigo penal.
  - Entiende, el fiscal, que la 21.338 bajó la edad de punibilidad (aunque la norma no explicita motivos), por "la amarga expectativa -durante 1976- de que muchos menores de 18 años estuviesen enrolados en las filas del terrorismo", pero que, dos años después "ya no hay razones para mantenerla", ya que, según la estadística que acompaña, en los seis juzgados federales de la Capital Federal "no había ningún menor de 16 y 17 años de edad procesado por actividad terrorista o vinculados a ella" y si bien su tarea se limitó solo a la ciudad de Buenos Aires, y no a todo el país "lo dicho es un índice elocuente ya que la mayor campaña marxista y de disolución de la familia se desarrolló en esta ciudad".

Oderigo comparte los argumentos de Quesada, salvo en un punto: No le parece adecuado volver a la edad de punibilidad establecida por la Ley 14.394 (16 años), sino que -sostiene- debe retornarse a esta norma, pero manteniendo la edad de punibilidad en los 14 años: "No es razonable ver a menores de 16 años de edad poblando las cárceles del país en compañía de delincuentes adultos. No es adecuado condenar a un menor de 16 o 17 años a prisión efectiva cuando se ha recuperado para la sociedad; ni aún a prisión en suspenso por cuanto ésta importa para él muchos inconvenientes para el resto de su vida, que constituyen un exceso en razón de la edad del autor de la falta, más cerca de la niñez que de la madurez e influenciado por muchas circunstancias que se le imponen, y de las que luego -en muchos casos- se recupera, no obstante lo cual, por imperativo legal actual, tiene que ser condenado".

En consecuencia, Oderigo sostenía que debía volverse -lo define como "necesario, no solo conveniente", a la aplicación de la Ley 14.394, pero a partir de los 14 años en vez de los 16.

El 22 de marzo de 1979 el entonces ministro de Justicia, Alberto Rodríguez Varela, designa mediante Resolución Ministerial N° 288 a Eduardo Oderigo, secretario de la Comisión creada por el ministerio "para estudiar y proponer medidas para la reforma del régimen penal en materia de minoridad". Los integrantes de esa comisión fueron designados mediante sucesivas decisiones administrativas firmadas por el ministro Rodríguez Varela. Fueron ellos los doctores Gustavo Mitchell<sup>12</sup>, Miguel Angel Madariaga, Alejandro Caride, Juan Carlos Lando (quien falleció durante el transcurso del funcionamiento de la comisión y fue suplantado por el fiscal Ricardo Armando Quesada, el autor de la nota dirigida a Videla solicitando la vuelta a la Ley 14.394) y Mario Héctor Pena.

Durante el lapso en que funcionó la comisión, el subsecretario de justicia Roberto Durrieu<sup>13</sup> solicitó información acerca de cuántos adolescentes de 14 a 17 años estaban

12 Quien fue miembro de la Cámara Nacional de Casación Penal hasta noviembre de 2011, cuando renunció a dicho cargo, ante la amenaza de ser sometido a juicio político por su actuación en dictadura y en democracia: <http://tiempo.infonews.com/nota/47359/el-gobierno-acepto-la-renuncia-del-juez-de-casacion-gustavo-mitchell>

13 Reciclado en 2004 como asesor estrella de Juan Carlos Blumberg, y creador de sus demandas de mano dura, entre las que se encontraba bajar la edad de punibilidad a los 14 años, único punto del petitorio blumberista no votado por el parlamento democrático. Sobre el punto, ver: Cesaroni, Claudia, *La vida como castigo*, Buenos Aires, Editorial Norma, 2010 y Cesaroni, Claudia, Feldman, Denise y Irrazábal, Gabriela, *Documentos CEPOC 1: 10 años de leyes*

condenados por la comisión de delitos "subversivos": Respondieron fiscales federales de ocho jurisdicciones (Tucumán, Rosario, La Plata, Córdoba, Resistencia, Mendoza<sup>14</sup>, Paraná, Bahía Blanca y los correspondientes a seis fiscalías federales de la Capital Federal<sup>15</sup>) y el resultado final fue que había un total de 21 adolescentes condenados, ninguno de ellos de 14 y 15 años:

JURISDICCION DE LA CAMARA	DE 14 y 15 años	DE 16 y 17 años
TUCUMAN	- - -	10
ROSARIO	- - -	4
LA PLATA	- - -	1
CORLOBA	- - -	4
RESISTENCIA	- - -	- - -
MENDOZA	- - -	2
PARANA	- - -	- - -
BAHIA BLANCA	- - -	- - -
CRIMINAL Y CORREC- CIONAL FEDERAL		
Juzgado nº 1	- - -	- - -
Juzgado nº 2	- - -	- - -
Juzgado nº 3	- - -	- 1 -
Juzgado nº 4	- - -	- - -
Juzgado nº 5	- - -	- - -
Juzgado nº 6	- - -	- - -
<b>TOTAL</b>		<b>21</b>

El 3 de marzo de 1980 los integrantes de la comisión elevan su anteproyecto de ley (Provisorio 1323) al ministro de Justicia Alberto Rodríguez Varela y el 2 de abril de 1980,

*Blumberg*, Buenos Aires, Tren en Movimiento Ediciones, 2014.

- 14 En el caso de Mendoza, el entonces fiscal de cámara Otilio Romano, actualmente procesado por su participación en delitos de lesa humanidad, acompaña una nota en la que se menciona el caso de Luz Amanda Faingold Cazenave, una adolescente que, según esa nota, había "cometido un ilícito" en junio de 1978, a sus 1 años. Comprobada su participación, se le había entregado a su familia, en vez de imponerle prisión preventiva. Y, sigue la nota: "Al constatarse la desaparición de la menor del hogar de sus padres, a quienes se les entregó bajo su cuidado y vigilancia, el Tribunal con fecha 19 de octubre de 1976 revocó el beneficio concedido por el Superior y ordenó su captura, la que ha sido reiterada". En verdad, Luz Faingold fue secuestrada el 28 de agosto de 1975, torturada y violada, y mantenida privada de libertad en el "D2 (Departamento 2 de Inteligencia de la Policía de Mendoza), en Mendoza Ciudad durante una semana, y otras dos en un hogar de menores, hasta ser restituida a su familia. Por este hecho, y otros similares, fue destituido el entonces juez Luis Miret. En marzo de 1976 volvieron a intentar secuestrarla, y poco después salió con su madres del país, a donde retornó en 1984.
- 15 Incluidos entre ellos Julio César Strassera, titular de la fiscalía federal N° 3, que se ocupó de informar que un adolescente de 17 años de apellido Jensen había sido procesado por infracción al art. 213 bis del Código Penal, pero había sido absuelto. Considerando que se le había preguntado si había condenados, parece un exceso de información no requerida

lo fundamentan:

- Recuerdan las críticas que recibió la Ley 14.394 desde su sanción, pero aclaran que las "objeciones más serias" se referían a "las estructuras judiciales y administrativas que debían servir para una efectiva vigencia del régimen legal".
- Aceptan la supuesta necesidad de restringir derechos de los adolescentes de 14 y 15 años -es decir, hacerlos punibles- por razones políticas: "Sabemos de las apasionadas voces que se alzan para justificar los límites actuales ... y también sabemos que la circunstancia histórica excepcional que debió soportar nuestra patria durante un ciclo -corto y violento- de desatada delincuencia, -y en el que muchos jóvenes tuvieron participación-, explicó la reforma introducida por la ley 21.338 a dicho respecto".
- Consideran que aquella amenaza de la subversión, por la que se justificaron crímenes atroces, y reformas penales con igual convencimiento por una parte de la sociedad, acerca de la necesidad de acabar con el "terror", ya había terminado, por lo que no se justificaba mantener la vigencia de la 21.338 en lo relativo al régimen penal para los adolescentes.
- Establecen 3 regímenes:

1- Por debajo de los 16 años, plena inimputabilidad<sup>16</sup> y medidas tutelares, entendidas como de protección, en tanto estaba vigente la Ley de Patronato.

2- Medidas tutelares "y excepcionalmente punitivas" desde los 16 y hasta los 18 años.

3- Plena punibilidad desde los 18 años, con un tratamiento penitenciario especial, desde los 18 años hasta alcanzar la mayoría de edad.

El 8 de mayo de 1980 opina el subsecretario del Menor y la Familia, Ricardo Fox. Solo expresa su preocupación por la cuestión de los establecimientos especializados donde el anteproyecto establece que deben cumplir su pena los jóvenes de 18 a 21 años, ya que lo mismo había planteado la Ley 14.394, y jamás se habían creado. Con respecto a la edad de punibilidad, no expresa diferencias.

El 26 de junio de 1980 el secretario general de la presidencia, General Eduardo Alberto Crespi, devuelve el anteproyecto al ministro de justicia Rodríguez Varela, "por indicación" del presidente Videla señalando una fuerte discrepancia: "... no se considera conveniente ni oportuno elevar nuevamente a 16 años la edad a partir de la cual un menor es punible"<sup>17</sup>. Y se agrega un argumento que, casi 35 años después, siguen esgrimiendo quienes proponen bajar la edad de punibilidad: "... el desarrollo intelectual de los menores en la actualidad hace que puedan comprender perfectamente a los 14 años la naturaleza de los actos delictivos que realizan."

El 1 de julio de 1980 el subsecretario de justicia Roberto Durrieu devuelve el anteproyecto a la Comisión "solicitándole tenga a bien considerar lo indicado por la Presidencia de la Nación y, si lo estima pertinente, adecuar el proyecto de ley a lo allí expuesto." La lectura de las notas y remisiones parece no dejar duda a esta altura: si Videla, el dictador impuesto por las tres armas, mandaba a decir que la edad de punibilidad debía quedar en los 14 años, no habría oposición a su voluntad. Sin embargo, los integrantes de la comisión se mantienen en su posición.

---

16 Como se verá más adelante, entendemos que erróneamente se denomina "imputabilidad" a lo que materialmente se trata de "punibilidad" o "edad mínima de responsabilidad penal", y "inimputabilidad" a lo que es "no punibilidad".

17 No sabemos quién redactó esa nota, pero llama la atención que se mencione correctamente de qué se está hablando al decidir una determinada edad: de punibilidad, o sea, de la posibilidad de ser juzgado y recibir una pena.

El 10 de julio de 1980, la Comisión insiste en su posición de volver a la edad de punibilidad establecida por el peronismo en 1954, y le explica a Crespi-Videla por qué:

- El reproche punitivo no solo debe tener en cuenta la comprensión intelectual acerca de lo que está bien o mal hacer, sino la madurez psicosocial, que a los 14 años no puede considerarse alcanzada.
- Se quebraría (de insistir en mantener la edad en 14 años) el principio de "protección integral" y de responsabilidad de los adultos en el proceso de crecimiento de los adolescentes.
- "La disminución de la edad" (se refiere a la disminución con respecto al anteproyecto elaborado por los integrantes de la comisión, no a la vigente en la época, que era de 14 años), provocaría "tremendos desajustes procesales que llevarán a la mayoría de los juicios, generalmente de escasa significación criminológica, a límites de duración intolerables y violatorios de la garantía del debido proceso y de la defensa constitucionalmente consagrados". Parecen fundamentos absurdos, en plena dictadura y con todas las garantías arrasadas, y la Constitución violada desde el minuto cero del 24 de marzo de 1976. Sin embargo, aún en ese contexto, algunos de los argumentos utilizados para defender la posición de volver a la edad de 16 años resultaban tan acertados como aplicables en el presente, para oponerse a los intentos de baja: "... un menor entre 14 o 15 años confeso de un apoderamiento de objetos de escaso valor estará sometido a juicio hasta que cumpla los 18, y recién allí se podrá aplicarle, de merecerla, una condena siempre sensiblemente menor a ese período, que aparecerá como un castigo superfluo, y por lo tanto, básicamente cruel.

En consecuencia, Caride, Pena, Madariaga, Quesada y Mitchell insisten en que se confirme el texto que originalmente habían elevado.

#### **- El triunfo de los (más) malos:**

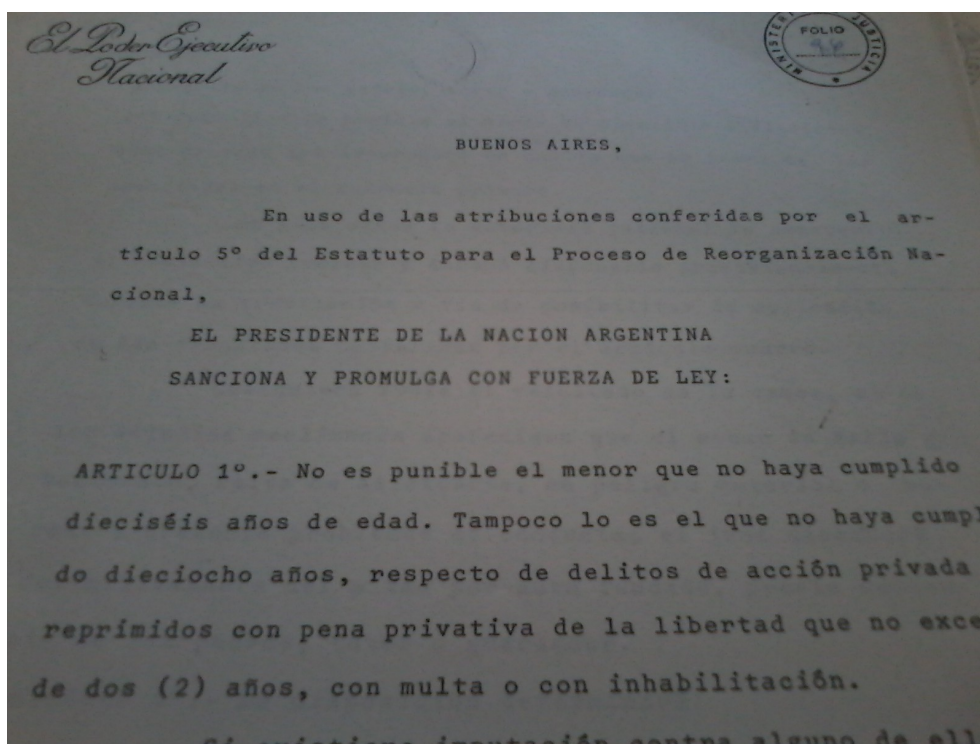
El 15 de julio de 1980 el ministro Rodríguez Varela reenvía el anteproyecto al secretario de la presidencia Crespi, y sostiene que "si bien junto con la Comisión Redactora se considera adecuada la edad límite de 16 años para la no punibilidad, también se estima que a través de la modificación auspiciada por esa Secretaría General puede llegarse, en la práctica, a resultados análogos". Es decir: si la decisión es mantener la edad en 14, pese a la opinión de la Comisión Redactora, así será...

El 21 de julio el anteproyecto se eleva a la Comisión de Asesoramiento Legislativo (CAL), que actuaba en lugar del Parlamento cerrado a cal y canto. En vez de diputados y senadores elegidos por el pueblo, se reunían nueve representantes de las tres fuerzas armadas, y analizaban los anteproyectos elaborados por comisiones de expertos. Las funciones de la CAL habían sido establecidas en el artículo 5 del "Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional", creado el 31 de marzo de 1976:

*Art. 5°- Las facultades legislativas que la Constitución nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los artículos 45°, 51° y 52° y en los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67°. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca.*

El 24 de julio, los altos oficiales que integran la CAL declaran que el *Proyecto de Ley R.P.<sup>18</sup>. N° 1323. Ministerio de Justicia. P.E.N.<sup>19</sup> N° 147/80* es de "significativa trascendencia", y lo derivan a la "Subcomisión 2", de Interior y Justicia. La Subcomisión 2 recomienda aprobar el proyecto y mantener la edad de 14 años como límite para ser o no punible, lo que así se resuelve el 12 de agosto de 1980. Los argumentos de la Comisión Redactora a favor de volver la edad de punibilidad a los 16 años, ni siquiera se responden.

El proyecto salió de la Comisión Redactora -con la insistencia en elevar la edad a los 16 años- y llegó a análisis de la Comisión de Asesoramiento Legislativo, con la edad mutada a los 14 años, como querían Videla-Crespi. Ese cambio no está expresado en ninguna nota. Surge implícito de la nota de elevación de Rodríguez Varela, pero no se deja por escrito esa decisión.

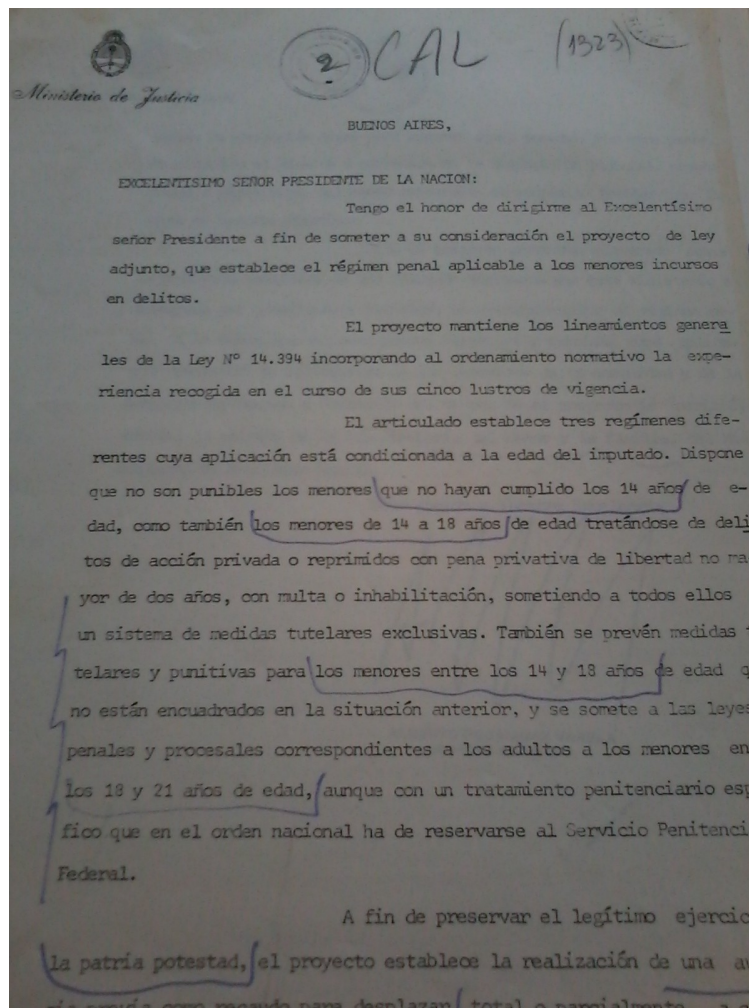


Primera página del proyecto elaborado por la Comisión Redactora, con la edad de punibilidad a los 16 años.

---

18 "Registro Provisorio"

19 "Poder Ejecutivo Nacional"



Proyecto final, con anotaciones de Alberto Rodríguez Varela y edad de punibilidad de 14 años

Finalmente, esa es la decisión: mantener la edad de punibilidad en 14 años, y crear un régimen atenuado para los adolescentes autores de delitos entre los 14 y los 18 años de edad. La "Ley" fue sancionada el 25 de agosto de 1980, y firmada por el presidente Jorge Rafael Videla y el ministro de Justicia Alberto Rodríguez Varela. Derogaba los artículos 1 a 13 de la Ley 14.394 (la única democrática en toda esta historia), y el artículo 3 de la "ley" 21.338<sup>20</sup>:

## REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD

LEY N° 22.278

Establécese el régimen penal aplicable a los menores incurso en delitos.

Buenos Aires, 25 de agosto de 1980.

<sup>20</sup> Derogada mediante la Ley 23.077, sancionada el 9 de agosto y promulgada el 22 de agosto de 1984.

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5° del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA SANCIONA Y PROMULGA CON FUERZA DE LEY:

ARTICULO 1° -No es punible el menor que no haya cumplido catorce (14) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

ARTICULO 2° -Es punible el menor de catorce (14) a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo primero.

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo cuarto.

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

ARTICULO 3° -La disposición determinará:

- a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea conveniente respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio;
- b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;
- c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

La disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad.

ARTICULO 4° -La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:

1° - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.

3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

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

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo.

ARTICULO 5º -Las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables al menor que sea juzgado exclusivamente por hechos que la ley califica como delitos, cometidos antes de cumplir los dieciocho (18) años de edad.

Si fuere juzgado por delito cometido después de esa edad, las sanciones impuestas por aquellos hechos podrán ser tenidas en cuenta, o no, a efectos de considerarlo reincidente.

ARTICULO 6º -Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos.

ARTICULO 7º -Respecto de los padres, tutores o guardadores de los menores a que se refieren los artículos primero y segundo, el juez podrá declarar la pérdida de la patria potestad o la pérdida o suspensión de su ejercicio, o la privación de la tutela o guarda, según correspondiere.

ARTICULO 8º -Si el proceso por delito cometido por un menor de dieciocho (18) años comenzare o se reanudare después que el imputado hubiere alcanzado esta edad, el requisito del inciso 3º del artículo 4º se cumplirá en cuanto fuere posible, debiéndoselo complementar con una amplia información sobre su conducta.

Si el imputado fuere ya mayor de edad, esta información suplirá el tratamiento a que debió haber sido sometido.

ARTICULO 9º -Las normas precedentes se aplicarán aun cuando el menor fuere emancipado.

ARTICULO 10. -La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho (18) años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el artículo 6º.

ARTICULO 11. -Para el cumplimiento de las medidas tutelares las autoridades judiciales de cualquier jurisdicción de la República prestarán la colaboración que se les solicite por otro tribunal y aceptarán la delegación que circunstancialmente se les haga de las respectivas funciones.

ARTIULO 12. -Derógase los artículos 1º a 13 de la ley 14.394 y el artículo 3º de la ley 21.338.

ARTICULO 13. -Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

VIDELA.

Alberto Rodriguez Varela.

### **Fines de dictadura (1983): Edad de punibilidad, 16 años**

Desde la derrota de las fuerzas armadas en su intento de recuperar la soberanía sobre las



Islas Malvinas (14 de junio de 1982), se produjo un fuerte avance de las luchas por la visibilización de lo que había significado la dictadura en todos los campos de su actuación, sobre todo, en las violaciones de derechos humanos básicos -a la vida, a la integridad física, a la identidad-, y en el plano económico. En abril de 1983 el presidente de facto Reynaldo Bignone convocó a elecciones nacionales para el 30 de octubre de ese año. En paralelo, continuaban las acciones represivas, y la búsqueda de impunidad. El 28 de abril de 1983 se dio a conocer el "Documento final de la Junta Militar sobre la Guerra contra la Subversión y el Terrorismo", firmado por los comandantes Nicolaidese, Rubén Franco y Augusto Hughes, un intento de defender sus crímenes.<sup>21</sup> Una semana después, el 5 de mayo, sin intervención de la Comisión de Asesoramiento Legislativo, en uso de las atribuciones que le confería el artículo 3 del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional -*La Junta Militar sólo sesionará con la presencia de la totalidad de sus miembros y sus decisiones las adoptará por simple mayoría*-, resuelve elevar la edad de punibilidad a los 16 años, quizá retomando los argumentos esgrimidos en 1980 por la Comisión Redactora de la Ley 22.278. Para vergüenza de muchos expertos que hoy en día todavía confunden punibilidad con imputabilidad, la Ley 22.803 expresa claramente de qué se está hablando:

## JUSTICIA

Elévase la edad mínima de punibilidad respecto de menores que cometieron delitos.

### LEY N° 22.803

Buenos Aires, 5 de mayo de 1983.

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 3° del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA SANCIONA Y PROMULGA CON FUERZA DE

LEY:

ARTICULO 1°.- Sustitúyese el artículo 1° de la Ley N° 22.278 por el siguiente:

Artículo 1°.- No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

ARTICULO 2°.- Sustitúyese el artículo 2° de la Ley N° 22.278 por el siguiente:

---

21 Ver: Ferrari, Germán, 1983, *el año de la democracia*, Buenos Aires, Editorial Planeta, 2013

Artículo 2º.- Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º.

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4º.

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta de asistencia en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

ARTICULO 3º.- Sustitúyese el artículo 689 bis del Código de Procedimientos en Materia Penal para la Justicia Federal y los Tribunales Ordinarios de la Capital y Territorios Nacionales, por el siguiente:

Artículo 689 bis.- 1º.- No regirán las disposiciones sobre detención y prisión preventiva en los procesos seguidos contra menores de dieciséis (16) a dieciocho (18) años de edad.

Si por las modalidades del hecho y las características personales del menor resultare fundadamente necesario adoptar esas medidas a su respecto, el juez las podrá dictar, pero la privación de libertad se cumplirá en establecimientos especializados.

2º.- La sentencia que se dictare respecto de menores de dieciséis (16) a dieciocho (18) años de edad, se ajustará a lo establecido por los artículos 495 y 496, pero cuando no fuere absoluta se limitará a declarar la responsabilidad penal del procesado y en su caso, también la que pudiera corresponder cuando se hubiere ejercido acción civil tanto contra el menor como contra terceros responsables.

Cumplidos los requisitos legales siguientes a la declaración de responsabilidad penal, el juez absolverá al inculcado o le impondrá la pena que correspondiere.

3º.- Junto con la resolución que ponga fin al proceso, el juez decidirá sobre la disposición definitiva del menor, con audiencia previa de los padres, tutor o guardador.

La disposición definitiva será apelable libremente dentro del término de cinco (5) días.

ARTICULO 4º.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

BIGNONE

Adolfo Navajas Artaza

Lucas J. Lennon

El Régimen Penal de la Minoridad, conjunción de las leyes de la dictadura 22.278 y 22.803, es la normativa vigente: un régimen legal creado por dictadores y burócratas a su servicio. El Código Penal que se les aplica a nuestros adolescentes lleva las firmas de Videla, Rodríguez Varela, Bignone, Navajas Artaza y Lennon. Manos manchadas con sangre, manos responsables por acción, por omisión, por encubrimiento, por construir el andamiaje jurídico, del exterminio de miles de ciudadanos y ciudadanas de este país, incluyendo, obviamente, a cientos de adolescentes, punibles o no punibles.

Desde el retorno a la democracia hasta la fecha se produjeron un sinnúmero de intentos de introducir reformas parciales al Régimen Penal de la Minoridad, en general para bajar la edad mínima de responsabilidad penal a 14 y aún a 12 años; o bien de derogarla y

crear un nuevo Régimen Penal Juvenil. Durante los años ochenta se han reformado los sistemas penales juveniles en casi todos los países de América Latina, con el impulso y el concierto de UNICEF y de expertos en la temática que han trabajado en ese organismo. Como resultado de esas reformas, la edad mínima de responsabilidad penal se ha fijado en algunos países en los 12 años, y en la mayoría de ellos, en los 14. Nuestro país es el único que mantiene la edad de punibilidad en los 16 años, pero también es el único que mantiene una ley que ha quedado desfasada del resto de la normativa argentina vinculada a la infancia, en particular de la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional y de la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y sus similares provinciales.

La Ley 22.278, aplicada por jueces que desconocen la jerarquía superior de la Convención sobre los Derechos del Niño, habilitó a la imposición de penas de prisión perpetua en la Argentina. Dos veces nuestro país ha sido sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) por el trato brindado a sus adolescentes. La primera (2003), por la detención y muerte de Walter Bulacio<sup>22</sup>, la segunda (2013), por imponer esas penas brutales. En ambos casos, la CorteIDH ordenó al Estado que sancionara un régimen penal juvenil respetuoso de las garantías establecidas por toda la normativa internacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha recomendado en su Informe Sobre la Justicia Juvenil (2011)<sup>23</sup>: *"Elevar progresivamente la edad mínima bajo la cual los niños pueden ser responsables conforme el sistema de justicia juvenil hacia una edad más cercana a los 18 años de edad. Una vez elevada, garantizar que no sea disminuida en concordancia con el principio de no regresividad"*.

La misma concepción emana de la Observación General 10, producida por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en 2007<sup>24</sup>:

*... 33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP<sup>25</sup> a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.*

## **EL CEPOC CONTRA LA BAJA DE EDAD DE PUNIBILIDAD**

Nosotros/as, en el CEPOC, venimos diciendo esto desde la primera nota que publicamos sobre el tema. Comenzamos a debatir sobre la baja de edad de punibilidad en 2006, con

22 Ver en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

23 <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>

24 "Los derechos del niño en la justicia de menores", CRC/C/GC/10 del 25 de abril de 2007

25 Edad Mínima de Responsabilidad Penal, que es lo mismo que decir Edad de Punibilidad.

un artículo en el que analizábamos los proyectos de reforma en danza. En setiembre de 2005 se había sancionado la Ley 26.061, de *Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, y en las calurosas discusiones parlamentarias -en las que tuvieron una fuerte presencia la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social- se había acordado resolver primero la parte “civil” de la problemática de niños, niñas y adolescentes, para luego abordar la parte “penal”. Así, se resolvió derogar las leyes de Patronato, y crear un sistema de protección integral, y se comenzó a debatir sobre la segunda parte, sobre la base de varios proyectos de creación de un Régimen Penal Juvenil. Sobre estos proyectos en danza, dimos nuestra opinión:

## **OPINIÓN ACERCA DE LOS PROYECTOS DE LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL ACTUALMENTE EN DEBATE EN LAS CÁMARAS DE SENADORES Y DIPUTADOS DE LA NACIÓN.**

**Claudia Cesaroni, 29 de setiembre de 2006**

Resulta urgente producir la reforma del sistema penal juvenil, por varias razones: porque las leyes vigentes (22.278 y su modificatoria 22.803) que conforman el denominado Régimen Penal de la Minoridad, son productos creados por la dictadura militar, en los que campea la ideología del patronato, del peligrosismo, y de la arbitrariedad judicial, lo que ha permitido que se apliquen en algunos casos penas larguísimas –hasta perpetuas- a niños, y en otros, absoluciones, dependiendo cada solución de las circunstancias que rodean al autor del delito, y no al hecho en sí mismo. Esto configura el repudiado “derecho penal de autor”, que en contraposición con el “derecho penal del acto”, castiga a la persona por lo que es, y no por lo que hace.

Otro argumento para plantear la necesidad de la reforma del sistema penal juvenil, es la existencia de personas menores de 16 años –es decir, conforme la legislación vigente, inimputables- privadas de libertad bajo la acusación de haber cometido un delito. En efecto, muchos de los veinte mil niños/as y adolescentes que se encuentran en esta situación en nuestro país, tienen menos de 16 años, por lo que no se les puede iniciar un proceso penal, pero los jueces los mantienen encerrados bajo el denominado “expediente tutelar”. Es decir: los tutelan, porque son peligrosos, o hicieron cosas graves (no podemos asegurar que son “autores” de delitos, porque para decir que una persona es “autora” de un delito, habría que someterla a un juicio rodeado de todas las garantías procesales, en primer lugar, ejerciendo el derecho de defensa), y en la mayoría de los casos, sobre todo si son pobres, para mejor tutelarlos, los encierran. Así, se garantiza que, una vez alcanzada la mayoría de edad legal para ser imputables -16 años-, serán introducidos en la maquinaria penal con mayores posibilidades de éxito, es decir, con más años de encierro.

Ahora bien. Es cierto que las normas que rigen la situación de personas de 16 y 17 años acusadas de delitos son vetustas, arbitrarias, e inconstitucionales. Sin embargo, por encima de esas normas se encuentran otras, de mayor jerarquía: la Constitución Nacional, y los tratados internacionales incorporados a ella, en primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño. Bastaría con que los jueces interpretaran armoniosamente la normativa existente para que dejaran de existir detenciones arbitrarias, condenas a prisión perpetua a niños, y otras calamidades. Y si los jueces no aplican las normas, alcanzaría con que un conjunto de abogados y organizaciones sociales exigiera una y otra vez que lo hagan, apelando las decisiones injustas hasta lograr que la Corte Suprema de Justicia se expida. De este modo se llegó al Fallo

Maldonado, de diciembre de 2005, en el que el más alto tribunal revocó una sentencia a prisión perpetua aplicada a un adolescente de 17 años, y estableció una serie de pautas para ser tomadas en cuenta al momento de aplicar pena a las personas menores de 18 años.

En segundo término, y en cuanto a la privación de libertad de personas no punibles – menores de 16 años–, además de la Constitución Nacional, y los tratados de jerarquía constitucional, hay que utilizar la recientemente sancionada Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Utilizarla como herramienta, para denunciar la ilegalidad de esas detenciones. Porque, si son menores de 16, no son punibles. Y si se entiende que están en situación de riesgo, las alternativas son las políticas de protección de derechos, no la internación. Sin embargo, miles de niños y adolescentes siguen internados, es decir presos. Pero hay que decir con claridad que NO están en esa situación por ausencia de leyes, sino porque las prácticas judiciales y administrativas van por detrás de la mejor legislación que se pueda sancionar, y modificar esas prácticas es un desafío mucho más difícil que elaborar un buen producto normativo. Podría pensarse que lo que planteo es que no hace falta sancionar una ley de responsabilidad penal juvenil. Por el contrario, entiendo que sí es necesario, para dotar al proceso penal juvenil de un conjunto de garantías que hoy no tiene, y para darle legalidad e instituciones modernas y democráticas a ese proceso. Lo que quiero decir es que no hay que inventar motivaciones falsas, que en realidad ocultan la falta de decisión judicial y política en el cumplimiento de las normas que ya existen, para justificar la creación de nuevas normas. Porque, si esa falta de decisión persiste, éstas van a fracasar por brillantes que sean.

Y, al entrar de lleno al problema del nuevo régimen penal juvenil, nos topamos con lo que parece ser el problema central: ¿Se mantiene la edad de imputabilidad en los 16 años, o se baja a 14? Una atinada sugerencia de la especialista Mary Beloff es pensar previamente qué se hace por debajo de la edad mínima que se fije para punir a los adolescentes. Y yo coincido, con un agregado: creo que no es menor la discusión acerca de cuál es esa edad. Por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque fue la última dictadura militar la que bajó la edad de imputabilidad de 16 a 14 años, en 1980. Luego, en 1983 este límite volvió a los 16 años. No parece adecuado que sea un gobierno democrático que sostiene con justa razón que está reconstruyendo a la Argentina luego del proceso devastador sufrido en los '90, el que decida introducir en la maquinaria penal a más niños y adolescentes, los hijos de las principales víctimas de esa devastación: los pobres, los excluidos, los millones que hoy se encuentran bajo la línea de pobreza y sobre los que el menemismo y las políticas liberales derramaron desocupación, hambre y miseria.

Y en segundo término, porque las personas de 14 y 15 años atraviesan una de las etapas más difíciles y conmovidas por las que puede pasar una persona: lo sabe cualquiera que tenga hijos/as o alumnos/as adolescentes, pero también lo sostienen con fundamento científico los psicólogos y especialistas. Solo basta analizar a esos/as jóvenes con una mirada no penal, para darse cuenta.

Entonces, volviendo al planteo efectuado (¿qué hacemos con los que están debajo de la edad mínima?), quiero responder a una pregunta que se nos hace a quienes sostenemos que no hay que bajar la edad de imputabilidad penal: “¿Y qué hacemos con un chico de 14 ó 15 años que mata o roba con violencia” Mi respuesta es sencilla: Hacemos lo mismo que haríamos con un chico de 9, 12 ó 13 que asesine o robe con violencia. Abordamos eso que ese/a niño/a hizo como algo que también le sucede a él/ella, porque resulta evidente que si una persona de cualquiera de esas edades, en lugar de dedicarse a jugar

y estudiar, asesina, roba o lastima, significa que los adultos responsables de ese niño o esa niña –su familia, pero sobre todo la comunidad de su barrio, su escuela, sus médicos, su club: el Estado en definitiva- han estado ausentes durante los años más importantes de su vida. No le dieron amparo, reconocimiento, comida, calor, techo, cuidados. No lo educaron, no le permitieron disfrutar de su infancia, desarrollar lo mejor de sí. No hicieron, no hicimos con esa persona todo aquello que quienes tenemos hijos nos proponemos hacer por los nuestros, parafraseando a Nils Christie<sup>26</sup>

Entonces, desprovistos de todo lo que nos parece natural que tengan los nuestros, cuando los otros se vuelven violentos y brutales, lo que tenemos que hacer –tarde, pero todavía tal vez a tiempo- es darles aquello que no tuvieron en su momento. No en el encierro, sino en el seno de sus familias. Y si no las tienen, o no pueden cuidarlos, en otras, o en las que ellos puedan crear, o con las relaciones que reconozcan como propias. Recién entonces podrán reconocer el daño cometido, y hasta intentar repararlo.

No estoy diciendo que a un niño que mata a otro niño, o que roba y lastima, haya que acariciarlo y decirle “pobrecito, hagamos como que no pasó nada”. Estoy diciendo que, para que ese niño pueda reconocer el sufrimiento ajeno, y para que pueda entender que sus acciones provocan daño en los demás, debe reconocerse como persona, y el reconocimiento como sujeto lo dan los otros, sobre todos los que tienen el deber de ampararnos cuando más débiles y vulnerables somos.

Entonces, el planteo es: atendamos a lo que hagan los menores de 16 años como conflictos, de mayor o menor gravedad, y pongámonos a pensar en conjunto el Estado y las organizaciones sociales, qué hacemos por esos/as niños/as y adolescentes.

Varios de los proyectos actualmente en estudio en las cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación, establecen que, por debajo de la edad desde la que se establece la responsabilidad penal (14 años en todos los proyectos en discusión), los niños y adolescentes están exentos de toda responsabilidad penal, y no podrán ser objeto de ninguna medida, según algunos proyectos, o serán derivados a las agencias de protección de derechos, según otros.

Esta decisión, la de que el Estado intervenga o no en la vida de un/a niño/a menor de determinada edad (insisto que considero que esa edad debe mantenerse en los 16 años cumplidos), es fundamental, y voy a disentir con quienes plantean que el Estado debe retirarse absolutamente, que nada puede hacer con ese/a niño/a, porque, como no pudo probarse en un juicio con todas las garantías procesales vigentes que esa persona efectivamente cometió un delito, esa intervención estatal sería otra manera de denominar

---

<sup>26</sup> "La mayoría de ellos (*se refiere a "nuestros hijos", N. de la A.*) a veces hacen cosas que la ley podría considerar como delitos. Desaparece dinero de una cartera. Un hijo no siempre dice la verdad, por lo menos no toda la verdad, sobre dónde estuvo la noche anterior. Le pega al hermano. Pero, sin embargo, no les aplicamos categorías del derecho penal. No llamamos delincuentes a los niños ni delitos a sus actos.

¿Por qué?

Simplemente porque no estaría bien.

¿Por qué no?

Porque sabemos demasiado. Conocemos el contexto: el niño necesitaba mucho el dinero, estaba enamorado por primera vez, su hermano ya lo había molestado más de lo que cualquiera podría soportar. Los actos fueron insignificantes, no se les agregaría nada al verlos desde la perspectiva del derecho penal. Y a un hijo lo conocemos tan bien a partir de miles de encuentros, que con tanta información una categoría penal resulta demasiado estrecha. (...) No cabe ninguna duda. Pero no podemos decir lo mismo, necesariamente, sobre el niño de la familia que se acaba de mudar acá enfrente. (...) La distancia social tiene particular importancia. La distancia aumenta la tendencia a interpretar ciertos actos como delitos y a ver a la gente simplemente como delincuentes." Nils Christie, *La industria del control del delito ¿La nueva forma del holocausto?*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1993, pág. 30.

al odiado patronato, la disposición tutelar, la arbitrariedad judicial o administrativa.

Ahora bien: la pregunta es: ¿Qué sucede con un niño o niña de 12, 13, o, en mi posición, de 14 ó 15 años, que roba con violencia, mata a un compañero, lastima a sus hermanitos, etc.? ¿Qué decisión toma el Estado en concreto, es decir, la escuela, la comisaría del barrio, el juez de menores, el centro de protección de derechos con esa persona? Nos dicen que nada, porque intervenir “en función del supuesto delito” sería privarlo de sus derechos, porque como no se determinó judicialmente si el delito existió, cualquier cosa que se haga es violatoria de sus derechos. Este es uno de los argumentos que se utiliza incluso para justificar la baja de la edad de la imputabilidad: “algo tenemos que hacer con los de 14 y 15 que cometen delitos graves”. Y yo insisto: con los de 14, 15, 13, 12, 11 y 10, y así hasta la edad de los pañales, lo que se puede hacer es lo que habitualmente se hace de modo informal, por ejemplo, en las escuelas de la Ciudad de Buenos Aires.

Con más o menos dificultades, todos los días, sobre todo en las escuelas de enseñanza media, suceden hechos que, si los encuadráramos en el Código Penal, se llamarían lesiones leves, graves y gravísimas; injurias, daños, daños calificados, amenazas, etc. Esos actos los cometen adolescentes de 13 a 17 años de edad, es decir, conforme a los proyectos en danza, casi todos ellos, punibles. Ahora bien: a nadie se le ocurre denunciarlos penalmente, al menos en la inmensa mayoría de los casos. Se toman medidas, se inician instancias de mediación, se realizan consejos de convivencia, participan incluso en algunos casos abogados/as de las defensorías de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de hecho se somete a los autores de esas conductas a un proceso, no penal, sino un proceso en el que se busca indagar cuál es la verdad (qué pasó, quién empezó a pegar, cuál fue el motivo de la pelea, cómo se rompió ese vidrio, etc.), para intentar arribar a una reparación del daño, o a un acuerdo.

En ocasiones, esos procesos son llevados con excesivo rigor y severidad, y las soluciones son cuestionables, porque provocan la separación del adolescente de la escuela, mediante la expulsión. Pero en esos casos, las decisiones pueden reverse en sede administrativa y aún judicial, como posterior reaseguro de los derechos del adolescente. El Estado interviene, frente a hechos que no denomina delitos, porque se cometen en un ámbito –la escuela- que busca un modo de abordarlos que atienda a la resolución del conflicto, más que al mero castigo. Como dije, estos procedimientos son perfectibles, y se realizan con no pocas dificultades, pero similares críticas pueden hacerse de los procesos penales, los que seguramente son más estigmatizantes y brutales para un adolescente, más allá incluso de la pena impuesta.

Lo que pretendo decir es que no puede sostenerse que el Estado no debe intervenir por debajo de la edad mínima, porque esto “supondría repetir el modelo tutelar”. A mi juicio, tomar esa decisión supone abandonar una de sus responsabilidades más importantes con el sector más vulnerable de la sociedad. El Estado tiene que intervenir, del mismo modo que lo hace coactivamente para que los niños y adolescentes sean llevados a la escuela y se los vacune; o para que se cumplan las leyes que prohíben el trabajo infantil; o brindando protección especial a las madres niñas. Lo que no debe hacer es privar de libertad, castigar la pobreza, permitir que los jueces decidan arbitrariamente que una familia ajena con posibilidades económicas es mejor que una familia biológica pobre.

La discusión vuelve entonces, a la pregunta previa: ¿De qué modo interviene? Y creo que la respuesta es más sencilla de lo que parece: garantizando derechos. Haciendo –y vuelvo a utilizar un concepto de Mary Beloff- que los actos dañosos que cometen los

niños y jóvenes, se transformen en una oportunidad, abordándolos, no desde el derecho penal –que no garantiza nada, que es estigmatizante, selectivo y discriminatorio- sino desde su obligación de reparar lo que no hizo o hizo mal y de hacer efectivos los derechos de los/as chicos/as, esos que lucen tan claros en la Constitución, los Tratados y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

- Aquellos proyectos no avanzaron. La “segunda parte” no se hizo efectiva. Terminó el mandato de Néstor Kirchner, en diciembre de 2007 asumió Cristina Fernández de Kirchner, hubo nuevo ministro de justicia, nuevos legisladores/as y senadores/as, y la ley aplicable a adolescentes infractores o presuntos infractores de la ley penal siguió siendo la de la dictadura.

En 2006 la Secretaría de Derechos Humanos y UNICEF publicaron una investigación titulada “Privados de libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en la Argentina”:

<http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNI-DDHHcompleto.pdf>

El objetivo de esta investigación fue relevar a todos los niños y niñas que estuvieran en cualquier tipo de institución, tanto por razones “penales” como “asistenciales” -las comillas se utilizan porque, en la inmensa mayoría de los casos, esas causas se cruzan, o unas explican las otras-. En noviembre de 2007, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, UNICEF y la Universidad Nacional de 3 de Febrero realizaron otra investigación: esta vez se trató de analizar la situación de los niños y niñas “penales”, es decir, de todas aquellas personas menores de 18 años de edad que estuvieran privados de libertad por ser infractores de la ley penal, o estar acusados de serlo. La investigación se denominó “Adolescentes en el sistema penal”:

[http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)

Dos integrantes del CEPOC participamos como consultoras en esta investigación: Claudia Cesaroni y Gabriela Irrazabal. En ese entonces, se pensó que la información recabada sería un insumo utilizado por diputados/as y senadores/as para elaborar un nuevo régimen penal juvenil. Uno de los datos más importantes, y poco conocidos era el de adolescentes y niños/as menores de 16 años -es decir, no punibles- que estaban privados de libertad al momento de realizarse la investigación, dato que nos serviría para realizar un documento con el que oponernos -una vez más- a las demandas de baja de edad de punibilidad (*Con los dedos de una mano*, ver más adelante)

Luego de realizadas estas dos investigaciones, y de hacerse públicas, volvieron los intentos de proponer un nuevo régimen penal juvenil. Nos opusimos al uso de falacias, con un artículo publicado en el diario Página 12, y con un posteo en nuestro blog.

**NO LEGALICEMOS EL ENCIERRO**

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-114189-2008-10-30.html>

Claudia Cesaroni, 30 de octubre de 2008



En su artículo “Adolescentes, entre la culpa y la responsabilidad”, publicado en Página/12 del 28/10/08, el diputado nacional del bloque SI y presidente de la Fundación Sur Argentina, Emilio García Méndez, arremete contra los que define como los dos actores del debate sobre las políticas aplicables a los niños y adolescentes infractores de la ley penal: “La paleoderecha nostálgica del orden procesista”, que propone “soluciones ‘eficaces’ literalmente decimonónicas sin muchas ataduras legales”, y los “pequeños grupos seudoprogresistas, nietos trasnochados de un abolicionismo penal de pacotilla”, quienes, dice, “se rasgan las vestiduras frente a la represión futura, pasando por alto los horrores del presente: reclusiones perpetuas de menores y centenares de adolescentes inimputables privados de libertad por una mera acusación policial con base en expedientes tutelares amparados en el decreto 22.278 de la dictadura militar”.

Luego propone su solución: “Políticas sociales inclusivas para niños y adolescentes víctimas y severidad con justicia para los adolescentes victimarios. Una severidad que implica privación de libertad, entre los 14 y 18 años, para delitos graves taxativamente estipulados...”.

Somos muchos los que acompañamos a los jóvenes que fueron condenados a prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos a sus 16 y 17 años, en lo personal, y haciendo todo lo que esté a nuestro alcance para que esa injusticia flagrante se resuelva. También somos muchos los que hemos dicho una y otra vez que la privación de libertad de niños y adolescentes menores de 16 años es inconstitucional en nuestro país y que esos niños y adolescentes deben ser atendidos por las agencias previstas en la normativa vigente para que se les restituyan sus derechos. No es un tema penal, sino civil. Se trata de aplicar la Constitución nacional, incluida por supuesto la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional, y la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, N° 26.061.

Aclarados esos puntos, y aun a riesgo de que me atribuya algún abuelo abolicionista, me atrevo a discutir con el diputado García Méndez su afirmación –y su proyecto– de que a los adolescentes de 14 y 15 años “victimarios” hay que aplicarles “severidad con justicia”. Eso, traducido a la realidad, es cárcel. Se pueden llamar “institutos especializados”, pero todos quienes hemos ingresado a ese tipo de lugares a lo largo y ancho del país y sobre todo, quienes nos hemos sentado en las celdas y patios a escuchar a los pibes allí alojados, no tenemos duda: son cárceles. Lugares donde chicos y chicas de 14 y 15 años no deberían estar. Si un adolescente de 12, 13, 14 o 15 años roba, mata o viola, algo que es previo a esas acciones, y que no es su responsabilidad, falló. El Estado, en alguna de sus variadas formas, no estuvo presente. Entonces, antes de pensar penas de privación de libertad (que, siguiendo el planteo de García Méndez en cuanto a que los chicos de clase media zafan, y los pobres son recluidos, les van a ser aplicadas exclusivamente a esos pibes pobres... ¿O es preciso insistir en la selectividad del sistema penal?), pensemos en restituir derechos. Que el Estado Social se haga presente en forma de escuela, deporte, salud, techo, calor. No el Penal.

Debemos trabajar, como bien sostiene García Méndez, en una ley de responsabilidad penal juvenil para los adolescentes de 16 a 18 años. Eso, sin duda, será un avance con respecto a la situación que hoy viven cientos de adolescentes privados de libertad por delitos que cometieron a sus 16 o 17 años, incluidos los que padecen condenas a prisión perpetua.

Pero a los más chicos, a los de 14 y 15, no los metamos en el sistema penal. No deberían estar ahora, no sancionemos leyes que legalicen su encierro en el futuro.

## LA FALACIA DE LAS GARANTÍAS Y LOS NIÑOS PRESOS

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2008/12/la-falacia-de-las-garantias-y-los-nios.html>

**Claudia Cesaroni, 4 de diciembre de 2008**

*"(...) definimos falacia como una forma de razonamiento que parece correcta, pero resulta no serlo cuando se la analiza cuidadosamente. El estudio de estos razonamientos es provechoso, pues la familiaridad con ellos y su comprensión impedirá que seamos engañados por ellos. Estar prevenidos es estar armados de antemano"* (Irving Copi, Introducción a la lógica, Eudeba, 1972)

La cuestión de la situación jurídica de las personas menores de 18 años a las que se les imputa la comisión de un delito aparece en la primera tapa de los diarios con recurrencia. En los dos últimos meses, el asesinato de un profesional de San Isidro, y el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dieron lugar a un sinnúmero de opiniones y debates sobre esta cuestión.

Intentaré discutir algunas de estas opiniones, del modo más riguroso posible.

Primer razonamiento:

*1- "El decreto ley 22.278, creación de la dictadura, condena a los niños y adolescentes a ser tratados sin garantía alguna. Los jueces pueden disponer de ellos, es decir tratarlos como cosas, hasta que cumplan la mayoría de edad. Cuando tienen menos de 16 años, y no son punibles, igual pueden disponer de ellos, y hasta privarlos de libertad. La Corte, en su reciente fallo, convalidó esta situación. Con esta legislación nada (bueno) puede hacerse. El decreto ley 22.278 es una norma que genera detenciones ilegales y falta de garantías, que afectan sobre todo a los niños y niñas pobres. Incluso esta norma permite imponer penas de prisión perpetuas a adolescentes."*

Como en toda falacia, el razonamiento parece correcto, porque encierra afirmaciones verdaderas. Es cierto que el decreto ley 22.278 es una norma de la dictadura, y es cierto que permite la actividad discrecional de los jueces. Pero también es cierto que esa norma, creada en 1980, no existe sola en el universo normativo argentino. Aunque se ha repetido hasta el cansancio, es preciso insistir: por encima de esa y cualquier otra ley está la Constitución Nacional, con todos los tratados internacionales de derechos humanos incorporados por el artículo 75 inc. 22. Estos tratados establecen que todas las personas -incluidos por supuesto los niños, niñas y adolescentes- tienen determinados derechos irrenunciables. Derecho a la defensa, derecho al debido proceso, derecho a no ser sometidos a malos tratos y torturas, derecho a la libertad, derecho a no ser privado de esa libertad salvo por orden judicial, etc. La Corte ha dicho ya en el caso Maldonado, en el que se debatía la imposición de prisión perpetua a un joven, y en su reciente fallo con respecto a los adolescentes no punibles, que las personas menores de 18 años tienen todos los derechos de los que gozan los adultos, más aquellos especiales que se derivan de su situación de niños.

Pero, además, muchos años después de que la dictadura creara el decreto ley 22.278, el parlamento democrático sancionó la ley 26.061, una norma consensuada entre las distintas fuerzas políticas, el poder ejecutivo, y las organizaciones de derechos de la infancia. Esta norma establece que frente a una situación de vulneración de derechos, los órganos administrativos locales deben tomar medidas de protección integral, y prohíbe

terminantemente que estas medidas consistan en la privación de libertad.

Entonces, no es cierto que la vigencia del decreto ley 22.278 implique necesariamente la negación de los derechos de los niños y adolescentes. Quienes los defienden en el territorio y en los juzgados, saben que, aún bajo esa vigencia, es posible lograr fallos respetuosos de esos derechos, apelando a la Constitución Nacional y a la ley 26.061. La reciente resolución de un juez de garantías en La Plata, en el que se hace un análisis integral del ordenamiento jurídico de nuestro país y se prohíbe la detención de niños y adolescentes para la averiguación de antecedentes, es un ejemplo –entre muchos otros– en ese sentido.

En cuanto a que la vigencia de la 22.278 habilita a la imposición de penas de prisión perpetuas, o de larga duración a los adolescentes, esto es cierto. De hecho, actualmente cinco jóvenes siguen cumpliendo este tipo de penas brutales. La norma dice que los jueces tienen tres opciones frente a un delito cometido por un adolescente: absolverlo, condenarlo igual que a un adulto o aplicar la pena prevista para la tentativa del delito del que se trate. Ahora bien: la Convención de los Derechos del Niño prohíbe las penas de prisión perpetua para los niños, y establece que, cuando se mande preso a un niño, debe hacerse “por el plazo más breve que proceda” (art. 37) Si aplicamos armoniosamente la Convención y la 22.278, lo que era una facultad de los jueces se transforma en una obligación: deben aplicar la pena más breve, es decir, la de la tentativa. Este argumento también lo desplegó la Corte en el fallo Maldonado, y desde entonces ya no se han dictado penas de prisión perpetuas a adolescentes por delitos cometidos antes de los 18 años. Sin embargo, persiste el problema de las largas penas de prisión, que sí se siguen aplicando.

En su momento, algunos propusimos una ley de topes, que estableciera como máximo de pena aplicable de prisión a un adolescente, nueve años. Quienes reclaman un régimen penal para los niños de 14 y 15 años se opusieron horrorizados, porque dijeron que poner un tope a las penas de prisión implicaba mantener la 22.278. En ese momento, dijimos que se trataba de una solución concreta para personas concretas, que estaban padeciendo penas de prisión perpetuas, y que establecer un tope significaba la libertad de estos jóvenes, y una barrera para que no se siguieran aplicando penas largas de prisión. Lamentablemente, el proyecto no avanzó, y esos cinco jóvenes llevan más de once años presos, en cárceles federales (tres) y de Mendoza (dos).

Conclusión falaz:

*2- "La única solución posible frente a esta situación es la sanción de un nuevo Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, que incluya a los adolescentes de 14 a 18 años no cumplidos. A todos ello, este sistema les brindará todas las garantías de las que hoy carecen por imperio del decreto ley 22.278. Tendrán las mismas garantías de las que gozan los adultos sometidos a proceso. Se les impondrán penas de prisión, pero cortas, ya se verá en la discusión parlamentaria exactamente cuántos años a los de 14 y 15, y cuántos (más) a los de 16 y 17. Hasta que no se sancione este Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, nuestros niños y adolescentes seguirán siendo sometidos a este regimen dictatorial, inhumano, vergonzoso, etc."*

El Régimen Penal de la Minoridad (ley 22.278) creado en 1980, determinaba que los adolescentes eran punibles desde los 14 años de edad, es decir: durante la dictadura se fijó esa edad a partir de la cual se podía considerar penalmente responsable a una persona. Luego, en el año 1983, la edad mínima se elevó a 16 años. Derivar de la crítica

a la ley 22.278 –crítica que hago mía, por si hace falta aclararlo-, la necesidad de sancionar una norma que legalice el encierro de quienes hoy están privados de libertad injustamente, carece de sentido. Quienes sostienen con fervor digno de mejor causa que los adolescentes de 14 y 15 deben ser sometidos a proceso penal, *con todas las garantías*, no aclaran por qué desean establecer una edad de punibilidad igual a la que estableció la dictadura. O dicen cosas como las siguientes:

*- Hoy en día, los chicos de 14 y 15 años ya están privados de libertad, y sin ningún derecho, por mera disposición judicial, arbitraria y abusivamente.*

Esa es una situación que, como intenté explicar más arriba, puede discutirse judicialmente, y de hecho se hace y en muchos casos se logra la libertad de esos chicos. Pero además, no parece un argumento racional y respetuoso de los derechos de nuestros adolescentes, plantear que como ahora están presos sin motivo, debemos legalizar ese encierro. Hoy es posible argüir que, a partir de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos y de la sanción de la ley 26.061, la privación de libertad por debajo de los 16 años –con el motivo que sea, aún la imputación de un delito- es inconstitucional. Puede hacerse en cada caso concreto, y de hecho son muchos los jueces que lo han declarado así, aún de oficio. Si un futuro Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil establece la prisión para los adolescentes de 14 y 15, el encierro que hoy cuestionamos, se legaliza.

*-Con un Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil nos aseguraremos de que los jóvenes de 14 y 15 tengan todas las garantías judiciales de las que hoy carecen.*

Los niños y adolescentes deben gozar de todas las garantías constitucionales vigentes, por el solo hecho de ser ciudadanos, más las que les corresponden por ser niños. Cuando no las tengan, porque un juez o un asesor de menores siga actuando como un “buen padre de familia”, habrá que seguir litigando, presentando argumentos, efectuando planteos.

Por supuesto, es preciso trabajar en un Régimen Penal dirigido a los adolescentes punibles, es decir, a los que tengan más de 16 años. Esa norma podría establecer topes a las penas de prisión, prohibiendo que se apliquen penas perpetuas o de larga duración; definir una serie de medidas alternativas a la privación de libertad; favorecer la mediación; exigir que todos quienes intervengan en los procesos en que estén involucrados adolescentes tengan determinada especialización, etc. Pero sólo para los mayores de 16. A los de 14 y 15, déjenlos fuera del sistema penal. Porque por más garantías que se escriban en los papeles, el sistema penal, también se repite una y otra vez, es selectivo, discriminatorio, y estigmatizante. Los adultos gozan, en la letra de los códigos y las leyes, de todas las garantías vigentes. Pero sin embargo las cárceles están llenas de pobres. Todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario, pero el 80 % de los jóvenes adultos presos en cárceles federales no tiene condena, y así pasan años, presos sin condena, aunque teórica y jurídicamente sean inocentes.

Además de ser selectivo, discriminatorio y estigmatizante, el sistema penal se caracteriza por su inutilidad para resolver conflictos, y porque agrega dolor al dolor (Nils Christie dixit... espero que no se me tache de abolicionista irredenta) Aunque sea un sistema penal de menores, no pierde estas características. Peor, las aumenta, porque la vulnerabilidad de los adolescentes es mayor que la de los adultos. Esto es absolutamente claro y comprobable simplemente yendo a las cárceles e institutos donde esos jóvenes están, y escuchándolos. En el caso de los jóvenes adultos, investigaciones propias, y sobre todo la

experiencia del trabajo con ellos, demuestran que cuando recién cuando cumplen los 21 años y pasan a los pabellones de adultos comienzan a poder defenderse de las arbitrariedades y los atropellos a los que son sometidos cuando están en los pabellones de jóvenes adultos. De hecho, los jóvenes condenados a prisión perpetua pudieron contactarse con quienes los ayudaron a presentar su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una vez que un preso viejo les habló de la Procuración Penitenciaria.

*-Hoy solo van presos los adolescentes pobres, a los de clase media y alta, se los entregan a sus familias.*

Solo los pobres o débiles van presos, los demás tienen buenos abogados. Y del mismo modo, serán los pibes pobres de 14 y 15 los que pueblen las maravillosas instituciones especializadas de las que nos hablará la ley, mientras los chicos de 14 y 15 de clase media o alta, cumplirán las medidas alternativas que propongan sus abogados en sus casas y con sus familias.

*- El límite de 14 años es el más adecuado, ya que la mayoría de los países europeos lo tienen fijado en esa edad.*

Algunos países lo fijan en menos años aún. Y otros, como Francia, lo quieren bajar a 12, usando los mismos argumentos que quienes en nuestro país lo quieren bajar a 14:

*“El gobierno del conservador Nicolas Sarkozy deberá enfrentar en los próximos días las críticas de los opositores y de los defensores de los derechos de los niños. Es que la ministra francesa de Justicia, Rachida Dati, aseguró que la cárcel a partir de los 12 años de edad si se cometen ciertos delitos denota ‘sentido común’.*

*Así fue como Dati salió ayer a defender la polémica reforma legal que impulsa el gobierno de Sarkozy y que la gran mayoría de los jueces franceses y educadores no han dudado en tachar de ‘reaccionario’.*

*Decir que se puede justificar una sanción penal para un menor de hoy en día a partir de los 12 años de edad me parece que se corresponde con el ‘sentido común’, aseguró Dati tras recibir un informe sobre la reforma de la justicia de los menores de edad.*

*‘Un menor necesita autoridad, que debe ser ejercida con tanta firmeza como humanidad’, indicó Dati antes de citar como ejemplos las edades de imputabilidad en otros países europeos como Suiza y Gran Bretaña, donde se puede condenar a chicos desde los 10 años de edad, Holanda (12 años) y Alemania, España e Italia (14 años).*

*Dati dijo ver con buenos ojos también la propuesta de permitir a la policía interrogar a los menores de doce años ‘con todas las garantías de su edad’, aunque después sea responsabilidad de la jurisdicción de menores.”(Buenos Aires Económico, 4/12/08)*

Entonces, el límite de 14 podrá variar a la baja, si los niños de 12 y 13 comienzan a ser empujados a cometer delitos, lo que es altamente probable. O bien habrá pedidos de elevar las penas aplicables, cuando algún adolescente de 14 ó 15 cometa un delito gravísimo. Lo que obviamente también puede suceder. Del mismo modo que se subieron las penas y se modificó nuestro Código Penal a pedido del Sr. Blumberg, aunque se demostró por enésima vez que esas medidas no sirven para nada más que para distribuir más dolor y llenar las cárceles de personas que irán envejeciendo allí, podrá en el futuro decidirse que los tres años o cinco años de prisión para estos jóvenes son pocos, y hay que subirlos al doble o al triple.

La decisión entonces, debe ser no transigir. No pensar al sistema penal como una

solución para los problemas. No meter más pibes por debajo de los 16 años en ese sistema. ¿Qué hacer con ellos, qué hacer con los pibes no punibles? Lo mismo que si tuvieran 10, 11 ó 12 años: entender que sus derechos están vulnerados, hacer funcionar de veras los mecanismos de protección integral diseñados por la ley 26.061 y las leyes provinciales sancionadas en el mismo sentido, crear centros de protección de derechos en lugar de institutos.

Negarse a distribuir dolor.

Menos encierro. Más salud, vivienda, escuela, deportes, cuidados, abrigo.

Ni más ni menos que (y otra vez cito a Christie), todo lo que queremos para nuestros hijos, para los hijos de los otros.

- En el año 2009 continuaron los proyectos para bajar la edad de punibilidad. Para asombro de algunas de las integrantes del CEPOC que fuimos sus alumnas, Eugenio Raúl Zaffaroni aparecía entonces apoyando activamente esa intención. Entonces, nos propusimos debatir directamente con él, nuestro maestro.

## **RECORDANDO A ZAFFARONI: SOBRE LA VULNERABILIDAD DE LOS CHICOS FRENTE AL SISTEMA PENAL**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/04/recordando-zaffaroni-sobre-la.html>

**María Laura Böhm, 18 de abril de 2009**

A las ideas del Dr. Zaffaroni respecto del derecho penal y del sistema penal se han presentado siempre grandes resistencias por creer que sus formulaciones tienden peligrosamente a favorecer a los “delincuentes” y a atender (en exceso, según se alega) sus reclamos de reconocimiento de derechos, sus denuncias de injusticia social, etc. Sin embargo, los planteos de Zaffaroni que deberían conllevar la deslegitimación absoluta del sistema penal y por tanto la promulgación de una tesis abolicionista, no terminan en eso. Muchos de quienes fuimos sus alumnos, de quienes enseñamos en su cátedra, y de quienes intentamos que “Zaffaroni” no sea sólo un buen tratado, sino que Zaffaroni sea pensado y usado en los argumentos de defensa y en los fundamentos de las sentencias, nos hemos sentido cada tanto algo decepcionados (debo admitirlo) de que “el Zaffa”, como se le dice cariñosamente en los pasillos, no levante la bandera del abolicionismo, que muchos de nosotros llevamos tímidamente en algún rinconcito de nuestro ser intelectual. Pero no es la idea hablar acá de utopías perdidas, sino de realidades actuales. Zaffaroni, en un acto de claudicación ante la realidad, da por sentado que el sistema penal, el reconocimiento y engrandecimiento de la norma ante el individuo, son un mal que no podrá ser erradicado. Es decir, mal que pese reconocerlo, es evidente que se está diciendo con esto que el sistema penal seguirá existiendo, porque es un núcleo duro donde se conglomeran y refuerzan convicciones, convenciones y tradiciones de “la sociedad”, y de las instituciones sociales. La limitación de Zaffaroni ante esto es firme: Frente a un sistema penal, propio del poder punitivo del Estado, debe plantarse un derecho penal, que resguarde y bogue por el respeto de los derechos de todo sujeto sometido al sistema penal. La dogmática penal, como componente del derecho penal, tiene por tanto una función limitadora, algo así como un dique que debe filtrar la mayor cantidad posible avances del sistema penal, a fin que solo quede en su red y sea evaluada la necesidad de imposición de pena para las situaciones de delito más graves. Estas ideas de Zaffaroni las tenemos muy bien incorporadas. Por eso, aunque le

perdonamos el que no nos haya llevado por las vías abolicionistas, no podemos aceptar que ahora se pronuncia a favor de la extensión del sistema penal, y menos aún, de un sistema penal infantil.

Una aclaración es necesaria antes de seguir adelante. Hablar de “la” sociedad en realidad es errado. Individuo y sociedad no pueden separarse. Como tampoco puede aislarse al individuo de sus grupos de referencia, esos grupos más cercanos que lo modelan, y en los que es reconocido. Estos grupos, pensados como mallas abiertas y no cerradas, y el entramado de grupos y sus interdependencias conforman los tejidos sociales. Por lo tanto, como se dijo, no hay “una” sociedad. Pero, como ya lo hiciera Zaffaroni, al analizar el sistema penal la única alternativa es claudicar ante la realidad y conceder que el sistema penal, selectivamente, actúa como herramienta de “una sociedad” que se reconoce y ordena a sí misma a través de ciertas instituciones... las penales entre ellas. Por eso va a hablarse en adelante de “la sociedad”, aún teniendo presente las objeciones que puedan presentarse a tal decisión.

Zaffaroni considera al individuo más allá de lo que él individualmente es o ha hecho. Un individuo vive en una sociedad – en relaciones sociales, en realidad – que lo forma, lo marca, lo excluye o incluye de sus principales ámbitos de participación y decisión según cuáles sean las oportunidades que ese individuo tenga a disposición, según cuáles sean los hilos del tejido social con los cuales entre en contacto, se entretaja, o se anude. El individuo no elige las hebras del tejido social en que interactúa (pero esto es una válida materia de discusión, que aquí no pretendo profundizar). Lo que no es discutible, y en este punto no hay concesión alguna, es que al nacer y durante la infancia no tenemos posibilidad alguna de elegir las redes que nos forman y nos continen... las hebras con que nosotros mismos, como individuos sociales, somos tejidos. Ahí no hay elección, ni posibilidad de canje. Si es una familia de padres trabajadores y cariñosos, probablemente las hebras sociales, aún antes que las redes, serán de trabajo, respeto, estudio, esparcimiento... y así se irá formando el niño que nazca y crezca en esa familia. Si es una familia adinerada, de padres acostumbrados al lujo excesivo y el lucro fácil, así serán los hilos con que tenga contacto el niño. Si es una madre que vive en una villa miseria temerosa ante quienes tienen el control de su pasillo, un padre que vive del robo, un hermano muerto por la policía... esas serán las hebras con que se irá formando ese niño. En definitiva, la sociedad misma es la que moldea cuáles van a ser el entorno y las oportunidades, cuanto menos durante la infancia y la adolescencia.

La sociedad da al individuo ciertas oportunidades, ofrece ciertos contactos mientras que bloquea otros, y sólo puede exigir en proporción a esto. Esta es la idea central de la noción de “culpabilidad por la vulnerabilidad” de Zaffaroni, idea que presentó junto a Alejandro Alagia y a Alejandro Slokar en su Derecho Penal – Parte General en el año 2000. Los autores parten de que el sistema penal es selectivo (avanza sobre algunas personas y no sobre otras, avanza en ciertos ámbitos delictivos, y no en otros, etc.) y que hay personas que están más expuestas a ser captadas por el sistema penal que otras. Según criterios como los de color, ingreso económico, sexo, edad, situación laboral, aspecto físico, etc. una persona estará más o menos expuesta a ser captada por el sistema penal, es decir, se encontrará en un mayor o menor estado de vulnerabilidad frente al sistema penal (No se trata solo de cuestiones económicas, y eso –entre otros puntos – diferencia la idea de la culpabilidad por la vulnerabilidad de una idea muy anterior de co-responsabilidad social, ligada al socialismo y rechazada por Zaffaroni). A fin de reducir los efectos de esta selección la propuesta de los autores es que luego de realizarse el “tradicional” control de culpabilidad (en caso que además se hubiese confirmado la comisión de un hecho, que este hecho estuviese previsto como delito en el código penal, y que no estuviese penalmente justificada su comisión) se evalúe el grado de reproche que puede hacerse al sujeto teniendo en cuenta el esfuerzo individual que

realizó para terminar en una situación concreta de vulnerabilidad, o sea, para terminar siendo captado por el sistema penal. El grado de esfuerzo individual para colocarse en la situación concreta de vulnerabilidad es inversamente proporcional al estado de vulnerabilidad. Dos ejemplos muy estilizados: Frente a un estado de vulnerabilidad elevado (morocho, desaliñado, indocumentado) bastará un mínimo esfuerzo personal (estar junto a un auto con una alarma encendida) para llamar la atención del sistema penal: el policía viene, pide papeles, pregunta... y ante la duda, si no se sabe si efectivamente se intentó hacer algo o no, se termina en la comisaría. Si el estado de vulnerabilidad, por el contrario, es muy bajo (profesional, vestido de traje, "buena familia") habrá que hacer un esfuerzo personal enorme, para que el sistema se ocupe de uno: tráfico de armas, comercio con leche en mal estado, desfalco estatal, etc., e incluso en estos casos, el sistema deberá sortear barreras propias de la baja vulnerabilidad para poder actuar: ganarle a la corrupción de los funcionarios, a las extorsiones del acusado, a los contactos interesados en que no salga a la luz el caso, etc. En el primer caso el esfuerzo fue mínimo... por lo tanto el reproche también debe ser mínimo... la culpabilidad disminuye. En el segundo caso el esfuerzo fue muy alto... por lo tanto el reproche también... la culpabilidad estará en los niveles más altos. Por supuesto que se está hablando de la culpabilidad relativa al delito concreto de que se trate. Es decir, el nivel de culpabilidad del sujeto podrá únicamente determinarse una vez analizado el hecho concreto, cuál es su estado de vulnerabilidad (que depende, de su "status social", como explican los autores) y cuál fue el esfuerzo propio y particular que tuvo que hacer el sujeto para ser captado por el sistema penal.

Una de las principales causas para que un sujeto viva en estado de vulnerabilidad elevado, es que la sociedad no haya ofrecido todo lo que podía, es decir, que haya habido bloqueos de las redes positivas (escuela, casa digna, salud, acceso a los servicios básicos, hogar afectuoso) y en cambio una desinteresada aceptación de las redes negativas (falta de educación, pobreza, trabajo infantil, abandono, violencia familiar, etc.). Si "la" sociedad se reconoce como tal (en la forma aquí analizada) a partir de sus instituciones, y si su máxima institución, o la central (y tal vez por eso la más simbólica, aunque eso es materia de otra discusión) es el Estado, puede decirse entonces que si una persona se encuentra en un alto estado de vulnerabilidad, en parte será porque el Estado no ha procurado que esa persona pueda formarse con y a través de hebras socialmente enriquecedoras. Así, entonces, el individuo es vulnerable frente al sistema penal siempre en distintos grados. Y si esto vale en la teoría de Zaffaroni para los adultos, más aún debe valer para los niños y adolescentes que, como se dijo, no han tenido la posibilidad de optar o buscar nuevos contactos y nuevas redes. Si un niño no tiene qué comer, o tiene para comer porque trabaja y por tanto no va a la escuela, o si va a la escuela pero sus padres no tienen trabajo y solo transmiten frustración, o lo tienen, y por tanto no se ocupan del niño, o se ocupan maltratándolo, o el niño es maltratado porque no puede tratarse médicamente por falta de documentación... En todas estas variantes no se está hablando necesariamente de pobreza, pero si de niños expuestos a situaciones que no deberían vivir, expuestos a situaciones que indudablemente los forman y definen, dolorosamente. Parafraseando a Michel Foucault cuando hablaba de los presos y la forma en que el aparato carcelario pretende (o pretendía más bien) actuar sobre ellos: las "almas" de los chicos están siendo moldeadas a través de sus cuerpos. Y la sociedad, y su Estado, que ven indiferentes estos procesos de moldeado inconveniente para un niño y estos tejidos con hebras asfixiantes, no pueden pretender que esas almas y esos cuerpos sean lo que no son. Estos chicos muchas veces están "jugados", no hay mucho por perder, y a veces hay mucho por ganar: respeto entre los amigos, dinero, evitar la paliza del padre... El grado de exposición, y por tanto el riesgo de entrar en contacto con el sistema penal es muy elevado. El mínimo esfuerzo los pone al margen de la ley: un chico morocho, raído, que está solo a las doce de la noche junto a un auto estacionado en una



calle oscura es más probable que llame la atención de un policía que un chico castaño que sale bulliciosamente de la escuela y se va de la mano de su abuela a las doce del mediodía. Claro, se dirá que el chico morocho probablemente estaba queriendo romper el vidrio del auto o esperando que pase algún incauto para asaltarlo, mientras que el otro acababa de terminar sus clases y no había hecho “nada malo”... Precisamente de eso se trata toda esta discusión: ¿Por qué el chico morocho estaba a las doce de la noche solo, en la calle, queriendo robar, en lugar de estar durmiendo en su casa para ir al otro día temprano al colegio? De eso justamente se trata esta cuestión de la vulnerabilidad. El chico morocho y sucio es más vulnerable a caer en el delito y/o a ser captado por las “autoridades del orden”... porque él parece ser un “no orden” que se hace visible para la sociedad y su Estado cuando causa problemas, pero que hasta ese momento había permanecido invisible, por la sociedad, y por su Estado.

Si un chico no tiene algo que quiere tener, si los únicos métodos que conoce para obtener lo que quiere son los de la violencia, y si tiene mucho tiempo para poner en práctica su idea, porque sus padres no pueden o no quieren ocuparse, porque nadie advierte que no va a la escuela, y porque sus amigos que están en situaciones parecidas – también invisibles – lo animan a ello: ¿Quién puede negar que ese chico es altamente vulnerable?

Es mentira que todos somos iguales. Ese contrato social del que tanto se habla, en realidad no es tan claro. Se supone que en la firma de un contrato todas las partes son reconocidas como iguales. A todas se les podrá exigir por tanto que respondan, si no cumplen con sus obligaciones. Pero, ¿si se parte de que no todos son iguales? ¿De que hay más y menos vulnerables? ¿De que hubo firmas que valieron más que otras? ¿O que algunos ni siquiera firmaron? Rousseau reconoció que su contrato social sólo podía funcionar bajo determinadas circunstancias. Que a todos se les podía exigir por igual sólo si estaban dadas ciertas condiciones. Pero lamentablemente esto lo dijo sólo en una breve nota al pie, y ya se sabe que las notas al pie pocas veces se leen... Rousseau escribió sobre la igualdad en esa última nota del capítulo Primero de su Contrato Social que “bajo los malos gobiernos esta igualdad es sólo aparente o ilusoria y sirve únicamente para mantener al pobre en su miseria y al rico en su usurpación. Las leyes son en realidad siempre útiles a los que poseen, y nocivas a los que nada tienen; de lo que se sigue que el estado social no es ventajoso a los hombres sino cuando todos tienen algo, y ninguno tiene en exceso.” Esta desigualdad, que se extiende más allá de lo económico, es la que se restablece desde la idea de Zaffaroni cuando al sujeto que se encuentra frente al sistema penal se lo entiende como miembro de una sociedad y sus tejidos, de los cuales tal vez no recibió lo que hubiera debido o podido. La teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad puede entenderse como un modo de equilibrar la situación de los individuos frente a la ley penal.

La opción de un sistema penal para chicos de 14 y 15 años no va a dar solución a estas cuestiones. El sistema penal no soluciona problemas. Y mucho menos los problemas de los chicos que tan tempranamente quedan enredados en sus tejidos. Esos no son los tejidos sociales que van a hacer del chico un chico sano y feliz, ni mucho menos un joven productivo, satisfecho consigo mismo y capaz de reproducir y tejer sus hebras en forma satisfactoria para sí mismo y quienes lo rodean.

Si aplicásemos las ideas de Zaffaroni, lo cual lamentablemente sucede muy poco en los ámbitos judiciales, tendríamos que concluir además, desde lo dogmático, que el nivel de culpabilidad individual y reproche, va a tender siempre a ser muy baja: Si su estado de vulnerabilidad es muy elevado (lo que, por todo lo dicho, desde ya puede darse por sentado) eso significa que con un mínimo esfuerzo individual va a ser captado por el sistema penal. Un chico de catorce años que sale de la villa 31 a “chorear”, o un chico de 14 años que en la casa no es contenido y que en la escuela llama la atención por ser violento con sus compañeros... con un mínimo esfuerzo van a ser captados por el

sistema. Porque, entre otras cosas, la edad es uno de los factores para evaluar el estado de vulnerabilidad. Y un chico, aunque tenga abogado, es un blanco más fácil del sistema penal y sus funcionarios que un adulto.

Si se comparten estas ideas y si se comparte que "la" sociedad y su Estado no son ajenos al estado de vulnerabilidad en que viven muchos de sus chicos, no puede postularse seriamente al sistema penal como solución. Todas las garantías constitucionales y procesales juntas no van a evitar que los chicos vulnerables devengan aún más vulnerables si se los encierra en una institución del sistema penal. El mejor defensor no va a evitar la imposición de penas que impliquen la pérdida de la libertad y la marca enajenante del encierro. El penitenciario más dedicado no va a poder evitar los abusos que cometan otros penitenciarios. La "granja" penitenciaria más abierta, no va a poder brindar el aire puro que cada chico debe tener en su cuerpo y en su alma.

-También se nos publicó un artículo en el diario Clarín.

### **Castigar a los menores es inconstitucional**

<http://edant.clarin.com/diario/2009/04/21/opinion/o-01902225.htm>

**María Laura Böhm, 21 de abril de 2009**

Si algo positivo hay que reconocer a los reclamos de disminución de la punibilidad, es la sinceridad con que se manifiestan quienes exigen pena y encierro para los adolescentes. El hombre y la mujer "comunes" están entendiblemente asustados por la situación actual, dolidos por la muerte del Sr. Capristo, y enfurecidos ante la idea de que nunca pasa nada con quienes cometen delitos. En sus reclamos queda muy claro que saben y reconocen que los adolescentes que delinquen no tuvieron opción en sus vidas y que no llegaron al estado de vulnerabilidad, violencia e indiferencia en que se encuentran por propia voluntad. En sus reclamos queda también claro que saben y reconocen que con incluir en el sistema penal a los adolescentes éstos no se van a "rehabilitar", ni van a devenir en miembros productivos de la sociedad, sino más bien todo lo contrario.

Sabido y reconocido esto, la baja de la punibilidad tiene entonces una sola -casi obvia y antiquísima- explicación: el castigo. El pedido es que los adolescentes que cometen delitos sean castigados por lo que hicieron, y punto.

Puede entenderse que el hombre y la mujer "común" reclamen castigo. Lo que no puede aceptarse es que quienes sancionan las leyes y quienes juzgan y gobiernan de acuerdo a ellas, también lo reclamen. Al menos no, si se acepta que conocen el texto constitucional.

El artículo 18 de la Constitución Nacional establece explícitamente que las cárceles "serán para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas". En el año 2008 murieron en Argentina (al menos) 76 detenidos por causas violentas. Es decir, seguras no son. Sin embargo a los adolescentes se los quiere encerrar en ellas, para castigarlos.

Podría decirse que el castigo reclamado por la población no es lo que persiguen quienes trabajan en los proyectos de ley que incluyen a los adolescentes en el sistema penal. Podría decirse que en estos proyectos se trata de penas que no castigan, sino que rehabilitan ya que el adolescente encerrado aprende que no debe delinquir (función de

prevención especial de la pena), o que previenen la comisión de delitos por parte del resto de los adolescentes, a modo de pena ejemplificadora (función de prevención general negativa). Todo esto podría decirse, pero no es cierto.

Quienes sancionan las leyes saben tan bien como el resto de la población, que estos fines de la pena en general, pero en el caso de los adolescentes en particular, no son los fines perseguidos por los proyectos en discusión. El adolescente no se va a rehabilitar en la cárcel, y los demás adolescentes no van a tener la opción de no delinquir en tanto nadie se ocupe de ellos y sus condiciones de vida no se modifiquen. En este sentido entonces, nada va a cambiar, la pena no tendrá ningún fin más allá del castigo.

Y ese castigo es manifiestamente inconstitucional.

- En esos días participamos en una reunión de la Comisión de Legislación Penal en la Cámara de Diputados, en la que el doctor Zaffaroni presentó un proyecto de su autoría y del de la doctora Lucila Larrandart. Si bien no pudimos participar en la discusión, en la que parecían acordar casi sin matices Zaffaroni con Emilio García Méndez, autor de otro proyecto -también con baja de edad de punibilidad a los 14 años-, de inmediato expresamos nuestros reparos con un artículo en nuestro blog.

## **SOBRE LO QUE SE DIJO EN LA REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN PENAL EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS**

[http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/04/sobre-lo-que-se-dijo-en-la-reunion-de\\_29.html](http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/04/sobre-lo-que-se-dijo-en-la-reunion-de_29.html)

**Claudia Cesaroni, 29 de abril de 2009**

El martes 28 de abril, en la reunión pública de la Comisión de Legislación Penal de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni presentó ante los diputados y diputadas el proyecto de ley de Régimen Penal para Adolescentes, elaborado conjuntamente con la Dra. Lucila Larrandart, en su carácter de Director y Vice Directora respectivamente del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

A continuación, algunas de las manifestaciones que se hicieron en esa reunión, y nuestra posición al respecto:

***“Lo que se plantea no es bajar la edad de imputabilidad, eso es mala información de los medios. Al contrario, queremos elevarla a los 18 años, porque antes de esa edad vamos a fijar un régimen especial, distinto del que tienen los adultos”.***

Es preciso distinguir entre imputabilidad y punibilidad.

El concepto de imputabilidad tiene que ver con la capacidad de comprender la criminalidad de la conducta y dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión. La punibilidad es la posibilidad que tiene el Estado de castigar a una persona por un delito. La edad de punibilidad es una decisión de política pública que cada Estado toma conforme a cómo decide afrontar la conflictividad adolescente. Si un país fija la edad de punibilidad en los 12 años, otro país en los 14, y otro en los 16, eso no significa que los adolescentes de esos tres países sean sustancialmente diferentes en cuanto a comprender o no a los 12, 14 ó 16 años que una conducta es o no criminal, o que configura un delito. Lo que significa es que cada uno de esos tres países decidió que,

antes de los 12, los 14 o los 16, va a enfrentar esos hechos con algo distinto al sistema penal.

Hoy, legalmente, los menores de 16 años NO SON PUNIBLES. Ergo, decidir mediante una ley que lo serán en el futuro, es BAJAR LA EDAD DE PUNIBILIDAD.

***“Un Régimen Penal Juvenil aplicable desde los 14 años es indispensable para terminar con la arbitrariedad existente hoy en día, cuando los jueces detienen adolescentes y les aplican penas sin proceso.”***

Este es el argumento más aceptado, inclusive por muchos que tienen las mejores intenciones con respecto al respeto a los derechos de los adolescentes. Lo paradójico es que este argumento lo utilice un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una de cuyas funciones principales es resguardar la constitucionalidad de las decisiones judiciales, y la acepten los diputados y diputadas del mismo Congreso que sancionó, hace apenas cuatro años, la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, N° 26.061.

En nuestro país están vigentes la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Ley 26.061. En consecuencia, toda privación de libertad de un adolescente menor de 16 años, POR EL MOTIVO QUE SEA, es inconstitucional, y deviene ilegítima. Y es función de los jueces decir esto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de hacerlo hace unos meses, cuando llegó a su estudio un Hábeas Corpus a favor de los adolescentes no punibles privados de libertad en el Instituto San Martín. Sin embargo, lo que dijo no fue eso, sino que no se los podía liberar, porque corrían riesgo de ser sujetos de venganza privada o del gatillo fácil. A ningún adulto se lo dejaría preso sin causa, argumentando que de lo contrario podría sufrir venganza o gatillo fácil. Es obligación del Estado garantizar la integridad física y la vida de los ciudadanos y ciudadanas, tengan la edad que tengan, pero sobre todo, si son niños y niñas y por lo tanto más vulnerables.

***“Los que se oponen a estos proyectos, en realidad lo que quieren es dejar todo como está, y que los jueces les sigan aplicando penas sin proceso a los adolescentes de 14 y 15 años”***

No es cierto. Nos oponemos a que se introduzca en el sistema penal a los adolescentes de 14 y 15 años, pero estamos de acuerdo y vemos como muy importante que se sancione un Régimen Penal Juvenil para los adolescentes que hoy ya son punibles, es decir los de 16 y 17. Ese nuevo Régimen debe incluir -tal cual lo hacen varios de los proyectos en discusión- topes a las penas aplicables a los adolescentes, medidas alternativas, posibilidad de utilizar la mediación penal, etcétera.

***“Las leyes vigentes permitieron que en nuestro país se aplicaran penas de prisión perpetua a menores, por eso hay que sancionar este nuevo Régimen Penal Juvenil.”***

Efectivamente, en nuestro país se aplicaron un total de doce penas de prisión y reclusión perpetua a jóvenes por delitos que habían cometido a los 16 y 17 años. CINCO JÓVENES, HOY EN DÍA, ESTÁN PADECIENDO ESTAS PENAS, Y LLEVAN MÁS DE DOCE AÑOS RECORRIENDO CÁRCELES DE MÁXIMA SEGURIDAD. Son Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, y César Alberto Mendoza, condenados por la justicia nacional de menores; y Cristián Saúl Roldán Cajal y Darío Arce, condenados por la justicia de Mendoza. Había otro joven en la misma situación, pero fue encontrado muerto en su celda de castigo de la Penitenciaría de Mendoza, ahorcado, el 21 de junio de 2005. Desde el año 2002, estos casos están en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Desde que estas penas fueron impuestas, los poderes ejecutivo y legislativo tuvieron muchas oportunidades para intervenir en estos casos. Y la Corte Suprema de Justicia también tuvo su oportunidad, cuando le llegó un caso de otro joven

(Fallo Maldonado). Sin embargo (otra vez), perdió esa oportunidad. No dijo que estas sentencias eran inconstitucionales.

Por eso es imprescindible sancionar un Régimen Penal Juvenil para los adolescentes de 16 y 17 años, con topes claros a las penas aplicables: de este modo se resolvería la situación de los jóvenes condenados a perpetua, y se evitaría que se sigan aplicando penas draconianas: hace pocas semanas se aplicó una condena de 25 años a un joven que había cometido sus delitos a los 17 años: <http://www.clarin.com/diario/2008/04/07/um/m-01645833.htm>

***“No hay datos ciertos acerca de cuántos adolescentes de 14 y 15 años están privados de libertad”***

No es cierto. En el año 2008 se publicó una investigación oficial, realizada en todo el país por la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, UNICEF y la Universidad Nacional de Tres de Febrero: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)

Conforme esa investigación hay 1799 niños/as, adolescentes y jóvenes privados de libertad en todo el país por ser infractores o presuntos infractores de la ley penal. De ese total, 298 SON NO PUNIBLES. Y NO PUNIBLES quiere decir que son menores de 16 años. Pueden tener 15 y 14, pero también 10, 11 ó 12. Si bajan la edad de punibilidad a los 14 años, de todos modos van a quedar presos otros niños y niñas de menor edad. Ninguno de ellos, legalmente. Todos ellos deberían estar atendidos por las oficinas de protección de derechos, no privados de libertad.

***“Sancionar esta ley es el único modo de terminar con la discriminación que se ejerce sobre los niños pobres, encerrándolos sin proceso”.***

Los niños pobres seguirán siendo la principal clientela, ahora del Régimen Penal Juvenil; del mismo modo que los adultos pobres lo son del Sistema Penal y de todas sus instituciones. Así como los que recorremos las cárceles sabemos perfectamente que allí adentro el 90 % de los presos y presas provienen de los sectores más marginados y vulnerables de la sociedad, lo mismo sucederá con los más chicos. El adolescente de clase media al que se le impongan “medidas alternativas” tendrá una familia que se comprometerá a aplicarlas y que tendrá los medios para hacerlo. Por ejemplo, la medida de “restricción de salidas los fines de semana”. En cambio, el adolescente pobre, que vive en una casilla con varios hermanos, y cuya colaboración en la economía doméstica es fundamental, difícilmente podrá asumir ese compromiso. Entonces, irá preso.

***“Si nos detenemos a pensar si hay presupuesto, no hacemos nada”***

En la actualidad, no se abren las Oficinas de Promoción de Derechos que establece la Ley 26.061. No funcionan los Centros para el tratamiento de Adicciones de la Provincia de Buenos Aires. Los institutos de menores son clausurados por las pésimas condiciones de vida que allí imperan. No hay suficientes jueces, fiscales y defensores especializados en derechos de niños, niñas y adolescentes. No existen espacios de tratamiento para los niños, niñas y adolescentes arrasados por el paco y el alcohol. ¿Por qué no hacer funcionar lo que ya debería estar funcionando, antes de crear nuevas instituciones y cargos?

Por último, una precisión. Tal vez parezca que existe la obligación de fijar la edad de punibilidad en los 14 años. Algunas personas han hecho de esto una bandera, como si fuera el único modo de abordar la problemática de los adolescentes de esa edad que cometen un delito.

Entonces, para que quede claro, vamos a transcribir un párrafo de la OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, elaborada por

el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y presentada en el 44º período de sesiones del Comité, del 15 de enero a 2 de febrero de 2007. Es un poco extensa, pero vale la pena (lo resaltado nos pertenece):

### C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia

#### Edad mínima a efectos de responsabilidad penal

30. Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años **hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años**. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal.

Se considerará que los niños que tienen conflictos con la justicia que en el momento de la comisión del delito tuvieran una edad igual o superior a la edad mínima menor, pero inferior a la edad mínima mayor, incurrir en responsabilidad penal únicamente si han alcanzado la madurez requerida a ese respecto. La evaluación de la madurez incumbe al tribunal/magistrado, a menudo sin necesidad de recabar la opinión de un psicólogo, y en la práctica suele resultar en la aplicación de la edad mínima inferior en caso de delito grave. El sistema de dos edades mínimas a menudo no sólo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias. Teniendo en cuenta este amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal, el Comité considera que es necesario ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal.

31. En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

**- Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.**

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

**33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las**

**garantías legales.** A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.

34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.

Es decir: es *encomiable* llevar la edad de punibilidad a los 14 o a los 16 años. Nosotros decimos que, en el caso de nuestro país, hay que mantenerla en los 16.

Por debajo de esa edad, y hagan lo que hagan, los niños, niñas y adolescentes deben ser tratados sin recurrir a procedimientos judiciales. En nuestro país, para eso están los organismos establecidos por la Ley 26.061. No hace falta ni es mejor meterlos en el sistema penal.

- Una de nosotras le escribió una carta al doctor Zaffaroni.

## **CARTA ABIERTA AL DR. ZAFFARONI**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/04/carta-abierta-al-dr-zaffaroni.html>

**María Laura Böhm, 30 de abril de 2009**

Estimado Dr. Zaffaroni, en los últimos días se han venido discutiendo ideas, propuestas y proyectos relativos a una nueva Ley Penal Juvenil. Como miembro del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) he participado activamente de la discusión. He recordado algunas enseñanzas tuyas respecto de la vulnerabilidad como categoría de evaluación de la culpabilidad – vulnerabilidad que en el caso de los adolescentes es sin duda elevadísima –, he argumentado en contra de ampliar la intervención penal incluyendo en ella al segmento etario de los catorce y quince años, he sostenido que el castigo de los adolescentes mediante una pena de prisión es inconstitucional. Estas manifestaciones que fui haciendo públicas se vieron acompañadas por numerosas cartas y conversaciones aclaratorias de estas ideas, largas explicaciones a quienes no comparten o no aceptan mis argumentos pero con quienes queremos poder entendernos y establecer puntos de apoyo en común para poder actuar productivamente. Toda esta actividad está acompañada de mucha angustia, y de una cierta decepción. La angustia es causada por el dolor de las víctimas directas o indirectas de delitos violentos, y por la preocupación por los adolescentes que son autores de delitos violentos. La decepción se motiva en el pobre nivel de muchas discusiones que no permiten ir más allá del miedo y las emociones, y, principalmente, por la postura que Ud. ha adoptado, defendido y propugnado sobre esta temática. Por supuesto hay que aceptar que las personas cambien su opinión sobre un determinado tema, y en muchos casos esto es signo de crecimiento personal e intelectual. Su cambio de opinión, en cambio, resulta en este caso difícil de aceptar. No sólo porque muchos creemos que el cambio no se dirige en el camino correcto, sino porque Ud. mismo niega

ese cambio. Esta sensación fue lamentablemente confirmada durante su presentación en el Congreso Nacional. El que Ud. no acepte y niegue que el nuevo proyecto de Ley Penal Juvenil implique una extensión en la facultad de intervención del sistema penal (contra la que siempre se ha manifestado) es de todo punto insostenible. Si se dejan de lado los eufemismos y las complicadas explicaciones respecto de por qué no hablar de imputabilidad sino de punibilidad, por qué no hablar de sistema penal sino de “régimen especial”, etc. Si todos estos espejismos terminológicos – fundamentales en la discusión técnica, pero no en su presentación pública – se dejan de lado, lo que se está haciendo con la nueva ley es habilitar la intervención y aplicación del sistema penal – especial, pero sistema penal al fin – a adolescentes de catorce y quince años. Esto antes no era posible, y con la nueva ley lo sería. ¿Acaso no es esto una extensión, un avance del sistema punitivo? Ud. dirá que no. Que si antes esos adolescentes no tenían garantías constitucionales que los resguardaran, porque no estaban en un proceso penal, ahora las tienen. Y como las tienen, su situación es más favorable. ¿No sería más favorable que se establezca por ley que esos adolescentes tengan esos derechos, sin necesidad de que estén envueltos en un proceso penal, y sin necesidad de que exista la posibilidad de aplicar una pena de prisión? De hecho, hay leyes en ese sentido. Pero no se cumplen. ¿No sería el cumplimiento y en todo caso mejora de estas leyes una manera más efectiva de resguardar sus derechos?

Hannah Arendt sostuvo hace muchos años que los delincuentes – nacionales o no – sometidos a un proceso penal estaban mejor protegidos que un simple apátrida, que no tiene quién intervenga en su favor, puesto que no hay Estado que le otorgue derechos. Si no se le reconocen derechos, mal puede haber derechos a proteger, ni quien pueda asumir tal tarea. Por eso muchos de quienes se encontraban en esta situación, luego de guerras y expulsiones que los obligaban a vagar sin lugar fijo donde establecerse, en caso de delinquir y dejarse atrapar, se veían sometidos por lo menos a un régimen legal que les concedía ciertos derechos. Alguien se interesaba por ellos, aunque sólo fuese para sancionarlos. Así, el apátrida criminal se encontraba en una mejor situación que el apátrida inocente. Esta lógica, que Hannah Arendt desarrollaba al problematizar el nacimiento y reconocimiento de los Derechos Humanos, hoy en día parece difícil de entender. Ésta es sin embargo la lógica que parece desprenderse de las ideas que Ud. sostuvo en el Congreso. Tal vez me equivoco. Quisiera equivocarme. Pero me temo que no es así. La lógica de su propuesta reside básicamente en que sin sistema penal, los adolescentes en cuestión no estarían tan protegidos como con sistema penal, porque en este último caso hay garantías, hay un régimen especial de encierro controlado, hay otras alternativas de intervención – que parecen correctas, pero no en el marco del sistema penal –, etc. Ante esto, reitero mi pregunta ¿No hay acaso otras vías de proporcionar, reconocer y velar por los derechos de estos adolescentes, y de ocuparse al mismo tiempo de un desarrollo productivo para ellos mismos y para su vida social, que no sea el sistema penal?

Que no reconozca abiertamente su postura y que diga que quienes no están de acuerdo con ella es porque no la entendieron son actitudes que a quienes lo seguimos desde hace años y nos sentimos orgullosos si nos dicen “zaffaronianos”, nos desconcierta sobremanera. No se trata de una campaña mediática como Ud. dijo en el Congreso. Muchos de quienes nos manifestamos en contra de los proyectos que se están discutiendo somos abogados y criminólogos, nos especializamos en la temática penal en posgrados y maestrías, estamos llevando a cabo investigaciones doctorales, conocemos principios y discusiones del derecho penal, enseñamos estos principios y somos parte activa de esas discusiones. Y conocemos los proyectos en debate. No somos



improvisados o necios, tampoco somos periodistas en busca de la nota provocadora ni políticos en busca de un voto. Somos académicos preocupados por la situación actual. E intentamos ser fieles a la doble exigencia en que nos vemos envueltos, como decía Stanley Cohen, entre el escepticismo intelectual y el compromiso político. Por eso nos sentimos decepcionados. Y por eso nos sentimos insultados si se nos dice que no entendemos de lo que se está hablando, y que sólo actuamos arrastrados por el alarmismo mediático.

Desearía no haber tenido que escribir en estos términos. Pero confío en que sepa apreciar la sinceridad con que fueron expresados. Creo que en la sinceridad y respeto hacia los demás, y en la fidelidad a las propias ideas reside la posibilidad de un debate sano y productivo. Creo que a las víctimas y a los familiares de víctimas de delitos violentos cometidos por adolescentes, así como a esos mismos adolescentes de hoy y de mañana les debemos esa sinceridad y ese respeto en los debates, que aún distan de poder llamarse productivos.

Cordialmente,

María Laura Böhm

Casi de modo vergonzante, los senadores y senadoras votaron la baja de edad de punibilidad. Así lo contamos, y presentamos los "10 motivos para no bajar la edad de punibilidad":

## **RÉGIMEN PENAL JUVENIL: VOLVIERON A LA CARGA**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/07/regimen-penal-juvenil-volvieron-la.html>

**Claudia Cesaroni, 12 de julio de 2009**

En medio de la semi inactividad oficial con motivo de la epidemia de gripe, y con la Cámara de Diputados virtualmente cerrada, el viernes 10 de julio, después del feriado por el Día de la Independencia, nos enteramos de lo siguiente: "El Senado aprobó en general un nuevo régimen penal para adolescentes, que establece que la privación de la libertad para los menores de 18 años infractores de la ley será 'la excepción y el último recurso', y libera de responsabilidad penal a quienes tengan menos de 14. La iniciativa fue aprobada por unanimidad, pero el tratamiento en particular del articulado quedó para más adelante, pues aún persisten diferencias entre los legisladores. El texto tratado es una síntesis de varios proyectos presentados en la Cámara Alta en los últimos años, y algunos de sus autores son María Perceval, Sonia Escudero y Gerardo Morales.

La norma -que luego de ser aprobada deberá ser enviada a Diputados para su sanción definitiva- establece que ningún chico menor de edad acusado de cometer un delito podrá ser juzgado por el sistema penal general ni aplicársele las penas previstas para las personas mayores.

Se determina que están exentas de responsabilidad quienes al momento de cometer el

delito del que se los acusa no alcancen la edad de 14 años, y tampoco serán punibles quienes tengan 14 o 15 años y hayan cometido delitos de acción privada sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a tres años.

Asimismo, no recibirán sanciones penales quienes tengan 16 o 17 años cuando cometieron delitos de acción privada sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de la libertad inferior a dos años. Se indica luego que 'se privilegiará la permanencia de la persona menor de dieciocho años dentro de su grupo familiar' y que 'en caso de no existir este, deberá darse intervención a los órganos administrativos de protección de derechos del niño, niña y adolescente'"

No hubo discusión pública. Casi en silencio, tal vez de modo vergonzante, el Senado presidido por Julio Cleto Cobos decidió sesionar, y aprobar "en general" un proyecto que baja la edad de punibilidad a los 14 años, con el argumento remanido de "darles garantías a los adolescentes" .

Si para derogar la Ley de Radiodifusión de la dictadura y sancionar una nueva norma se realizan decenas de encuentros en todo el país, y se escucha la voz de los dueños de los medios, de los lobbistas, de los trabajadores de prensa, de los intelectuales, de los ciudadanos y ciudadanas que están interesados en este tema... ¿No les parece a los señores legisladores y a las señoras legisladoras que para resolver que niños de 14 años deben estar presos, como lo había decidido en su momento la dictadura, es preciso escuchar la voz de los/as trabajadores/ as, de los/as especialistas en derecho de la infancia, de los y las ciudadanas interesados en este tema, y muy pero muy especialmente, la voz de niños, niñas y adolescentes, que serán quienes, con el argumento de la protección de sus derechos, irán a poblar las cárceles para niños?

Desde el CEPOC nos hemos opuesto a estos proyectos, en los que parecen estar de acuerdo todos, desde los legisladores oficialistas y los del peronismo disidente hasta los radicales y los cobistas, desde los aristas hasta los macristas-michetistas.

Nos seguimos oponiendo, y reiteramos los argumentos que tenemos para decirle NO a este proyecto que ya cuenta con media sanción en el Senado:

## **POR QUÉ NO BAJAR LA EDAD DE PUNIBILIDAD A LOS 14 AÑOS**

**\*PORQUE ES REGRESIVO:** En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige el principio de no regresividad y de progresividad: está prohibido regresar a instancias anteriores de la cobertura de un derecho, y solo se puede avanzar en dicha cobertura. El Código Penal sancionado en 1921 establecía la edad de punibilidad en 14 años. Durante el gobierno peronista, en 1954, se estableció en 16 años, en el marco de una política dirigida a la protección de la infancia (Ley 14.394). La Dictadura, en una de sus primeras medidas (Decreto Ley 21.338), derogó parcialmente esa norma, y fijó la edad de punibilidad en 14 años, decisión que mantuvo en el Régimen Penal de la Minoridad, creado en 1980 (Decreto Ley 22.278). En mayo de 1983, meses antes de la recuperación de la democracia, la edad de punibilidad volvió a establecerse en los 16 años. Regresar a

la edad establecida por la Dictadura no parece una medida dirigida a la mejor protección de nuestros niños y adolescentes.

**\*PORQUE EL ÚNICO OBJETIVO ES EL CASTIGO:** El mandato constitucional establece que el sentido de la privación de la libertad no debe ser el castigo, sino la adecuada preparación para la vida en libertad. Sin embargo, la discusión de estos proyectos, luego de un hecho grave que involucró a un adolescente de 14 años, revela que el único objetivo es establecer políticas de castigo sobre esta población, violentando ese mandato, y confundiendo a las personas que creen que esta reforma le será aplicada a ese joven, lo que es falso.

**\*PORQUE NO ES CIERTO QUE SEA EL ÚNICO MODO DE BRINDAR GARANTÍAS A LOS ADOLESCENTES DE 14 Y 15 AÑOS:** Decir que el único modo en que una persona acceda a las garantías constitucionales es introducirlo en el sistema penal es por lo menos una falacia. Las garantías las tenemos todas las personas de todas las edades, el problema es que muchas veces no se cumplen ni se respetan. Es responsabilidad de los jueces aplicar las leyes, y velar porque todas las garantías de todas y todos los ciudadanos, se cumplan conforme la ley.

**\*PORQUE NO SE TRATA DE SANCIONAR MÁS LEYES, SINO DE CUMPLIR LAS QUE YA EXISTEN:** La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) tienen plena vigencia, así como todos los tratados internacionales de derechos humanos que establecen todos los derechos a los que son acreedores cada niño y cada niña que vive en nuestro país. Sin embargo, la mitad de ellos carece de condiciones básicas de existencia: no tienen cloacas ni agua potable, ni vivienda, ni educación y salud de calidad, ni viven en un ambiente sano, ni tienen acceso a oportunidades, actividades recreativas, vacaciones, futuro. Hay leyes que dicen que tienen derecho a todo esto, pero no hay jueces que las apliquen ni funcionarios que las ejecuten.

**\*PORQUE LA CANTIDAD DE ADOLESCENTES DE 14 Y 15 AÑOS QUE COMETEN DELITOS GRAVES ES ÍNFIMA:** Diputados y diputadas, senadores y senadores deberían pensar si es justo sancionar una ley que, más allá de sus intenciones, será aplicada para el castigo, y que significará un retroceso en cuanto a las políticas dirigidas a la infancia, para atender, de modo punitivo, los hechos que cometen un puñado de adolescentes. Según una investigación de Unicef, la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, y la Universidad Nacional de 3 de Febrero ([http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)) sobre un total de 1800 adolescentes menores de 18 años privados de libertad por causas penales en el país, un 17 % son no punibles, es decir menores de 16 años: 300 adolescentes. Ahora bien, cuando se analizan los delitos que se les imputan a aquellos 1800 adolescentes privados de libertad, los datos indican que un 15 % está imputado de homicidio (incluyendo la tentativa de homicidio, es decir, los casos en que no se produjo el resultado muerte): 270 casos. Si aplicáramos la proporción entre punibles y no punibles, tendríamos que, de esos 270 casos, solo 46 (el 17 % de 270) corresponderían a adolescentes de entre 14 y 15 años. Pero esa cifra es más baja aún si tomamos la cifra del total de homicidios dolosos que se cometen al año en nuestro país: unos 2000. De esa cantidad, en unos 200 participan menores de 18 años. Y de esos doscientos, según declaraciones del director regional de Unicef para América Latina y el Caribe, Nils Kastberg, en solo 15 casos participan

menores de 16 años. Este análisis no supone quitar importancia a una sola muerte violenta producida por la intervención de un adolescente, pero entendemos que una decisión de política criminal de la gravedad de la que se intenta, debe analizar a qué población está destinada, con qué objetivos, y a qué costos, antes de tomarse.

**\*PORQUE SI EL ESTADO NO ES CAPAZ DE CONTROLAR LAS INSTITUCIONES DE ENCIERRO QUE HOY TIENE, MUCHO MENOS PODRÁ CONTROLAR LAS QUE PIENSA CREAR:** Todos los días hay noticias acerca de muertes en lugares de encierro (82 por causas violentas y/o dudosas durante 2009, según los registros del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos) El viernes 24 de abril de 2009, la justicia ordenó cerrar un hogar de niños, niñas y adolescentes regentado por la Fundación de Julio Grassi, luego de que un niño de ocho años intentara ahorcarse, hastiado de los abusos cometidos contra su persona, y de que se recopilaran otras tantas denuncias. La Argentina ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en noviembre de 2004, pero no implementa los mecanismos de visita a los lugares de detención para prevenir los abusos, los malos tratos y la tortura. Esa es otra norma vigente que no se cumple, pasados cinco años después de ser sancionada.

**\*PORQUE EL SISTEMA PENAL ES DISCRIMINATORIO, SELECTIVO, ESTIGMATIZANTE:** Es decir: no persigue a todos por igual, sino a los más pobres, los más vulnerables, los que menos “esfuerzo” tienen que hacer para caer en sus redes. Y cuando los captura, los separa del resto de la sociedad, los marca. Nadie que pase por una institución del sistema penal sale sin huellas, a veces en el cuerpo, casi siempre en su psiquis. Y las huellas son más profundas y dolorosas cuando se provocan en niños y adolescentes.

**\*PORQUE LOS PIBES SON EL ESLABÓN MÁS DÉBIL DE LOS GRUPOS DELICTIVOS Y LAS EMPRESAS CRIMINALES:** Casi siempre que un adolescente está inmerso en una situación violenta, es porque alguien con más edad y con más poder, lo ha utilizado. Un niño de 14 años difícilmente robe un auto para cometer otros delitos. Lo más seguro y lo que indican todas las investigaciones es que recibe un arma y una paga miserable por conseguir ese auto que luego irá a un desarmadero, para que muchos de los que reclaman la baja en la edad de la punibilidad compren más baratos los repuestos para sus autos.

**\* PORQUE LAS PENAS PREVISTAS NO SON INTOCABLES:** Se utiliza como un argumento a favor de la baja de edad de punibilidad, que se fijarán penas bajas (lo que no es cierto, al menos en el proyecto presentado por el Dr. Raúl Zaffaroni y la Dra. Lucila Larrandart, en el que se permiten penas de hasta siete años para la franja de 14 y 15 años, y de quince años para la franja de 16 y 17, lo que transformaría al régimen argentino en el más gravoso y represivo de Latinoamérica) . Pero hasta estas penas draconianas pueden elevarse: basta que suceda algún hecho trágico, o lo suficientemente difundido por los medios, para que se dupliquen, o tripliquen, frente a un próximo clamor popular. Del mismo modo que sucedió con la presión del ex ingeniero Blumberg, en 2004, en que los máximos de pena aplicable a ciertos delitos subieron a los cincuenta años, obviamente sin ningún efecto en cuanto a la disminución de esos delitos.

**\* PORQUE VAN A METER PRESAS A LAS PRINCIPALES VÍCTIMAS DEL NEOLIBERALISMO QUE ESTA SOCIEDAD VOTÓ Y ACEPTÓ DURANTE UNA DÉCADA:** Los adolescentes que hoy tienen 14 y 15 años nacieron entre 1994 y 1995, cuando millones de votantes reeligieron a Menem, y sus políticas, con la consecuencia de desintegración social, marginación de millones de personas, destrucción de la escuela pública, pauperización y desempleo de los padres de estos adolescentes.

Los adultos tenemos la obligación de hacernos cargo de nuestras decisiones, no solo de las que tomamos individualmente, sino de lo que avalamos, aceptamos o consentimos como sociedad. Y ser consecuentes con lo mejor de nuestra historia, con la decisión, que alguna vez tomamos, de que los únicos privilegiados sean los niños.

Aún estos, los ajenos y demonizados.

Y pocos días después, seguimos debatiendo con quienes defendían -y lo siguen haciendo- bajar la edad de punibilidad con argumentos falaces.

## **SOBRE EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL Y LOS EUFEMISMOS**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/07/sobre-el-regimen-penal-juvenil-y-los.html>

**Claudia Cesaroni, 22 de julio de 2009**

El miércoles 8 de julio el Senado de la Nación aprobó en general un proyecto de Régimen Penal Juvenil, que comprendería a los adolescentes de 14 a 18 años no cumplidos.

El 9 de julio, la Fundación Sur Argentina, presidida por el diputado Emilio García Méndez, impulsor de esta reforma, emitió un comunicado de prensa que en su anteúltimo párrafo dice:

*“El proyecto aprobado demuestra que una ley de Responsabilidad Penal Juvenil considera a los jóvenes que han infringido la ley penal como sujetos de derecho y de responsabilidades, **no bajando la edad de inimputabilidad, sino elevando la edad a partir de la cual una persona puede ser juzgada y sancionada a través del régimen penal general previsto para los adultos**”* (El resaltado me pertenece)

La intención del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), que junto a otras organizaciones de derechos humanos y de protección de la infancia se opone a este Régimen Penal Juvenil, es debatir, en concreto, qué significa la sanción de esta norma.

En esa dirección, afirmamos que es un eufemismo lo que plantea la Fundación Sur, y los legisladores que aprobaron en general este proyecto. Entendemos que el párrafo que transcribimos quiere decir que lo que se “logra” con esta norma es elevar a 18 años la edad en la que un joven puede ser juzgado y sancionado con el régimen penal previsto para los adultos. Eso está muy bien, en eso estamos de acuerdo: solo a partir de los 18 años puede aplicarse el Código Penal.

Lo que se encubre con eufemismos es que la norma aprobada permite que se aplique

pena de prisión a los adolescentes a partir de los 14 años. Y nosotros nos oponemos. Tampoco queremos, como sucede ahora en muchos casos, que se los prive de libertad por razones asistenciales, o porque carecen de familia, o porque el juez entiende que así los “protege”. Pero hoy por hoy se priva de libertad por estas mismas razones, no solo a pibes de 14 y 15, sino también a los de 13, 12 ó 9. Y a nadie –por ahora- se le ocurre que, para garantizar los derechos de estos/as chicos/as, haya que incluirlos en un régimen penal juvenil.

Entonces, la pregunta es: ¿Por qué utilizan este argumento falaz para justificar la baja en la edad de punibilidad? De esto se trata: de que están bajando la edad a partir de la cual un adolescente va a ser punible. Hoy esa edad está fijada en 16 años. Por debajo de los 16 años hoy un adolescente no es punible. ¿Los meten presos de todos modos? Pues eso es lo que hay que seguir denunciando, como lo ha hecho, entre otros, la Fundación Sur. Denunciar esa situación está muy bien, llevarla a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, está muy bien. Los apoyamos y aplaudimos. Ningún/a adolescente menor de 16 años, haga lo que haga, debe estar privado de libertad. En cada caso en que un/a adolescente menor de 16 años esté involucrado en un hecho dañoso, o en que tenga derechos vulnerados, deben intervenir las oficinas de protección de derechos que creó la Ley 26.061, sancionada por el parlamento democrático en el año 2005. No importa que tenga 10, 12 ó 15 años. El Estado debe intervenir, pero no a través de su agencia penal, sino con educación, trabajo, comida, vivienda, salud.

Lo decimos claramente: no se trata de bajar o subir la edad de imputabilidad. Se le puede imputar un hecho dañoso a un niño de 10 años. El punto clave es la edad de punibilidad, es decir, la edad a partir de la cual se puede aplicar una pena. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas la denomina *Edad mínima a efectos de responsabilidad penal*. Nosotros no queremos que el parlamento democrático establezca esa edad en 14 años, como lo hizo la dictadura en 1980 (luego, en 1983, se elevó a 16 años, y esa es la edad que rige actualmente) .

Ya hemos dado nuestras razones: nos parece regresivo, inútil, dañino. Pero además, no existe ninguna norma internacional que obligue a establecer la edad mínima de punibilidad, o de responsabilidad penal, en 14 años. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha dicho con claridad: *“Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años.”* (Observación General 10 (2007) “Los derechos del niño en la justicia de menores”)

Por supuesto, para los países que tienen fijada esta edad en 7 ó 8 años, será un buen objetivo elevarla a 14... pero un país como el nuestro, que la tiene fijada en 16... ¿Por qué bajarla a 14? No se entiende, salvo que se acepte que es una medida de mero castigo, de puro populismo punitivo. Si es así, si lo hacen para calmar las demandas de mano dura, al menos, acéptenlo claramente. Sin eufemismos.

Poco después, y analizando la situación en otros países, insistimos.

**¿LES ALCANZARÁ CON BAJAR A 14?**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/08/les-alcanzara-con-bajar-14.html>

**Claudia Cesaroni, 4 de Agosto de 2009**

***“Polémica en España por una iniciativa para disminuir la edad de imputabilidad a los 12 años: El reclamo lo hizo la Fiscalía de Cataluña ante el ‘espectacular’ aumento de chicos menores de 14 años que son explotados por mafias para delinquir. Los impulsores señalan que la medida tendría ‘una función preventiva y rehabilitadora’”*** Diario Clarín del 16 de octubre de 2008: [www.clarin.com/diario/2008/10/16/um/m-0182730.htm](http://www.clarin.com/diario/2008/10/16/um/m-0182730.htm)

***“Violaciones impunes por tener 13 años. La violación múltiple de dos niñas ocurridas recientemente en Córdoba y Huelva en la que participaron varios menores de 14 años ha reavivado el debate sobre la necesidad de modificar la ley del menor, para que se les pueda imputar penalmente por debajo de esa edad, en contra de lo que ocurre ahora (...) El Partido Popular se subió a este carro y anunció que tras el verano presentará una proposición de ley en el Congreso para rebajar la edad penal de los 14 a los 12 años en caso de delitos muy graves”*** Diario El País de España del 23 de julio de 2009: [www.elpais.com/articulo/sociedad/Violaciones/impunes/tener...](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Violaciones/impunes/tener...)

¿Por qué nos oponemos a bajar la edad de punibilidad a los 14 años, como lo establece el proyecto de Régimen Penal Juvenil aprobado en general por el Senado de la Nación el 8 de julio, sin someterlo a debate público, sin intervención de las organizaciones de derechos humanos, gremiales, vinculadas a la infancia?

Nos oponemos porque, más allá de las justificaciones y las buenas intenciones que puedan tener todos/as o algunos/as de los legisladores que votaron este proyecto, y los/as que lo defienden, de lo que se trata en concreto es de incluir en un sistema penal a más chicos, cada vez más chicos.

Y nos oponemos porque, como hemos dicho también en muchas ocasiones, nada garantiza que el día de mañana, si un adolescente de 13 años comete un delito grave, no aparezcan voces exigiendo meter en el sistema penal a niños y niñas por debajo de los 14 años. Las noticias que llegan desde España alertan sobre ese tipo de demandas. Allí rige desde hace varios años una Ley del Menor que se aplica “con todas las garantías” a niños y adolescentes desde los 14 años. Por supuesto, ese régimen no evita que cada año, cientos de adolescentes inmigrantes, o con algún grado de vulnerabilidad personal o social, sean utilizados para cometer delitos o se involucren en hechos dañosos. Pero, en vez de pensar políticas públicas orientadas a incluir a esos/as niños/as y sus familias en las redes del Estado de Bienestar español –venido a menos y en el marco de una profunda crisis económica-, lo que se propone es bajar la edad de punibilidad.

Exactamente lo mismo se hace en nuestro país: ante un hecho grave, ante un caso resonante y machacado por los medios de comunicación, legisladores y legisladoras deciden una reforma que, en lugar de garantizar más derechos para más chicos, legaliza el encierro de los que hoy, si se cumplieran acabadamente con la legislación vigente, no deberían estar privados de libertad. Los chicos y chicas menores de 16 años que hoy están encerrados deben ser atendidos por las áreas de protección de derechos creadas por la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Donde no las hay, hay que crearlas. Si no hay presupuesto, hay que exigirlo, o votarlo, en el caso de los legisladores y legisladoras. Lo que no se puede hacer es consentir que no se atienda con dinero, programas y personal la problemática social de esos chicos y chicas, y al mismo tiempo se vote un régimen para el que también harán falta presupuesto, programas y personal, pero esta vez para castigarlos.

Cuando se discuta este proyecto en particular, y cuando llegue a la Cámara de Diputados, cada uno de los legisladores que lo vote deberá explicar por qué elige destinar dinero y

recursos humanos a castigar pibes pobres, en vez de privilegiarlos para que se desarrollen plenamente. Tal vez, si recorrieran los institutos de menores y hablaran con quienes allí viven, podrían entender que “ninguna cárcel es buena”, y mucho menos, las cárceles para niños.

El proyecto ya estaba aprobado en general, y se marchaba aprobarlo en particular. En el CEPOC seguíamos debatiendo públicamente.

## **SOBRE EL SISTEMA PENAL DE ADOLESCENTES**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/11/sobre-el-sistema-penal-de-adolescentes.html>

**Claudia Cesaroni, 9 de noviembre de 2009**

El mismo día, en dos diarios distintos, un diputado nacional y una diputada nacional de distinto partido político, afirmaron prácticamente lo mismo con respecto a la situación jurídica de las personas menores de 16 años imputadas de un delito en nuestro país: Dijeron que les es imposible defenderse, y que están sometidas a la decisión arbitraria de los jueces, a diferencia de lo que sucede en el resto de los países de América Latina.

*“En cualquier caso, bajo el sistema normativo vigente, ni los menores podrán jamás demostrar judicialmente su inocencia ni el Estado su culpabilidad. Bajo el sistema vigente, cuando se imputa policialmente a alguien menor de 16 años de un delito, por el solo hecho de su edad y de su condición jurídica (inimputable y no punible) se cierra el expediente penal, con lo cual jamás se podrá determinar si tuvo o no alguna responsabilidad en el hecho que se le imputa. Sin embargo, en el mismo momento en que se cierra el expediente penal se abre un expediente tutelar (que nada dice sobre lo que el adolescente ha hecho sino sobre lo que el adolescente es), en base al cual el “menor” puede ser “protegido” en una cárcel, eso sí, separado de los adultos.”*

(Diputado Nacional de Solidaridad e Igualdad, Emilio García Méndez, Página 12, sábado 7-11-09)

*“Hoy lo que tenemos en la Argentina son menores institucionalizados , que es distinto a lo que se hace en el resto de América Latina. Se los interna en institutos de menores pero no hay un sistema, no hay un juicio, no hay una parte acusatoria, una defensa, el menor no tiene la posibilidad de encontrarse con la víctima”.*

(Diputada Nacional de Guardia Peronista, Paola Spátola, La Prensa , sábado 7-11-09)

En consecuencia, ambos diputados insistieron con la necesidad de sancionar un nuevo régimen penal juvenil *“entre los 14 y los 18 años, como el que ya existe en todos los países de América Latina y como el que ya tiene aprobación en general en el Senado de la Nación ”* (mención de García Méndez, Spátola no hace referencia a la edad mínima, pero puede presumirse que adhiere a que se establezca en los 14)

Desde el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos queremos aportar al debate sobre el tratamiento penal aplicable a los y las adolescentes, manifestando una vez más nuestra posición:

**1) IMPUTABILIDAD Y PUNIBILIDAD:** Lo que está en discusión no es la “imputabilidad de



los menores”, sino la posibilidad de aplicarles una pena. Se le puede imputar un hecho dañoso a un niño de cualquier edad, por ejemplo, a uno de 12 años, si le pega en la cabeza a un compañero y le provoca una herida, o si le saca la cartera a una maestra. En esos casos, como en cualquier otro en que un niño esté imputado de un delito, se lo puede llamar a indagatoria, puede defenderse, contar con defensa técnica, explicar qué pasó, etc. Todos estas garantías están plenamente vigentes, para un niño y para todos los ciudadanos, porque así lo establece la Constitución Nacional para todos/as los/as ciudadanos/as. Un niño es un ciudadano, y nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho (Caso Maldonado) que: *“En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado ... Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica”*.

Lo que no se puede hacer, si el adolescente o niño tiene menos de 16 años, es someterlo a proceso, ni por supuesto aplicarle pena, ya sea de prisión o de cualquier otra naturaleza. Por eso es imputable, pero no punible.

## **2) NO ES CIERTO QUE LA ÚNICA ALTERNATIVA PARA UN ADOLESCENTE NO PUNIBLE IMPUTADO DE UN DELITO SEA LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD “POR PROTECCIÓN”:**

El principal argumento que utilizan los defensores de los proyectos de régimen penal juvenil que establecen la edad mínima de responsabilidad penal en los 14 años, es que en la actualidad, los adolescentes que tienen menos de 16 años y son imputados de un delito, no son procesados pero se los priva de libertad sin derecho de defensa y por plazo indeterminado, o hasta que cumplan la mayoría de edad civil, o sea hasta los 21 años. Esto puede suceder, pero cuando sucede, implica ni más ni menos que un incumplimiento judicial de la normativa vigente. ¿Por qué decimos esto? Porque los jueces deben aplicar las normas de modo armonioso, integral y conforme la jerarquía que esas normas tienen. Por encima de cualquier ley, reglamento, decreto o sentencia, está la Constitución Nacional, incluyendo todos los tratados con jerarquía constitucional incorporados en el Artículo 75 Inciso 22. Luego, las leyes vigentes. Entre ellas, la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Nº 26.061) sancionada por el parlamento democrático en setiembre de 2005. Y, luego, el Régimen Penal de la Minoridad, creado por la última dictadura militar en 1980/1983. Si un juez imputa por la comisión de un delito a un adolescente de 12, 13 o 14 años, luego de efectuar una investigación sobre ese delito, debe sobreseer al adolescente en razón de su edad, pero NO debe privarlo de libertad, porque expresamente se lo prohíben los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley 26.061. Si considera que ese adolescente tiene algún derecho vulnerado (lo que antes se denominaba “peligro moral o material” ahora se denomina “vulneración de derechos”), debe derivarlo a la oficina de protección de derechos, para que se le restituyan. Por ejemplo, si el adolescente sufre alguna adicción que pone en peligro su salud, hay que atenderlo, y para eso debe intervenir la instancia administrativa, y el efector de salud correspondiente. Si el adolescente no va a la escuela, hay que garantizar que la escuela vuelva a recibirlo. Si la familia del adolescente no puede o no quiere ejercer su cuidado, hay que buscarle un espacio donde pueda vivir –su familia ampliada, una familia de acogida, una instancia comunitaria- y desarrollarse plenamente.

Insistimos, si los jueces no hacen esto, están incumpliendo las normas. Y si dicen que no lo hacen porque el Poder Ejecutivo nacional, provincial o municipal no crea las oficinas de

protección de derechos, o los programas dirigidos a garantizar los derechos de los adolescentes, hay que denunciar esos incumplimientos, exigir que lo que está en las leyes se efectivice. Pero NO plantear como solución la baja de la edad de punibilidad para que, lo que no hace el Estado Social, lo haga el Estado Penal.

Si se permite la comparación por el absurdo, sería lo mismo que sostener que, como existen lugares donde se tortura a las personas privadas de libertad con aquiescencia judicial o administrativa, aunque eso esté prohibido por toda la normativa vigente, de lo que se trata es de brindar más garantías a los presos nombrando médicos que controlen cuántos golpes se pueden dar sin afectar su integridad física “demasiado”. Las normas están para cumplirse: No se puede torturar “un poquito”. Si no se puede privar de libertad a alguien por situaciones de vulnerabilidad social, o porque tiene menos años que los que establece la ley para que sea punible, no debe estar preso. Y si lo está, hay que trabajar para hacer cumplir la ley, no correrla un poco, en este caso, bajando la edad de punibilidad de 16 a 14 años.

**3) NO ES CIERTO QUE QUIENES NOS Oponemos a establecer la edad de punibilidad en los 14 años estemos a favor de la ley de la dictadura :** Este es otro de los argumentos que suele utilizarse: se dice que si no se sanciona el proyecto aprobado en general en el Senado –originalmente presentado por el Senador Gerardo Morales, entre otros- lo que sigue vigente es el Régimen Penal de la Minoridad , una ley de la dictadura. Nosotros decimos que estamos totalmente de acuerdo con que esta norma debe ser derogada, entre otras cosas porque habilita a imponer penas draconianas, como las prisiones perpetuas que todavía sufren cinco jóvenes en nuestro país por delitos cometidos cuando tenían 16 y 17 años. Así que estamos de acuerdo en su derogación, y en la sanción de un nuevo Régimen Penal Juvenil, con penas acotadas, que incluya la mediación penal y la reparación de daños, las medidas alternativas, etc. En lo único que no coincidimos es en que se establezca la edad de punibilidad en los 14 años –edad que había establecido la dictadura militar en 1980, y luego tuvo que elevar a 16 en 1983!- sino que planteamos que debe quedar en 16 años. Y por debajo de esa edad, que a los adolescentes y niños/as menores de 16 años imputados/as de un delito se los derive a las áreas administrativas de protección de derechos, y no se los prive de libertad como solución a su situación de vulnerabilidad.

**4) NO ES CIERTO QUE LA SITUACIÓN DE LOS/AS ADOLESCENTES HAYA MEJORADO EN AMÉRICA LATINA, LUEGO DE LA SANCIÓN DE REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL QUE ESTABLECIERON LA EDAD DE PUNIBILIDAD ENTRE LOS 12 Y LOS 14 AÑOS, Y ES MENOS CIERTO TODAVÍA, QUE HAYA DISMINUIDO LA VIOLENCIA Y /O LA INSEGURIDAD EN ESOS PAÍSES:** Quienes quieren bajar la edad de punibilidad a los 14 años por “izquierda”, dicen que de ese modo mejorará la situación jurídica de los/as adolescentes. Quienes sostienen la misma posición por “derecha”, como el gobernador Scioli, el jefe de la policía Bonaerense, el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mauricio Macri, entres otros, dicen que de ese modo bajará la inseguridad. Todos elogian los regímenes penales juveniles vigentes en América Latina, reformados de modo casi calcado durante los 90.

En realidad, donde avanzó la situación de los adolescentes y bajó la inseguridad y la violencia es en los países que mejoraron la situación social de sus pueblos. Sino, basta mirar El Salvador u Honduras, o el mismo Brasil, con regímenes penales juveniles aggiornados y pletóricos de derechos en los papeles, y situaciones sociales gravísimas, grupos juveniles sumidos en la marginación y la violencia extrema, políticas de seguridad

de súper mano dura tan ineficaces como repetidas.

Como ya hemos dicho en otras oportunidades, no se trata de aplicar pena, ni siquiera de someter a proceso, a algunos de los miles de pibes estragados por la miseria, el abandono y la marginación que malviven en nuestro país, y que a veces provocan daño y dolor a otras personas. Se trata, nos parece, de más Estado social, y menos, mucho menos, Estado penal.

El Senado terminó aprobando ese proyecto que, en medio de bellas palabras, bajaba la edad a la misma edad en que la había establecido la dictadura militar: 14 años. Y nosotros/as intentábamos mostrar las inconsistencias de sus defensores.

## ¿EN QUÉ QUEDAMOS?

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/11/en-que-que damos.html>

**Claudia Cesaroni, 26 de noviembre de 2009**

Publicado el miércoles 25 de noviembre en el diario *Ámbito Financiero*:

*“El ministro de la Corte Suprema de Justicia Eugenio Zaffaroni cuestionó indirectamente ayer la propuesta del gobernador bonaerense, Daniel Scioli, de bajar la edad de imputabilidad al sostener que en las estadísticas oficiales los menores no ocupan un número relevante como responsables de hechos de inseguridad.*

Al respecto, Zaffaroni aseguró que los medios exageran la participación de los menores en hechos delictivos y criticó el rol tanto de éstos como de los funcionarios públicos que estigmatizan a los menores de edad. ‘La criminalidad grave de homicidio, violación, etcétera de chicos de 14 y 15 años es excepcionalísima, lo que pasa es que cuando hay uno, sale con ocho columnas de diario y lo ponen en la televisión cada diez días, y los otros homicidios no salen’, declaró el ministro en el programa de TV Por Qué No.

Agregó también que ‘se crea una realidad que fabrica una realidad de inseguridad en la cual la inseguridad se asocia nada más que el delito común practicado por pibes de menos de 16 años y todo eso es falso, todo eso nos está ocultando una realidad de otros riesgos que estamos corriendo cotidianamente, que no tienen nada que ver con esto’.

Zaffaroni atribuyó el reclamo de la gente por bajar la edad de imputabilidad a que ‘si todo el mundo me dice que el principal enemigo que tenemos son los menores, y las 24 horas me están diciendo eso, yo me lo creo’.

El ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo algo que venimos sosteniendo desde que se volvió a plantear como solución al problema de la inseguridad, o de la falta de garantías que padecen algunos adolescentes, la baja de edad de la punibilidad de todos los adolescentes a los 14 años.

En el mismo sentido, una nota publicada hoy en el diario *Página 12* revela que, según datos de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires, los menores de 18 años cometieron solo el 4 % del total de delitos registrados en el primer semestre del año 2009. Y de ese porcentaje, solo el 0,10 corresponde a hechos gravísimos como homicidios en ocasión de robo: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/135968-43809-2009-11-26.html>

El problema es que el Dr. Zaffaroni dice una cosa y ha hecho otra. Ha respaldado un proyecto de ley semejante al que en el día de ayer, con algunas pequeñas modificaciones, tuvo media sanción en el Senado de la Nación.

Ese proyecto establece sin discusión alguna que a partir de los 14 años los adolescentes serán sometidos a proceso penal, y podrán ser condenados a penas de hasta tres años de privación de libertad por ahora, pero que pueden ser elevadas cuando otra demanda de mayor seguridad así lo exija. Del mismo modo que luego del secuestro de Axel Blumberg diputados y senadores votaron penas de prisión de hasta cincuenta años, entre otros desatinos, si en el futuro un adolescente de 14 ó 15 años comete un delito muy grave, y otra vez se alzan las voces reclamando mayor castigo, podrán elevarse estas penas.

Estamos de acuerdo con la sanción de un nuevo régimen penal juvenil para los mayores de 16 años, los que hoy son punibles. Se resolvería así, entre otras cosas, la vergonzosa situación de tener jóvenes condenados a prisión perpetua, único caso en el continente, denunciado desde el 2002 en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y sin solución luego de 7 años de negociaciones.

Lo que no deberían haber hecho los senadores, como lo hizo en su momento la dictadura militar, era meter a los pibes de 14 años en el régimen penal; lo que la Senadora Teresita Quintela, la única que votó en contra, definió como una enorme falta de responsabilidad: *“La violencia de los niños adolescentes en situación de riesgo es nuestra responsabilidad y es una hipocresía penarlos por nuestra falta, en una sociedad que es hipócrita”*. Pero lo hicieron, aprobando un proyecto que entre otros, lleva la firma del senador radical por Jujuy Gerardo Morales y de la senadora del Peronismo “8 de octubre” por Salta Sonia Escudero, que en su página web tiene una encuesta en la que pregunta *“¿Está usted a favor de la baja de edad de imputabilidad?”*

Los senadores se dejaron llevar otra vez por los reclamos de quienes creen que los pibes son los culpables de la inseguridad. Por más que lo quieran encubrir con palabras como “garantías”. En lugar de asegurar su derecho a ser pibes, es decir, a crecer sanos, a estudiar en escuelas de calidad, a comer rico, a irse de vacaciones, a jugar, a tener una familia con trabajo estable y digno, a disfrutar, a ser escuchados, en lugar de cumplir con todas esas obligaciones, lo que los senadores acaban de votar para pibes de 14 y 15 años, es un régimen penal. Y el sistema penal, también nos lo decía una y otra vez Zaffaroni cuando no había contradicción entre sus palabras y sus acciones, nunca resuelve nada. Sólo agrega dolor.

En setiembre de 2010, y con una ajustada mayoría, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación rechazó la baja de edad de punibilidad, y modificó los artículos respectivos, para dejarla en 16 años (en particular, ver artículos 3 y 25) Esta decisión, consensuada entre legisladores y legisladores del Frente para la Victoria, el Partido Socialista, el GEN, Proyecto Sur y Nuevo Encuentro, significó un importante triunfo para todos quienes nos veníamos oponiendo a que se aprobara la baja de edad de punibilidad. Decisión similar tomó la Comisión de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.



H. Cámara de Diputados de la Nación  
Comisión de Legislación Penal

## **DICTAMEN DE LAS COMISIONES**

Honorable Cámara :

Las Comisiones de Legislación Penal, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y de Presupuesto y Hacienda han considerado el Proyecto de Ley venido en revisión del H. Senado y tenido a la vista los proyectos de los señores diputados García Mendez (MC), Paredes Urquiza, Camaño D.A (MC), Velarde (MC), Augsburger y otros, Gil Lozano y Alcuaz, Bullrich y Re, Leguizamón, Ibarra (V.L.), Gambaro y otros, Perié (H.R) y Parada y Lozano, C. por el que se crea el Régimen Legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley Penal; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

## **PROYECTO DE LEY**

### **REGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL**

#### **ARTICULO 1º.-** Ámbito de Aplicación.

La presente ley tiene por objeto establecer la responsabilidad de las personas menores de dieciocho (18) años de edad y mayores de dieciséis (16) años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito de acción pública en el Código Penal y leyes especiales, aún cuando al momento del proceso o de la ejecución de la pena fueren mayores de dicha edad.

En ningún caso una persona menor de dieciocho (18) años a la que se le atribuya la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o en las leyes especiales podrá ser juzgada por el sistema penal general, ni podrán atribuírsele las consecuencias previstas para las personas mayores de dieciocho (18) años de edad.

#### **ARTICULO 2º.-** Principios de Interpretación.

La presente ley debe interpretarse y aplicarse en función del respeto de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, su formación integral y su reintegración en su familia y comunidad.

Se entiende por formación integral toda actividad dirigida a fortalecer el respeto de la persona menor de dieciocho (18) años por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas y a que ésta asuma una función constructiva en la sociedad.

Se entiende por reintegración social toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los

derechos de la persona menor de dieciocho (18) años encontrada responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito de conformidad con las disposiciones de esta ley.

#### ARTICULO 3º.- Exención de responsabilidad.

Están exentas de responsabilidad penal las personas que al momento de la comisión del delito que se les impute:

- a) No alcancen la edad de dieciséis (16) años o hubieren intervenido en calidad de partícipes secundarios;
- b) Tengan dieciséis o (16) o diecisiete (17) años de edad, respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a dos (2) años, salvo en los casos específicamente previstos en el artículo 25 de la presente ley. En caso de concurso de delitos sólo procederá la persecución respecto de aquél o aquellos delitos que superen el límite antes establecido.

La situación de las personas menores de dieciocho (18) años exentas de responsabilidad deberá regirse por las normas de protección integral contenidas en la Ley 26.061, en el Código Civil y demás disposiciones legales vigentes, según sea el caso. En ningún caso podrán ser sometidas a la jurisdicción penal ni sometidas a medidas privativas de libertad.

#### ARTICULO 4º.- Presunción de edad.

Si existen dudas respecto de la edad de la persona al momento de la comisión del delito, se presume que es menor de dieciocho (18) años hasta tanto se pruebe fehacientemente lo contrario, quedando comprendida en las disposiciones de la presente ley.

Si existen dudas de que una persona es menor de dieciséis (16) años al momento de la comisión del delito, se la presume tal hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario, quedando exenta de responsabilidad penal.

## CAPITULO II

### PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS

#### ARTICULO 5º.- Principios.

El presente régimen legal especial, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho penal y procesal penal, del derecho constitucional y de los tratados internacionales, se rige por los siguientes principios:

- a) Legalidad;
- b) Lesividad;
- c) Presunción de inocencia;
- d) Libertad;
- e) Dignidad personal;
- f) Derecho de defensa;

- g) Inviolabilidad de la integridad física, psíquica, espiritual y moral;
- h) Fortalecimiento de los vínculos familiares y sociales;
- i) Derecho a la formación integral;
- j) Mínima intervención;
- k) Soluciones específicas;
- l) Participación de la víctima;
- m) Garantía de privacidad;
- n) Plazo razonable;
- o) Doble instancia exclusivamente a favor del imputado, y control judicial suficiente;
- p) Interdisciplinariedad.
- q) Vulnerabilidad: las condiciones personales, económicas y familiares adversas del imputado deberán interpretarse exclusivamente como correctivo de la pena, a los fines de su morigeración o no aplicación. Se prohíbe su uso para agravamiento de sanciones o extensión de medidas cautelares.

#### ARTICULO 6°.- Derechos y garantías fundamentales.

Las personas menores de dieciocho (18) años comprendidas en la presente ley gozan de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, en la Ley 26.061, y en las Normas de la Organización de las Naciones Unidas denominadas Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad, las que se agregan como anexo y forman parte integrante de la presente ley.

#### ARTICULO 7°.- Interpretación.

En caso de duda en la apreciación de los hechos o en la interpretación de la ley, siempre deberá estarse a la solución más favorable a la persona imputada. No podrá imponerse a la persona menor de dieciocho (18) años una consecuencia de mayor o igual entidad que la que se aplicaría a un adulto ante una situación análoga.

Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada en el sentido de suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas de acuerdo con la presente ley y el resto de los instrumentos de nuestro orden constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ellos, ni excluir otros derechos que son inherentes a la persona menor de dieciocho (18) años.

Cuando los magistrados deban adoptar sus decisiones por auto o resolución fundada, tal requisito se considerará cumplido en el sentido de esta ley cuando se trate de un razonamiento reconocible que precise las circunstancias del caso y su adecuado encuadre jurídico. En ningún caso se aceptará una mera fórmula de uso corriente.

#### ARTICULO 8°.- Privacidad y confidencialidad.

Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a que se respete su vida

privada y la de su grupo familiar. Ninguna información respecto del hecho podrá identificar a la persona menor de dieciocho (18) años o a su familia. Queda prohibida toda referencia a nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia, la exhibición de fotografías o cualquier otro dato que posibilite la identificación de las personas menores de dieciocho (18) años involucradas en actuaciones judiciales, policiales o administrativas, sometidas a proceso o sancionadas.

Los jueces competentes garantizarán que la información que brinden sobre estadísticas judiciales no viole este principio.

#### ARTICULO 9.- Participación de los padres.

Los padres o responsables de las personas menores de dieciocho (18) años, no mediando oposición de ésta, tienen derecho a participar en todo momento de las actuaciones.

La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a mantener contacto permanente con los integrantes de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantengan lazos afectivos durante todo el proceso, salvo que los órganos administrativos de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes hubieren adoptado medidas excepcionales en los términos de la Ley 26.061, o que mediare prohibición de contacto por sentencia de juez competente.

#### ARTICULO 10.- Plazo razonable de duración del proceso.

La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas o indebidas.

El plazo de duración del proceso penal debe ser fijado en cada ley procesal y una vez cumplido sin que se haya dictado sentencia quedará extinguida la acción penal.

El plazo de duración del proceso deberá respetar el principio de máxima brevedad y celeridad.

El plazo que establezca la ley procesal, desde el inicio del proceso penal hasta que se pronuncia la sentencia tras el juicio, no deberá exceder el término de un (1) año. Este plazo no deberá exceder el término de cuatro (4) meses en caso de flagrancia.

La autoridad judicial y el Ministerio Público Fiscal deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los procesos en los que la persona menor de dieciocho (18) años se encuentre provisionalmente detenida, a los fines de hacer efectiva la garantía de plazo razonable.

#### ARTICULO 11.- La privación de libertad como excepción.

Se privilegiará la permanencia de la persona menor de dieciocho (18) años dentro de su grupo familiar. En caso de no existir éste, o a fin de resguardar los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, se dará intervención a los órganos administrativos competentes en la adopción de medidas de protección de niñas, niños y adolescentes de conformidad con la Ley N° 26.061. En todos los casos se deberá oír y tener en cuenta la opinión de la persona menor de dieciocho (18) años.

La privación de la libertad de las personas menores de dieciocho (18) años infractoras a la ley penal es la excepción y el último recurso, y solo puede proceder por el tiempo más breve posible, de acuerdo a las condiciones y en los casos establecidos en esta ley y las



normas internacionales que la integran.

En caso de disponerse la privación de libertad en centro especializado como medida de último recurso, se privilegiará la ubicación de la persona menor de dieciocho (18) años en un establecimiento de régimen abierto y próximo a su domicilio.

Por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento o alojamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de dieciocho (18) años por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

## TITULO II

### RÉGIMEN APLICABLE

#### CAPITULO I

#### DISPOSICIONES COMUNES

ARTICULO 12.- Inicio de las actuaciones. Derecho a ser oída.

La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser oída, previa consulta con su defensor, desde el primer acto de inicio de una actuación en su contra y durante todo el proceso. Este derecho sólo podrá ser ejercido ante el magistrado o fiscal, no aceptándose la declaración ante las autoridades policiales o administrativas. La negativa a declarar no hará presunción alguna en su contra.

ARTICULO 13. - Derecho a conocer la imputación.

Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser informada directamente por las autoridades judiciales de los hechos que se le imputan, desde el inicio del proceso penal, sin demora y en forma precisa. También debe ser informada de su derecho a la defensa, de las características del proceso penal juvenil y de las medidas que pueden adoptarse.

ARTICULO 14.- Derecho de defensa en juicio.

Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser asistida por un letrado defensor de su confianza, desde el inicio de la investigación y hasta que cumpla con la sanción impuesta. Si la persona menor de dieciocho (18) años no designara defensor, el tribunal designará de oficio a un defensor letrado especializado proporcionado por el Estado. El defensor deberá estar presente en toda declaración de la persona menor de dieciocho (18) años.

ARTICULO 15.- Equipo interdisciplinario.

Desde el inicio de las actuaciones deberá intervenir en apoyo del magistrado un equipo interdisciplinario que lo asistirá durante todo el proceso en los supuestos establecidos en la presente ley, a través de la elaboración de dictámenes, efectuando las recomendaciones adecuadas a cada caso y evacuando toda consulta que le sea requerida.

#### ARTICULO 16.- Asistencia médica y psicológica.

Previo informe pericial que acredite su necesidad y en caso de existir peligro en la demora, el Juez podrá determinar que la persona menor de dieciocho (18) años reciba tratamiento médico o psicológico para atender su salud. La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho en todo momento a recibir asistencia médica o psicológica para atender su salud.

#### ARTICULO 17.- La libertad como regla del proceso. Detención.

Durante el proceso penal la libertad de la persona menor de dieciocho (18) años es la regla. La privación de libertad durante el proceso tendrá carácter excepcional y será aplicada sólo como medida de último recurso y por tiempo determinado, siendo éste el más breve posible.

En caso de flagrancia, si la persona menor de dieciocho (18) años es detenida, deberá comunicarse dicha circunstancia de inmediato, en un plazo que no podrá exceder las 24 hs., al magistrado interviniente y trasladarla sin demora a la sede del juzgado que deba intervenir. Asimismo, se dará intervención urgente a los órganos administrativos de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes previstos en la Ley 26.061, y se comunicará la detención en forma inmediata a los padres, o personas vinculadas a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, u otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad que sean individualizadas por la persona menor de dieciocho (18) años.

En ningún caso la persona menor de dieciocho (18) años será incomunicada o alojada en dependencias policiales, penitenciarias o de las fuerzas de seguridad. A tal fin, se habilitarán dependencias oficiales para el alojamiento. Dichas dependencias estarán bajo la dirección de personal idóneo para el trato con personas menores de dieciocho (18) años. Los agentes afectados a dichas dependencias, no podrán portar armas y recibirán instrucciones y capacitación especial para el mejor desempeño de sus funciones.

#### ARTICULO 18.- Imposibilidad de traslado inmediato.

El Juez dispondrá, en caso de mediar circunstancias excepcionales que impidieren el traslado inmediato de la persona menor de dieciocho (18) años a la sede del Juzgado, su alojamiento en una dependencia oficial que no pertenezca a las fuerzas de seguridad, policiales ni penitenciarias, o en su domicilio con la debida custodia. En ningún caso podrá ser alojada con personas detenidas mayores de edad. En el mismo acto designará a la persona que quedará a cargo de llevar a la persona menor de dieciocho (18) años a la sede del Juzgado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, bajo apercibimiento de incurrir en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal.

#### ARTICULO 19.- Ingreso, registro, desplazamiento y traslado.

En todos los lugares donde haya personas menores de dieciocho (18) años detenidas, deberá llevarse un registro completo de la siguiente información relativa a cada una de ellas:

- a) Datos relativos a la identidad de la persona menor de dieciocho (18) años;
- b) El hecho por el cual se encuentra detenida, los motivos y la autoridad que lo ordenó;

- c) El día y hora de ingreso, el traslado y la liberación;
- d) Detalle de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación de la persona menor de dieciocho (18) años a los padres y/o responsables;
- e) Detalle acerca de los problemas de salud física y/o mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas o alcohol.

Los registros serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros ni ser utilizados para agravar las condiciones procesales o sanciones de la persona de la que se trate. Sólo podrán tener acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas por el Juzgado.

#### ARTICULO 20.- Libertad durante el proceso y asistencia familiar.

Durante el proceso la persona menor de dieciocho (18) años permanecerá dentro de su grupo familiar o grupo convivencial alternativo. De ser necesario, se le brindará asesoramiento, orientación y periódica supervisión por parte del equipo técnico interdisciplinario.

En todos los casos se deberá oír y tener en cuenta la opinión de la persona menor de dieciocho (18) años.

#### ARTICULO 21.- Criterio de oportunidad reglado.

El Fiscal, fundadamente, en cualquier etapa del proceso, podrá aplicar criterios de oportunidad renunciando total o parcialmente al ejercicio de la acción penal, limitarla a uno o varios delitos o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:

- a) Por su insignificancia, circunstancias y consecuencias, lo exiguo de la participación de la persona menor de dieciocho (18) años o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público;
- b) La persona menor de dieciocho (18) años, como consecuencia del hecho, haya sufrido un daño físico, psíquico o moral grave;
- c) La sanción correspondiente al delito de que se trate, carezca de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito;
- d) Cuando la persona imputada se halle afectada por una enfermedad incurable en estado terminal que, según dictamen pericial, ponga en riesgo directo su vida, en consideración a las circunstancias del caso.

Cuando la persona menor de dieciocho (18) años hubiere intervenido en calidad de partícipe, o el delito imputado tenga prevista pena de un máximo no superior a los seis (6) años de prisión o reclusión en el Código Penal, o la persona menor de dieciocho años resultare imputada del delito previsto en el artículo 166 último párrafo, el Fiscal deberá aplicar los criterios de oportunidad, fundando su petición en las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron y la reparación del daño si lo hubiere.

En todos los casos el Ministerio Público Fiscal convocará una audiencia personal con la persona menor de dieciocho (18) años y su defensa antes de decidir el ejercicio de la acción penal o lo hará a pedido de la defensa si ya hubiese y ésta le impetrase el desistimiento. Las circunstancias señaladas en este artículo serán siempre valoradas en la forma más favorable para la persona menor de dieciocho (18) años.

#### ARTICULO 22.- Medidas de coerción procesal. Requisitos y finalidad

La libertad ambulatoria de la persona menor de dieciocho (18) años, sólo podrá ser restringida por la adopción de medidas de coerción procesal de carácter excepcional y de acuerdo con los principios de estricta necesidad y proporcionalidad entre la medida, el fin procesal que se pretende asegurar y el delito imputado.

Las medidas de coerción procesal únicamente podrán ser decretadas por el juez mediante resolución fundada cuando existan elementos de juicio suficientes que indiquen la aparente responsabilidad de la persona menor de dieciocho (18) años en el hecho punible, y siempre que la objetiva y provisional valoración de las características del hecho y las condiciones personales de la persona imputada hicieren presumir que la misma intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Las medidas de coerción procesal deberán ser aplicadas por el menor tiempo necesario y ser examinadas periódicamente.

En todos los casos la persona menor de dieciocho (18) años deberá ser escuchada antes de la adopción de estas medidas.

#### ARTICULO 23.- Medidas de coerción procesal. Individualización.

Podrán decretarse las siguientes medidas:

- a) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o tomar contacto con determinadas personas;
- b) Comparecer periódicamente al juzgado;
- c) Prohibición de salir del país o de cierto ámbito territorial.
- d) Libertad vigilada;
- e) Uso de dispositivo de seguimiento;
- f) Privación de libertad provisional domiciliaria;
- g) Privación de libertad provisional en centro especializado.

La privación de libertad tendrá carácter excepcional y sólo será ordenada como medida de último recurso, luego de descartar toda posibilidad de aplicación de otras medidas menos gravosas y siempre que resulte absolutamente indispensable a los fines de la aplicación de la presente ley, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo anterior.

La privación de la libertad será por tiempo determinado y éste deberá ser el más breve posible. En ningún caso podrá exceder el plazo de dos meses y será examinada cada dos (2) semanas a fin de verificar la persistencia de los riesgos procesales.

Sólo podrá ordenarse judicialmente la privación de libertad provisional cuando el hecho imputado pudiere ser sancionado con privación de libertad en centro especializado, de conformidad con el artículo 50 de esta ley.

El auto que la imponga será siempre revisable mediante recurso que deberá resolverse en un día hábil o dos días corridos.

#### ARTICULO 24. - Cuidados, protección y asistencia.

La medida de privación de libertad procesal será preferentemente de cumplimiento en el domicilio. Cuando se disponga su cumplimiento en centro especializado destinado a tal fin, el mismo deberá reunir las condiciones establecidas en los preceptos de la presente ley.

Mientras se encuentre detenida a la espera del juicio, la persona menor de dieciocho (18) años estará separada de personas menores de dieciocho (18) años condenadas y recibirá cuidados, protección y toda asistencia social, educacional, psicológica, médica y física que requiera, considerando su edad, sexo y características individuales.

Asimismo, durante la detención se ejecutará un plan individual elaborado según las circunstancias del caso, supervisado por el juez, el cual será de cumplimiento voluntario para la persona menor de dieciocho (18) años. El plan deberá incluir la posibilidad de salidas transitorias para afianzar sus lazos familiares y sociales y asegurar el derecho a la educación y la recreación. En lo posible, deberá garantizarse la continuidad de sus estudios en el establecimiento al cual concurría con anterioridad al inicio del proceso.

La persona menor de dieciocho (18) años podrá comunicarse libremente con su familia y allegados, su defensor, el fiscal y el juez. Deberá reservarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones.

## CAPITULO II

### DE LA RESPONSABILIDAD

#### ARTICULO 25.- Responsabilidad Penal de las personas de 16 y 17 años.

Es penalmente responsable la persona de dieciséis (16) o diecisiete (17) años de edad que cometa un delito con pena mínima de dos (2) años o más de prisión o reclusión, y en el caso del artículo 90 del Código Penal. Asimismo, es penalmente responsable la persona de dieciséis (16) o diecisiete (17) años de edad que cometa el delito previsto en el artículo 164 del Código Penal, únicamente en los casos en que el apoderamiento se hubiere perpetrado con violencia física sobre las personas.

## CAPITULO III

### MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DEL CONFLICTO.

#### DE LA MEDIACION, LA CONCILIACION Y LA SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

#### ARTICULO 26.- Mediación Penal.

En cualquier momento del proceso, el Ministerio Público Fiscal, la persona víctima, la persona imputada o su defensor podrán solicitar que se inicie proceso de mediación penal, el que tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial, estructurado e informal.

En todos los casos la persona menor de dieciocho (18) años deberá ser asistida por su abogado defensor.

La mediación penal procederá en los casos en que no sea aplicable la sanción privativa de libertad en centro especializado o cuando esta pena resulte innecesaria.

Su apertura implicará la suspensión de las actuaciones y del plazo de prescripción. Habiendo las partes arribado a un acuerdo, se suscribirá un acta que se remitirá al magistrado para su homologación. La suspensión subsistirá hasta el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas.

En ningún caso el acuerdo implicará aceptación de la comisión del delito por parte de la persona menor de dieciocho (18) años.

Cumplido el acuerdo, se declarará extinguida la acción penal a su respecto. Caso contrario, continuará el trámite del proceso.

#### ARTICULO 27.- Conciliación.

La conciliación es un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y la persona menor de dieciocho (18) años, quienes serán partes necesarias en ella.

#### ARTICULO 28.- Procedencia y oportunidad.

Procederá la conciliación en los casos en que no sea aplicable la sanción privativa de libertad en centro especializado o cuando esta pena resulte innecesaria.

La conciliación puede tener lugar en cualquier etapa del proceso, antes de dictada la sentencia. Puede ser solicitada por la persona menor de dieciocho (18) años o por su representante legal, por la persona víctima o su representante legal, o puede ser ordenada de oficio por el juez.

La conciliación podrá tener lugar siempre que exista prueba suficiente de la participación de la persona menor de dieciocho (18) años en el hecho y siempre que no concurren causales excluyentes de responsabilidad.

#### ARTICULO 29.- Efectos procesales.

El arreglo conciliatorio suspenderá el proceso y suspenderá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.

Cuando la persona menor de dieciocho (18) años cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación, se operará la extinción de la acción penal a su respecto.

En ningún caso el acuerdo conciliatorio implicará aceptación de la comisión del hecho imputado por parte de la persona menor de dieciocho (18) años.

#### ARTICULO 30.- Suspensión del proceso.

Cuando hubieren pruebas suficientes sobre la existencia del hecho e identidad del autor, luego de oír a la persona menor de dieciocho (18) años, el Juez de oficio o a pedido de parte, dispondrá la suspensión del trámite de la causa por un plazo que no podrá ser inferior a dos (2) meses ni superior a dos (2) años, aplicando las instrucciones judiciales que se establecen en el artículo 32 de la presente ley.

La suspensión del trámite de la causa procederá en los casos en que no sea aplicable la sanción privativa de libertad en centro especializado o cuando esta pena resulte innecesaria, teniendo en miras la protección de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, su reinserción social, su formación integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios.

En todos los casos deberá contarse con el consentimiento de la persona imputada asistida por su abogado defensor, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad correspondiente.

La suspensión del proceso a prueba suspende la prescripción.

En caso de no disponerse la suspensión, el tratamiento de la causa continuará en las condiciones establecidas en el Título siguiente.

#### ARTICULO 31. Pautas para la determinación de las instrucciones judiciales.

Las instrucciones judiciales consisten en la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el Juez competente a la persona menor de dieciocho (18) años. Las mismas tenderán a lograr una adecuada integración a la vida social. Su finalidad será primordialmente socioeducativa y se complementará, según el caso, con la participación de su familia y el apoyo profesional y comunitario. Los principios orientadores de dichas medidas son el respeto a los derechos humanos, civiles y sociales, la formación integral de la persona menor de dieciocho (18) años y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social.

#### ARTICULO 32. Instrucciones judiciales.

Las instrucciones judiciales que pueden disponerse durante la suspensión del trámite de la causa son:

- 1) Mantener a la persona menor de dieciocho (18) años en el grupo familiar bajo asesoramiento, orientación o periódica supervisión de un equipo técnico interdisciplinario que, propuesto por las partes, designará el Juez en cada caso;
- 2) Si no existiere grupo familiar, o a fin de resguardar los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, se deberá notificar a la autoridad local de aplicación del órgano administrativo de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, quien podrá disponer para su cuidado, en forma acorde a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 26.061, a otro familiar o persona allegada, bajo las mismas condiciones que las enunciadas en el inciso 1 de este artículo. En todos los casos se deberá oír y tener en cuenta la opinión de la persona menor de dieciocho (18) años;
- 3) Resolver que complete la escolaridad obligatoria o incluirla en programas de enseñanza, orientación y formación profesional o artística, o capacitación laboral a fin de aprender oficio, arte o profesión, siempre conforme la edad, vocación, capacidad y disponibilidad horaria;
- 4) Establecer su asistencia a cursos, conferencias o sesiones informativas sobre temas que lo ayuden a evitar futuros conflictos conforme las características del caso; y a comprender sus derechos y deberes, respetando los derechos humanos, civiles y sociales propios y de la comunidad;

- 5) Su concurrencia a programas de tiempo libre, recreación y/o deportivos para su adecuado desarrollo personal y su integración con pares;
- 6) Su concurrencia a programas culturales, que posibiliten la comprensión de los derechos humanos, civiles y sociales, así como aquellos que tengan como fin el desarrollo de las capacidades artísticas de la persona involucrada;
- 7) Su concurrencia a los servicios de salud acorde a su edad. En caso de enfermedad o existencia comprobadas de adicciones, su participación en un tratamiento médico o psicológico por medio de servicios profesionales de establecimientos públicos. A pedido de parte y a su costa el tratamiento podrá efectuarse en un establecimiento privado;
- 8) Su abstención de concurrir a determinados lugares, realizar alguna actividad o relacionarse con determinadas personas que pudieran colocarlo en situación de riesgo;
- 9) Su abstención de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, bajo supervisión y asistencia profesional.
- 10) Adquirir trabajo o pasantía laboral;
- 11) Presentarse periódicamente en el Juzgado, o ante los órganos locales de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes o centro similar que la autoridad judicial determine.
- 12) La realización de tareas comunitarias por el plazo de un año, en las condiciones del artículo 44.

La elección de las instrucciones judiciales deberá tener en cuenta los fines de esta ley y las circunstancias que rodearon el hecho, pudiendo adoptarse en forma sucesiva, simultánea o progresiva.

No podrán aplicarse más de dos (2) instrucciones judiciales en forma simultánea.

**ARTICULO 33.-** Deber de informar sobre la importancia del cumplimiento de las instrucciones judiciales.

Toda vez que se disponga la aplicación de instrucciones judiciales, la persona menor de dieciocho (18) años o sus representantes legales, serán debidamente instruidos sobre la importancia de su estricto cumplimiento para comprender el significado del hecho imputado, el sentido de responsabilidad por los actos propios y el respeto por los derechos de terceros.

**ARTICULO 34.-** Valoración periódica.

En forma periódica, el Juez verificará el cumplimiento por parte de la persona menor de dieciocho (18) años de las instrucciones judiciales dispuestas y valorará el resultado obtenido. Luego, decidirá sobre el mantenimiento de las instrucciones fijadas o su sustitución por otras, así como la extensión del plazo si fuere necesario, siempre que en total el plazo de suspensión del trámite de la causa no supere los dos (2) años.

**ARTICULO 35.-** Cumplimiento de las instrucciones. Extinción de la acción.

Vencido el plazo de las instrucciones judiciales impartidas, el Juez oír a las partes y posteriormente resolverá, por auto fundado, sobre el resultado alcanzado. Habiéndose dado satisfactorio cumplimiento a las instrucciones, se declarará extinguida la acción



penal, concluyendo la actuación en forma definitiva respecto de la persona menor de dieciocho (18) años.

ARTICULO 36.- Incumplimiento de las instrucciones.

Habiéndose constatado el reiterado, grave y manifiesto incumplimiento de las instrucciones judiciales, el Juez dispondrá la reanudación del tratamiento de la causa en las condiciones establecidas en el Título siguiente.

TITULO III

DE LAS SANCIONES

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 37.- Carácter y finalidad de las sanciones.

Las sanciones previstas en el presente Título, serán de imposición excepcional y subsidiaria ante la imposibilidad de concluir el proceso mediante los otros institutos establecidos en esta ley. Su aplicación no menoscabará de modo alguno la dignidad personal de la persona menor de dieciocho (18) años y tendrán la finalidad de fomentar el sentido de responsabilidad personal por los actos propios, de respeto por los derechos y libertades fundamentales y de integración social, garantizando el pleno desarrollo personal, de sus capacidades y el ejercicio irrestricto de todos sus derechos, con la única excepción del que haya sido restringido como consecuencia de la sanción impuesta.

ARTICULO 38.- Determinación y aplicación de las sanciones.

Para la determinación de la sanción aplicable, el Juez analizará la racionalidad y proporcionalidad de la sanción elegida respecto del hecho cometido, la edad de la persona imputada y la comprensión del hecho dañoso, los esfuerzos que hubiere realizado para reparar los daños ocasionados y la capacidad para cumplir la sanción.

Antes de ser dispuesta la sanción, el Juez deberá contar con informes del equipo interdisciplinario sobre el medio social, las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona menor de dieciocho (18) años, su contexto material y afectivo, su estado general de salud y sobre las circunstancias que resulten pertinentes según los casos.

Las sanciones previstas podrán aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternativa y/o suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas para la persona menor de dieciocho (18) años, previa audiencia con el sancionado. Deberán ser examinadas periódicamente por el magistrado, mínimamente cada dos meses.

La aplicación de sanciones sucesivas o alternativas en ningún caso podrá exceder de tres (3) años.

En los casos de los incisos 6 a 8 del artículo 40 de esta ley, no procederá la aplicación de sanciones simultáneas, salvo que correspondiere la sanción accesoria de inhabilitación del inciso 5 del artículo 40. En los restantes casos, sólo podrán aplicarse hasta dos (2) sanciones simultáneamente.

La persona menor de dieciocho (18) años tendrá derecho a recurrir la decisión que le

imponga una sanción ante un tribunal superior.

#### ARTICULO 39.- Unificación de condenas. Concurso.

Cuando después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona menor de dieciocho (18) años, o cuando se hubieren dictado dos (2) o más sentencias respecto de la misma persona, por hechos cometidos regulados por la presente ley, se procederá a determinar una nueva pena de conformidad a lo previsto en el artículo anterior, la que no podrá exceder el máximo de tres (3) años. Cuando los delitos cometidos sean sancionados con pena privativa de libertad en centro especializado, la nueva pena no podrá exceder el máximo de cinco (5) años.

En caso de concurso de delitos tampoco podrán excederse los máximos aquí previstos para la determinación de la pena a aplicar.

#### ARTICULO 40. Sanciones.

El Juez podrá aplicar las siguientes sanciones:

- 1) Disculpas personales ante la víctima;
- 2) Reparación del daño causado;
- 3) Prestación de servicios a la comunidad;
- 4) Ordenes de orientación y supervisión;
- 5) Inhabilitación;
- 6) Privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre;
- 7) Privación de libertad en domicilio;
- 8) Privación de libertad en centro especializado.

#### ARTICULO 41.- Quebrantamiento de la sanción.

Habiéndose constatado el grave y manifiesto quebrantamiento o incumplimiento de la sanción impuesta, el juez podrá sustituirla por las siguientes:

- a) Las sanciones contempladas en los incisos 1) y 2) del artículo precedente cuyo incumplimiento se hubiere constatado, por la de prestación de servicios a la comunidad;
- b) Las sanciones contempladas en los incisos 3), 4) y 5) del artículo precedente cuyo incumplimiento o quebrantamiento se hubiere constatado, por la de privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre;
- c) Las sanciones contempladas en los incisos 6) y 7) del artículo precedente cuyo incumplimiento o quebrantamiento se hubiere constatado, por la de privación de libertad en centro especializado.

La sanción sustitutiva en ningún caso podrá exceder de seis meses.

## CAPITULO II

### DE LAS SANCIONES EN PARTICULAR

#### ARTICULO 42.- Disculpas personales ante la víctima.

Para el cumplimiento de la medida de disculparse personalmente del daño o lesión causado, el Juez requerirá previamente la opinión de la víctima o sus representantes y del fiscal. Celebrará una audiencia donde dejará constancia de las partes presentes, de sus manifestaciones y de las disculpas ofrecidas.

#### ARTICULO 43.- Obligación de reparar el daño causado.

La reparación del daño causado consistirá en la restitución de la cosa o, en la medida de lo posible, su reparación o la compensación del perjuicio sufrido por la persona víctima del delito, sin perjuicio de la responsabilidad civil que eventualmente pueda reclamarse por encima de lo restituido o reparado. Corresponderá al Juez determinar si la obligación se ha cumplido en la mejor forma posible. En ningún caso esta sanción podrá exceder el plazo de seis (6) meses.

#### ARTICULO 44. Prestación de servicios a la comunidad.

La prestación de servicios a la comunidad consistirá en realizar tareas gratuitas de interés general en entidades públicas, o privadas de bien público sin fines de lucro. Las tareas se asignarán según las aptitudes de la persona menor de dieciocho (18) años y por un plazo que no podrá exceder de ocho (8) horas semanales. No podrán obstaculizar la asistencia de la persona menor de dieciocho (18) años a lugares para su formación educativa o laboral, o su jornada de trabajo. Tampoco podrán implicar riesgo o peligro para la persona menor de dieciocho (18) años ni menoscabo para su dignidad. Su duración no podrá ser superior a un (1) año y corresponderá al Juez determinar si la obligación se ha cumplido o intentado cumplir en la forma establecida.

#### ARTICULO 45.- Órdenes de orientación y supervisión.

Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez o Tribunal de determinadas instrucciones judiciales previstas en el artículo 32 de esta ley. Su duración no podrá ser mayor a dos (2) años y no podrán imponerse más de dos (2) instrucciones simultáneamente.

#### ARTICULO 46.- Inhabilitación.

La inhabilitación consistirá en la prohibición de conducir vehículos, embarcaciones o aeronaves, si el hecho se hubiere cometido mediante la utilización de los mismos. Su duración no podrá ser mayor a dos (2) años.

#### ARTICULO 47.- Privación de la libertad durante fin de semana o tiempo libre.

La privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre consistirá en la permanencia obligada de la persona menor de dieciocho (18) años durante todo o parte de ese tiempo en su domicilio y no podrá ser superior a un año. Se entenderá por fin de semana o tiempo libre el que transcurra entre la terminación de la semana laboral o de

estudio y el inicio de la siguiente.

En ningún caso, se obstaculizará la asistencia de la persona menor de dieciocho (18) años a lugares para su formación educativa o laboral, o su jornada de trabajo o el acceso a servicios de salud. Tampoco podrá implicarle peligro, ni menoscabo para su integridad.

#### ARTICULO 48.- Privación de la libertad en domicilio.

La privación de libertad domiciliaria consistirá en la permanencia obligada de la persona menor de dieciocho (18) años en su domicilio. El plazo no será superior a un año y medio.

En ningún caso, se obstaculizará la asistencia de la persona menor de dieciocho (18) años a lugares para su formación educativa o laboral, o su jornada de trabajo o el acceso a servicios de salud. Tampoco podrá implicarle peligro, ni menoscabo para su integridad.

#### ARTICULO 49.- Lugar de cumplimiento.

En los supuestos contemplados en los dos artículos precedentes, cuando las sanciones no puedan cumplirse en el domicilio de la persona, se ejecutará en un ámbito familiar alternativo o en un ámbito convivencial alternativo. El mismo podrá seleccionarse entre los domicilios de personas vinculadas al declarado penalmente responsable a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o de miembros de la familia ampliada, o de la comunidad, debiendo contarse con el previo consentimiento del sancionado y la intervención al órgano administrativo competente de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Ley 26.061.

#### ARTICULO 50.- Privación de la libertad en centro especializado.

La privación de libertad en centro especializado consistirá en el alojamiento de la persona menor de dieciocho (18) años en un establecimiento creado a tal efecto para el cumplimiento de los fines de la presente ley.

Esta sanción sólo podrá aplicarse, como último recurso, cuando las personas que al momento de la comisión del delito tengan dieciséis (16) o diecisiete (17) años de edad, sean declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte o por delitos contra la integridad sexual o contra la libertad con pena mínima superior a los tres (3) años de prisión o reclusión; o por los delitos tipificados en los artículos 166 inciso 1, y 170 del Código Penal.

El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de tres (3) años. En el caso de concurso real entre estos delitos, el máximo de esta sanción no podrá exceder de cinco (5) años.

La pena privativa de libertad nunca podrá ejecutarse en dependencias policiales ni penitenciarias.

Tampoco podrá implicar riesgo o peligro para la persona menor de dieciocho (18) años ni menoscabo para su dignidad.

#### ARTICULO 51.- Centros especializados.

Los centros especializados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad serán de

gestión pública y preferentemente de régimen abierto, entendiéndose por tales aquéllos en los que se permite el ingreso y egreso de la persona menor de dieciocho (18) años conforme a las pautas que fijen los reglamentos internos.

Deberán contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados, adecuadas medidas de seguridad y espacios acondicionados que permitan la recepción de visitas.

La dirección de estos centros será desempeñada por personal especializado y capacitado. En ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad.

Dentro de los centros especializados queda prohibida la presencia de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad. Asimismo, queda prohibida la presencia, portación y uso de armas.

La cantidad de alojados no deberá exceder de aquella que posibilite la efectiva aplicación del plan individual de ejecución y una atención personalizada.

Los centros deberán contar con los recursos necesarios para garantizar las necesidades de las personas menores de dieciocho (18) años.

Las personas menores de dieciocho (18) años alojadas deberán tener acceso a la debida atención médica y psicológica. Deberán, además, permitirse las salidas transitorias para afianzar sus lazos familiares y sociales y asegurar el derecho a la educación y la recreación.

La educación deberá ser impartida preferentemente fuera del establecimiento y deberá garantizarse, en lo posible, la continuidad de los estudios en el establecimiento al que la persona menor de dieciocho (18) años concurriera con anterioridad a la ejecución de la sanción.

Cada centro especializado deberá contar con un espacio al aire libre destinado a la recreación y el esparcimiento, además de un área de galerías o espacios cubiertos, debiendo ofrecer a la totalidad de la población allí alojada al menos dos actividades recreativas y/o artísticas.

En los centros se deberá garantizar el libre acceso a cualquier medio de información y comunicación.

#### ARTICULO 52. - Secciones de los centros especializados.

Los centros especializados deberán contar con secciones separadas para el alojamiento de personas menores de dieciocho (18) años, organizadas en base a los siguientes criterios:

- a) El tipo de asistencia conforme a las necesidades concretas de las personas alojadas en función de los planes individuales de ejecución y en protección de su bienestar, integridad física, psíquica y moral;
- b) Si se encuentran en privación de libertad en razón de una medida cautelar o por resolución definitiva;
- c) Sexo de los alojados.

ARTICULO 53.- Cómputo de la privación de la libertad provisional.

Si se hubiere impuesto a la persona menor de dieciocho (18) años la privación de libertad provisional prevista en la presente ley, el período que hubiese cumplido se deducirá al practicar el cómputo de la sanción de privación de libertad impuesta.

ARTICULO 54.- Condenación condicional.

El magistrado podrá, de oficio o a pedido de parte, ordenar que la sanción de privación de libertad en centro especializado, cualquiera fuera su duración, sea dejada en suspenso. Esta decisión será fundada en:

1. Los esfuerzos de la persona menor de dieciocho (18) años por reparar el daño causado.
2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho cometido.
3. La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral de la persona menor de dieciocho (18) años.
4. Toda aquella circunstancia que demuestre la inconveniencia de aplicarle a la persona menor de dieciocho (18) años una pena de privación de la libertad.

En tal caso, se ordenará el cumplimiento de una o dos (2) de las instrucciones judiciales o reglas de conducta previstas en esta ley.

Si durante el cumplimiento de esa forma de condenación condicional, la persona menor de dieciocho (18) años cometiere un nuevo delito, se le revocará el beneficio y deberá cumplir con la sanción impuesta.

### CAPITULO III

#### DE LA EJECUCION Y CONTROL DE LAS SANCIONES

ARTICULO 55.- Objetivo de la ejecución.

La ejecución de las sanciones deberá proporcionar a la persona menor de dieciocho (18) años las condiciones necesarias para su formación y protección integral, así como el desarrollo pleno de sus capacidades y el pleno ejercicio de todos los demás derechos que no hayan sido restringidos como consecuencia de la sanción impuesta.

ARTICULO 56.- Ejecución de las sanciones no privativas de libertad.

La sanción de disculpas personales ante la persona víctima, será ejecutada directamente ante el juez; las sanciones de obligación de reparar el daño, de prestación de servicios a la comunidad y de órdenes de orientación y supervisión, podrán ser ejecutadas a través de órganos administrativos dedicados a la promoción y defensa de los derechos de las personas menores de dieciocho (18) años, bajo el contralor del órgano judicial de ejecución competente.

ARTICULO 57.- Ejecución de las sanciones privativas de libertad. Plan individual.

Las sanciones privativas de libertad se ejecutarán previa determinación de un plan individual que será controlado por el magistrado competente. El plan individual será elaborado por un equipo interdisciplinario de profesionales.

En el caso de que la persona menor de dieciocho (18) años sea madre de un niño menor de cinco (5) años, el juez o tribunal podrán sustituir la sanción por una o dos (2) de las establecidas en el artículo 40 de la presente ley.

#### ARTICULO 58.- Derechos y garantías durante la ejecución.

Durante la ejecución de su sentencia la persona menor de dieciocho (18) años gozará de todos los derechos y garantías reconocidos en el presente régimen legal y deberá tener una permanente asistencia letrada. En particular la persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a:

- a) Solicitar al juez la modificación o sustitución de la sanción impuesta por otra menos gravosa, cuando no cumpla los objetivos para los que fue impuesta o por ser contraria a su integración social;
- b) Solicitar la modificación del plan individual de ejecución de pena, si no cumple con los objetivos establecidos en esta ley;
- c) Solicitar que el juez garantice el efectivo y pleno ejercicio de sus derechos no restringidos por la sanción impuesta, ante su limitación o inobservancia;
- d) Estar alojado en el centro especializado de mayor cercanía a su domicilio;
- e) Contar con las instalaciones sanitarias que satisfagan las exigencias necesarias para la higiene y dignidad de la persona menor de dieciocho (18) años;
- f) Poseer efectos personales, disponiendo de lugares seguros y privados para guardarlos;
- g) Recibir una enseñanza conforme a su edad, necesidades y capacidades, y destinada a prepararla para su integración en la sociedad. Deberá impartirse, preferentemente, fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de garantizar la continuidad de los estudios iniciados con anterioridad a la ejecución de la pena, así como para facilitar la continuación de sus estudios cuando la persona menor de dieciocho (18) años sea puesta en libertad;
- h) Ser preparada para su egreso, debiendo brindársele la asistencia de especialistas que pertenezcan a ese centro e incluir, de ser posible, la participación de padres, familiares o grupo convivencial alternativo, así como gozar de las salidas transitorias. En ningún caso se autorizará la permanencia en el centro con el fundamento de que no existe otra forma de garantizar sus derechos fundamentales;
- i) Mantener contacto regular y diario con su grupo familiar o grupo convivencial alternativo, y allegados con quienes mantenga lazos afectivos, sin que el reglamento pueda restringir las visitas y el contacto con los mismos. Asimismo, deberá garantizarse el acceso a las visitas íntimas.
- j) No ser incomunicada ni sometida a régimen de aislamiento ni sanción disciplinaria prohibida alguna, y a que se le garantice su derecho a peticionar a cualquier autoridad, sin que bajo ningún concepto pueda limitarse la comunicación con éstas;
- k) Que se respete el principio de dignidad humana, quedando proscripta toda forma de ejecución de la medida en condiciones de hacinamiento, que atente contra su desarrollo integral, su integridad física o psíquica, o le cause sufrimientos innecesarios;

- l) Que se respete la condición específica de varones y mujeres menores de 18 años, así como la diversidad sexual;
- m) Que se garantice a las mujeres menores de 18 años embarazadas la atención especializada y los controles prenatales así como la atención humanizada del parto, debiéndose privilegiar en estos casos el otorgamiento de la prisión domiciliaria, tal como lo establece el artículo 10 del Código Penal. Esta condición regirá también para aquellas adolescentes con hijos menores de edad a su cargo;
- n) Solicitar al Juez que se le aplique una o más sanciones alternativas cuando esté embarazada o sea madre de un niño menor de cinco años;
- o) Recurrir cualquier medida o sanción durante la ejecución de las penas, como así también respecto de las condiciones de cumplimiento de éstas ante el tribunal competente, debiendo garantizarse a este respecto la doble instancia y el control judicial suficiente.
- p) Que todo traslado sea ordenado por el magistrado luego de oír a la persona menor de dieciocho (18) años y su abogado defensor.

#### ARTICULO 59.- Sanciones disciplinarias prohibidas.

En los centros especializados se prohíben los castigos corporales, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto de la persona menor de dieciocho (18) años con sus familiares o allegados, o cualquier medida que ponga en peligro su salud física o mental. Se prohíben las sanciones colectivas, la imposición de trabajo y la múltiple sanción disciplinaria por el mismo hecho.

#### ARTICULO 60.- Información a las personas alojadas.

En el momento de ingresar la persona menor de dieciocho (18) años al centro especializado, deberá entregársele copia íntegra del reglamento que regule el funcionamiento del mismo, conteniendo expresamente la descripción de sus derechos y obligaciones, en idioma que pueda comprender, junto con la información sobre las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas. Para las personas menores de dieciocho (18) años que por distintas razones no comprendan la lengua escrita, se les deberá facilitar la información por otros medios de manera clara y accesible a sus capacidades.

#### ARTICULO 61.- Informe del plan individual.

La persona responsable del centro especializado donde se ejecuta la sanción enviará al magistrado competente un informe al momento del ingreso de la persona menor de dieciocho (18) años sobre la situación personal de éste y, bimestralmente, enviará informes sobre el desarrollo del plan individual, con las recomendaciones sugeridas por el grupo interdisciplinario de profesionales del centro especializado.

La omisión de remitir los informes hará incurrir a la persona responsable del centro especializado en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal.

#### ARTICULO 62.- Edad y sexo de la persona sancionada.



Con independencia de la edad que alcance el condenado durante el cumplimiento de la sanción o la que tuviere a la fecha de la imposición de ésta, la sanción privativa de libertad se cumplirá íntegramente en centros especializados, en secciones diferenciadas y separadas en razón de su edad y sexo.

#### ARTICULO 63.- Libertad condicional.

La persona menor de dieciocho (18) años privada de libertad en domicilio o centro especializado, podrá obtener la libertad a pedido de parte, por resolución judicial, previo informe del equipo interdisciplinario auxiliar del magistrado y/o del grupo de profesionales del centro especializado, cuando hubiere cumplido la mitad de la condena y bajo las condiciones que determine el juez.

Las condiciones deberán estar comprendidas entre las medidas de coerción procesal no privativas de libertad establecidas en el artículo 23 de esta ley y alguna de las reglas de conducta enumeradas en el artículo 32 de la presente ley, que deberán orientarse al respeto a los derechos humanos, civiles y sociales, la formación integral de la persona menor de dieciocho (18) años y la búsqueda de su reinserción social y su adecuada convivencia familiar y social.

Transcurrido el término de la condena, la pena quedará extinguida y vencidas las condiciones impuestas.

Durante el ejercicio del beneficio de la libertad condicional, el juez supervisará periódicamente el cumplimiento de las condiciones impuestas. Constatada la comisión de un nuevo delito o el reiterado, grave y manifiesto incumplimiento de las condiciones impuestas, se le revocará el beneficio y deberá continuar con el cumplimiento de la sanción privativa de libertad.

#### ARTÍCULO 64.- Deberes de asistencia posteriores a la privación de libertad.

La persona menor de dieciocho (18) años que recupera su libertad deberá recibir la asistencia suficiente para poder regresar con su familia, participar en forma activa en la vida en sociedad y acceder a la educación y al trabajo. Se deberá garantizar la intervención de servicios que le provean alojamiento, vestido, trabajo y los medios de manutención necesarios.

### TITULO IV

#### DE LA PRESCRIPCION

#### ARTICULO 65.- Prescripción de la acción penal.

La prescripción de la acción penal comenzará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el hecho o, si éste es continuo, en el que cesó de cometerse.

#### ARTICULO 66.- Plazo de la prescripción de la acción penal.

Para los delitos que no habiliten la aplicación de sanción privativa de libertad, la acción penal prescribirá en dos (2) años.

Para los delitos que habiliten la aplicación de sanción privativa de libertad, la acción penal prescribirá después de transcurrido el máximo de la pena privativa de libertad prevista para el delito que se impute, que en ningún caso excederá de tres (3) años ni será inferior a dos (2) años.

La prescripción operará transcurrido el plazo establecido en el art. 10 de la presente. Si ese término resultare insuficiente, el Juez solicitará prórroga a la cámara de apelaciones, la que podrá acordarla por un periodo igual pero nunca superior al establecido y conforme la naturaleza de la investigación.

#### ARTICULO 67.- Prescripción de la sanción penal.

La prescripción de la sanción penal comenzará a correr desde la medianoche del día en que se le notificó a la persona menor de dieciocho (18) años el fallo firme o desde el quebrantamiento de la sanción, si ésta comenzó a cumplirse.

#### ARTICULO 68.- Plazo de prescripción de la sanción penal.

La sanción penal prescribirá después de transcurrido un tiempo igual al de la condena. En los casos de las sanciones que establecen los incisos 1 a 3 del artículo 40 de esta ley, la pena prescribirá al año de haber quedado firme.

#### ARTICULO 69.- Registro de antecedentes. Consecuencias penales.

Las causas en trámite y las sentencias condenatorias podrán registrarse en el ente oficial designado a tal efecto.

El cumplimiento de las sentencias condenatorias impuestas a las personas menores de dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho, provocará la cancelación de su inscripción en el ente oficial encargado de los registros penales, no pudiendo, a su vez, el tribunal ni las autoridades administrativas emitir informes a su respecto, salvo a pedido del sancionado.

Sólo se podrá informar a las autoridades judiciales el nombre y apellido de la persona imputada o sancionada, según el caso, mediante el uso de iniciales.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157 del Código Penal de la Nación, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado.

Las consecuencias penales previstas en el presente régimen en ningún caso podrán ser tenidas en cuenta a los efectos del régimen penal de adultos.

### TITULO V

#### De las políticas públicas

ARTICULO 70.- Lineamientos básicos de las políticas públicas. El Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación es la autoridad de aplicación de esta ley. A tales fines deberá:

- a) Asistir técnicamente a las jurisdicciones y articular con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, el diseño de las medidas socioeducativas necesarias para el cumplimiento de la competencia de esta ley;
- b) Promover la articulación y cooperación entre las distintas instancias judiciales involucradas a fin de mejorar la eficacia de las medidas judiciales;
- c) Propiciar instancias de intercambio y articulación en los distintos niveles del Poder Judicial;
- d) Brindar capacitación en los temas de competencia de la presente ley con la asistencia de centros académicos y universitarios nacionales y provinciales;
- e) Organizar un Registro Nacional con fines estadísticos, debiendo coordinar con las distintas jurisdicciones los criterios mínimos para la selección de datos, modalidad de registro e indicadores básicos desagregados –como mínimo- por edad, sexo, estado civil, escolaridad, desempeño laboral, tipos penales imputados, medidas y/o sanciones adoptadas y sus resultados, organismos ejecutores de las medidas y de las sanciones, juzgado/fiscalía interviniente. En ningún caso podrá consignarse datos que revelen la identidad de la persona menor de edad;
- f) Promover y coordinar entre las distintas jurisdicciones la elaboración de un protocolo de recepción de datos;
- g) Analizar y difundir periódicamente los datos estadísticos y resultados de las investigaciones a fin de monitorear y adecuar las políticas públicas.

## TITULO VI

### Del control externo

ARTICULO 71.- Órgano de control externo. *Modifíquese la Ley N° 26.061.*

Agréguese como inciso k) del artículo 55 de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, titulado "Funciones", que integra el capítulo III de la norma -"Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes"-, el siguiente texto:

k) Supervisar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes durante la ejecución de sanciones impuestas en el marco de un proceso penal juvenil, sea que se trate de pena privativa de libertad en centro especializado o de sanciones alternativas. A tal efecto, podrá solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el debido control; realizar inspecciones, verificaciones, auditorías o cualquier otra medida que estime conveniente para el cumplimiento de esta función; verificar que los reglamentos de los centros especializados se adecuen a las pautas y garantías legales, debiendo denunciar si hallare irregularidades; entrevistar sin aviso previo y sin la presencia de testigos a la niña, niño, o adolescente; decidir la comparecencia a su despacho de los funcionarios y empleados de organismos y entes oficiales encargados del funcionamiento de los centros especializados de detención con el objeto de requerirles explicaciones e informaciones acerca de los hechos cuya investigación estuviera a su cargo; efectuar denuncias administrativas en todos los casos en que considere configurada una falta administrativa; proponer la realización de las actuaciones necesarias para esclarecer las responsabilidades administrativas en las cuales hayan podido incurrir los funcionarios en perjuicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encontraren cumpliendo una sanción penal; difundir a las niñas, niños y adolescentes el conocimiento de los derechos que les asisten. Para ejercer

estos controles, deberá contar con la asistencia de profesionales capacitados y, especialmente, con funcionarios médicos.

## TITULO VI

### Disposiciones finales

#### ARTICULO 72. - Asignación presupuestaria.

Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a reasignar, dentro del ejercicio fiscal de la promulgación de la presente ley, las partidas presupuestarias correspondientes para cumplimentar sus prescripciones, en forma equitativa en todo el país.

#### ARTICULO 73.- Imposibilidad de aplicar la pena privativa de libertad en centros especializados.

El juez o tribunal impondrá la pena privativa de libertad en centro especializado cuando éstos se encuentren habilitados y en condiciones que permitan alcanzar el fin previsto por la presente ley. Hasta tanto ello no suceda, el juez o tribunal sustituirá dicha sanción por una (1) o dos (2) de las restantes establecidas en el artículo 40 de esta ley.

#### ARTICULO 74.- Adecuación de regímenes procesales.

Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adecuar la legislación procesal penal y las normas administrativas aplicables a las personas menores de dieciocho (18) años a los principios y derechos consagrados en esta ley.

Las autoridades competentes de cada jurisdicción dispondrán la conformación o adecuación de tribunales especializados a los fines de la aplicación de la presente ley.

La falta de disposiciones procesales nacionales, provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no obstará a la vigencia de esta ley. Los tribunales aplicarán las disposiciones vigentes adecuándolas en cada caso al marco de lo dispuesto en la presente ley.

#### ARTICULO 75.- Aplicación supletoria.

Las disposiciones del Libro Primero del Código Penal y de las normas procesales de la Nación, de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en sus respectivas competencias, revisten carácter supletorio respecto de esta ley y serán aplicables en la medida en que resulten más favorables para la persona menor de dieciocho (18) años de edad.

#### ARTICULO 76.- Derogación.

Deróganse las Leyes Números 22.278 y 22.803.

#### ARTICULO 77.- Vigencia.

La presente ley entrará en vigencia a partir de los ciento ochenta (180) días corridos desde su promulgación, prorrogable por igual tiempo y por única vez.

ARTICULO 78.- Finalización de las actuaciones en trámite no comprendidas en la presente ley.

Al momento de ser promulgada la presente ley la autoridad judicial competente de cada jurisdicción deberá dar por finalizadas, previo informe de equipo interdisciplinario, todas las actuaciones en trámite que no estén comprendidas en la presente ley, en el plazo máximo de 90 días.

ARTICULO 79.- Ley más benigna para menores de dieciocho años procesados.

Cuando las disposiciones de la presente ley resulten más benignas para los menores de dieciocho años de edad no condenados por hechos cometidos hasta la fecha de entrada en vigencia de ésta, se aplicarán retroactivamente de oficio por el tribunal o a pedido de parte.

ARTICULO 80.- Ley más benigna para menores condenados.

Cuando las disposiciones de esta ley resulten más benignas para los menores condenados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley y mientras subsista cualquier efecto de la condenación, el tribunal de oficio o a pedido de parte aplicará las previsiones sobre penas de la presente ley, con intervención del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

ARTICULO 81. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.”

Sala de Comisiones,

El dictamen de mayoría fue firmado por Diana Conti, Horacio Alcuaz - Acosta - Barrandeguy - Fernandez Basualdo - Donda - Blanco de Peralta - Parada - Tomas - Albrieu – Rivas, y el de minoría por: Vega - Forconi - Bullrich - Aguad - Gambaro (todos en disidencia parcial) - Veaute - Alvarez -Lanceta - De Marchi. Hubo un dictamen de minoría firmado por Jorge Yoma.

Durante todos estos años en el CEPOC vinculamos activamente la lucha contra la baja de edad de punibilidad con la denuncia sobre el caso de los jóvenes condenados a prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad, o sea, mientras eran niños conforme la Convención sobre los Derechos del Niño.

## **INFANCIA Y ADOLESCENCIA: CONDENADAS A PERPETUA**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2011/01/infancia-y-adolescencia-condenadas.html>

**María Laura Böhm, 20 de enero de 2011**

Los niños y adolescentes son recordados sólo parcialmente por el sistema penal. El sistema se acuerda de ellos cuando llaman la atención porque hurtan, roban, golpean o matan. El sistema les dedica toda su atención: ya sea para advertir que no viven en un

medio adecuado y enviarlos a centros de custodia, hogares sustitutos, o similares; o para cargarles plenamente la responsabilidad del hecho cometido, y condenarlos. Es decir, el sistema los tiene muy presentes cuando ya no los ve como niños o adolescentes, sino como delincuentes y criminales. La etiqueta cambia. Los derechos que al menos en el papel se le reconocían, dejan de reconocerse. Ya ni en el papel. Con la nueva etiqueta hasta los adultos que suelen jactarse de una cierta sensibilidad (porque ellos mismos son padres y pretenden entender las necesidades de los chicos) se irritan cuando a uno de esos otros, de los que fueron invisiblemente chicos, y ahora son visiblemente criminales, no se los trata “como se merecen” desde el sistema penal. Los adultos reclaman penas, cada vez más y más largas penas, para más chicos, cada vez más y desde más chicos. El sistema los ve cuando son ofensores. Y actúa como con cualquier ofensor, o busca los medios para poder hacerlo. Dos ejemplos: En Argentina se quiere ver la solución en la baja de la edad de la punibilidad... desde más chicos deben ser atrapados por el sistema penal. ¿El argumento que algunos dan?: *De esa manera se ven acogidos por el sistema de garantías que el sistema tutorial extra-penal no ofrece.*

El artificio argumentativo resulta casi caricaturesco si se piensa que el encierro en uno u otro caso es encierro, y que el sistema penal siempre, absolutamente siempre, es selectivo y violento. Un ejemplo, puntual y bien actual, en Estados Unidos se está procesando a un niño, Jordan Brown, a quien se lo quiere condenar a cadena perpetua sin posibilidad alguna de que alguna vez en su vida pueda solicitar la libertad condicional. Aunque diversos Tratados Internacionales lo prohíben (fundamentalmente el Art. 37 de la Convención sobre los derechos del Niño, de la cual no es parte EEUU), se pretende juzgar al niño – que al momento del homicidio que se le imputa tenía 11 años y hoy apenas uno más – como adulto, frente a la justicia de mayores y no a la juvenil, para poder imponer la cadena perpetua. También en Argentina ha habido condenas a cadena perpetua para adolescentes de 16 y 17 años que años después siguen sin lograr que el Estado argentino revierta la condena inconstitucional y violatoria de obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino mediante la firma de Tratados, Pactos y Convenciones protectores de los derechos humanos en general, y que en particular contemplan la protección de los derechos de los menores de dieciocho años – la lucha por la reversión de la condena hoy sólo puede ser seguida por cinco de los adolescentes condenados, porque el sexto que aún cumplía condena, murió en el encierro en junio de 2005 –. En el caso actual de Estados Unidos (que como se ve, no es ninguna novedad) se pretende imponer la cadena perpetua y para ello la única solución es llevar el caso – en razón de su gravedad – a la justicia de mayores. En el caso de las condenas en Argentina, las condenas fueron impuestas dentro del sistema de la justicia penal juvenil. Es decir, esto fue aun más grave, dado que el sistema mismo que está destinado a juzgar a niños y adolescentes dio lugar a tales condenas, impartidas por el Tribunal Oral de Menores N° 1 de Capital Federal en 1999 y por la justicia de Mendoza en el año 2002.

Los niños como ofensores son bien visibles, y el Estado se jacta de llevarlos o de hacer todo lo posible para llevarlos ante “la justicia”, es decir, para condenarlos. Es la lucha de un titán (el Estado y su aparato punitivo) contra un niño. Un titán que muestra todo su poder y el largo alcance de los cuantiosos brazos de su poder.

Ahora bien, esto sólo vale para la situación del “niño ofensor”. ¿Dónde queda toda esa valentía estatal cuando los niños son las víctimas? ¿Hasta dónde llegan esos brazos cuando los Estados deben proveer salud, educación, alimento, recreación, seguridad? ¿Dónde está ese titán cuando el niño lo necesita? Estas preguntas casi no tienen respuesta, o sí, pero tan viejas y gastadas e inútiles que hasta parece anodino plantearlas. Sin embargo quiero hacerlo, y llevarlas y dirigirlas a un campo específico, en que el sistema punitivo, o al menos algún sistema de contralor debería estar bien presente, y no lo está. Es el ámbito de los crímenes cometidos también por grandes

estructuras contra los niños. Hay muchos casos, en Argentina y en todo el mundo. Un ejemplo actual es el caso de los niños trabajadores semi-esclavos traídos de Santiago del Estero que no podían disfrutar de su derecho a la educación, porque estaban forzados a trabajar, ni de su derecho a la salud, porque vivían en containers sin agua y con servicio sanitario infrahigiénico, ni de su derecho a la recreación, porque el trabajo era duro y a la par de los otros adultos igualmente reclutados para el trabajo semi-forzoso. Recién mucho tiempo después de iniciarse esta situación se hicieron visibles esos niños-víctima. Lo mismo sucedió y sucede con niños de distintos países latinoamericanos, niños que están obligados a vivir en un medio ambiente complementamente contaminado (ríos – fuente de su obtención de agua - contaminados, suelo contaminado, aire contaminado) o a trasladarse forzosamente de sus lugares originarios por emprendimientos empresariales con el consiguiente desarraigo natural y cultural, o niños que son perseguidos y detenidos como “terroristas” por protestar por los derechos de su pueblo mapuche que están siendo violados por empresas intrusivas... Estos niños-víctima se ven afectados por la acción de empresas extranjeras que extraen recursos naturales dejando desechos diseminados, secando fuentes de alimentación e impidiendo la regeneración ambiental natural, empresas que desvían ríos e inundan pueblos, empresas que además recurren a la protección estatal y/o paramilitar para acallar protestas locales. Texaco en la zona de Esmeraldas (Ecuador), British Petroleum en el Departamento de Casanare (Colombia), Endesa en la región del Bío Bío (Chile) son sólo unos de muchísimos ejemplos, en que no sólo los adultos, sino en particular los niños – precisamente en etapa de crecimiento – son víctimas directas de las violentas irregularidades en que participan grandes empresas. Invisibles. Los crímenes parecen invisibles, así como las víctimas. Perpetuamente condenadas – extrajudicialmente – y sin derecho a apelación. El sistema penal no se acuerda de ellos. Los acuerdos entre titanes dejan a los niños fuera de toda consideración.

Como ofensores se los encierra tempranamente o se los condena activamente a cadena perpetua – y recordemos lo que dijera el pensador francés Michel Foucault sobre la prisión, que es en realidad una condena a muerte... no necesariamente física, pero social, psicológica, de personalidad –. Como víctimas también se los condena perpetuamente... por omisión. La indiferencia del titán que debería intervenir, exigir la cesación a las violaciones de sus derechos y generar el ejercicio de esos derechos, los condena.

Tanto como ofensores, que desde chicos se ven arrojados a la oscuridad y las vejaciones del encierro inventado en el mundo de los adultos, como cuando son víctimas, dejadas a su suerte en medio de tareas que truncan su niñez, o permanentemente desplazados, u obligados a vivir en ambientes que pudren sus pulmones y que los exponen a deformaciones cancerígenas. Estos niños condenados a perpetua están siendo condenados a una temprana muerte. Los adultos, su titán y su sistema punitivo no saben darles la vida y la niñez que se merecen. Quitárselas, en cambio, parece ser mucho más fácil.

Sobre la vinculación entre perpetuas y edad de punibilidad, publicamos un artículo en Página 12.

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/161213-51673-2011-01-27.html>

**Claudia Cesaroni, 27 de enero de 2011**

**Sobre la punibilidad y las perpetuas**

Quienes insisten con bajar la edad de punibilidad –la edad a partir de la cual se introduce en un sistema penal a un adolescente– ponen los 14 años como edad mínima. No explican por qué eligen esa edad ni responden a una sencilla pregunta: si se bajara la edad de punibilidad a los 14, y pasado mañana un niño de 13 cometiera un delito gravísimo... ¿Propondrían bajar la edad de nuevo, esta vez a los 12?

Quienes queremos dejar la edad mínima de punibilidad en los 16 podemos explicar por qué no queremos la baja a los 14. Tenemos motivos jurídicos y de política criminal: es regresivo; el único motivo es imponer más castigo y las penas previstas no son intocables, pueden aumentar frente al primer hecho grave; no es cierto que sea el único modo de brindar garantías a los adolescentes de 14 y 15; no se trata de sancionar más leyes sino de cumplir las que ya existen, sobre todo la Constitución nacional y la Ley de Protección Integral de Derechos de la Niñez (26.061); la cantidad de adolescentes de 14 y 15 que comete delitos graves es ínfima; si el Estado no puede controlar las instituciones que hoy tiene, menos podrá controlar las que se crearían para niños de esa edad; el sistema penal es selectivo, discriminatorio y estigmatizante y los pibes son el eslabón más débil de los grupos delictivos. Y un motivo político: significaría encerrar a más víctimas del neoliberalismo que esta sociedad votó y aceptó, hijos de las familias disgregadas por el menemismo.

¿Esto significa que estamos de acuerdo con la vigencia del Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278)? No, no estamos de acuerdo:

Porque es otra de las herencias nefastas de la dictadura: no es posible que lo que sucede con los y las adolescentes que transgreden una norma penal esté regido por una norma creada por los dictadores en 1980. Bajo este régimen, jueces manoduristas, aplicando “condenas ejemplificadoras” pedidas por políticos demagogos, y olvidándose de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, han impuesto más de diez condenas a prisión perpetua a adolescentes en nuestro país. Cinco jóvenes –encerrados desde los 16 y 17 años– llevan catorce años encerrados, y sólo podrán aspirar a acceder a la libertad condicional cuando tengan más de 35. Nuestro país está denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por estas condenas prohibidas, impuestas entre 1999 y 2002 en la Justicia nacional de menores (tres casos) y la Justicia de menores de la provincia de Mendoza (dos casos, aunque uno de ellos –Ricardo Videla– apareció colgado en una celda de castigo en la Penitenciaría de Mendoza, el 21 de junio de 2005). La CIDH reconoció que estas condenas son violatorias de varios de los derechos consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos y la de los Derechos del Niño, y recomendó al Estado que resuelva el caso.

¿Hay solución para el problema de la punibilidad y de las perpetuas? Entendemos que sí:

1) Establecer un nuevo régimen penal juvenil, con las garantías enunciadas por los instrumentos internacionales de derechos humanos, manteniendo la edad mínima de responsabilidad penal en los 16, como lo establece el proyecto con dictamen de mayoría en Diputados.

2) Aplicar la Ley 26.061 para casos por debajo de los 16 años.

3) Conmutar las perpetuas aplicadas a adolescentes por delitos cometidos antes de los 18, a un máximo de diez años, hasta tanto se vote el nuevo Régimen Penal Juvenil. En nuestro ordenamiento legal, ésta es la pena prevista para la tentativa de homicidio, y el Régimen Penal de la Minoridad establece que, si los jueces quieren condenar a un adolescente por delitos cometidos a los 16 o 17, “podrán” aplicar la pena prevista para la tentativa. Entendemos que, si se interpreta de modo integral con la Convención sobre los Derechos del Niño, que obliga a aplicar penas de prisión como “último recurso y por el período más breve que proceda”, el “podrán” se transforma en “deberán”, deja de ser



facultad para constituirse en obligación.

Diez años es el doble del máximo de la pena prevista en el proyecto en Diputados. Si la mayoría que aprobó ese dictamen decidió que ningún adolescente que cometa delitos a los 16 o 17, puede estar más de 5 años preso, no se sostiene que haya jóvenes condenados a perpetua en nuestro país, ni que los fiscales sigan pidiendo penas a perpetua, o a 25, 37 o 40 años. Conmutar a diez años implica una solución de transición, que resuelva el caso de las perpetuas –porque es de toda justicia, y para evitar una condena internacional– hasta que se establezca ese tope de cinco años.

Estas son sólo algunas propuestas. Entendiendo, claro, que el problema de fondo no es de años ni de edades, sino de ejercicio pleno de derechos para todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Con los datos con los que contábamos, tanto los públicos como aquellos obtenidos a partir de nuestras propias investigaciones, elaboramos un documento de análisis.

## **CON LOS DEDOS DE UNA MANO**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2011/02/con-los-dedos-de-una-mano.html>

**Texto: Claudia Cesaroni – Gráficos y análisis de datos: Gabriela Irrazabal, 31 de enero de 2011**

En los últimos días, al calor del debate surgido luego de un homicidio en el que aparentemente estaría vinculado un adolescente de 15 años, se habló mucho de estadísticas, cantidad de casos, porcentajes y variables.

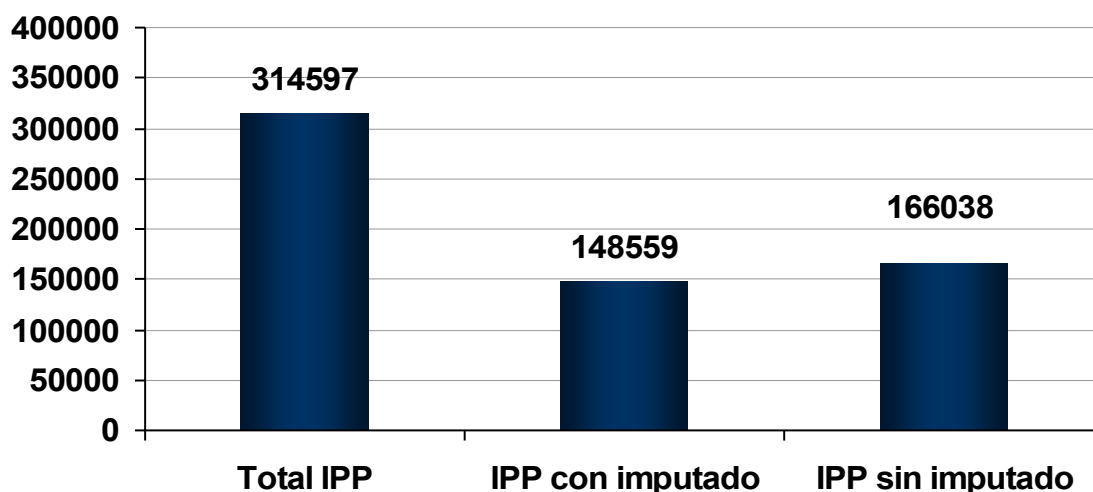
Algunos periodistas se han asombrado cuando dijimos que los hechos graves cometidos por adolescentes de 14 y 15 años podían contarse con los dedos de una mano. A continuación, presentamos las fuentes y el análisis de donde se desprende esa afirmación.

Según las estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, elaboradas con el SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público), durante el primer semestre de 2010 se iniciaron en la provincia de Buenos Aires un total de 314.597 IPP (Investigaciones Penales Preparatorias, es decir, “causas penales”)

Casi la mitad son con imputado (148.559), y un poco más de la mitad, sin imputado (166.038), es decir, no hay una persona concreta a la que se haya acusado de un delito (52,7% de las IPP), sino que se denunció un hecho, y no se le pudo imputar ese hecho a nadie con nombre y apellido:

Fuente: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) 1° semestre 2010

### Investigaciones Penales Preparatorias (IPP)



Durante el mismo período, el total de causas iniciadas a personas menores de 18 años, fue de 13.708: un 4% del total de las IPP. Es muy interesante destacar que, en este caso, las estadísticas de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires, no distinguen IPP con imputado y sin imputado. Es decir, en todos los casos en los que están involucrados menores de 18 años, hay un imputado con nombre y apellido, según surge de estas estadísticas.

**Total de IPP menores de 18 años: 13.708**

También hay que resaltar que cuando se dice “menores de 18 años”, debemos entender que se refiere a adolescentes que tienen 16 y 17 años, que son los únicos legalmente punibles en nuestro país, conforme la ley 22.278 (decreto creado en la dictadura militar, en el año 1980) Sin embargo, es probable que, dentro de ese total de causas, haya algunas en las que se encuentre imputado un adolescente no punible. No lo sabemos con certeza, pero es probable.

Cuando se analiza el bien jurídico protegido, es decir, cuando se analizan las IPP según el delito cometido, los datos son los siguientes, para los homicidios:

Adultos			
	Consumado	Tentado	Total
Homicidio	459	410	869
Homicidio criminis causa	26	15	41
Otros homicidios agravados	50	29	79
Homicidio ocasión de robo	29	4	33

Es decir que el total de homicidios dolosos –realizados con intención de matar– consumados durante el primer semestre de 2010 y cuyos autores fueron mayores de 18 años, fue de 564 casos y el total de homicidios culposos (por ejemplo, accidentes con autos) fue de 700 casos.

Las cifras para los menores de 18 años son las siguientes:

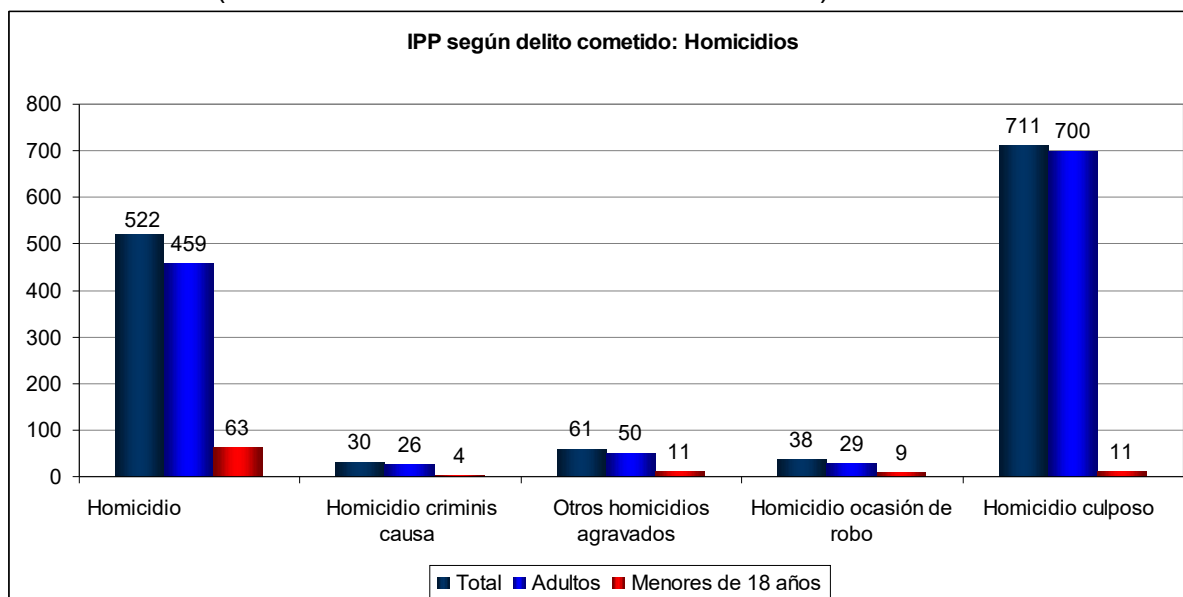
Menores de 18 años			
	Consumado	Tentado	Total
Homicidio	63	73	136
Homicidio criminis causa	4	4	8
Otros homicidios agravados	11	7	18
Homicidio ocasión de robo	9	1	10
Homicidio culposo	11	---	11

Es decir que hubo un total de 87 homicidios dolosos, y solo 11 culposos, cometidos por personas menores de 18 años, en el primer semestre de 2010, en la provincia de Buenos Aires.

Si sumamos el total de homicidios dolosos (cometidos por adultos y por menores de 18), la cifra es de 651 casos. Sobre ese total, los cometidos por menores de 18 (87), representan el 13 %. Y sobre el total de delitos atribuidos a menores de 18 años (87 casos sobre 13.708), representa el 0,63 % de los casos.

Comparativamente:

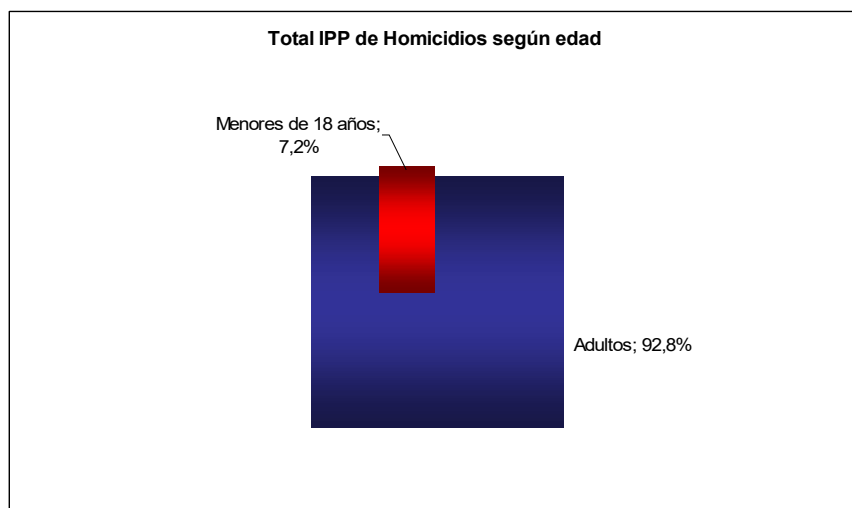
Fuente: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) 1° semestre 2010



Si

sumamos homicidios dolosos y culposos consumados, la proporción es aún menor: sólo

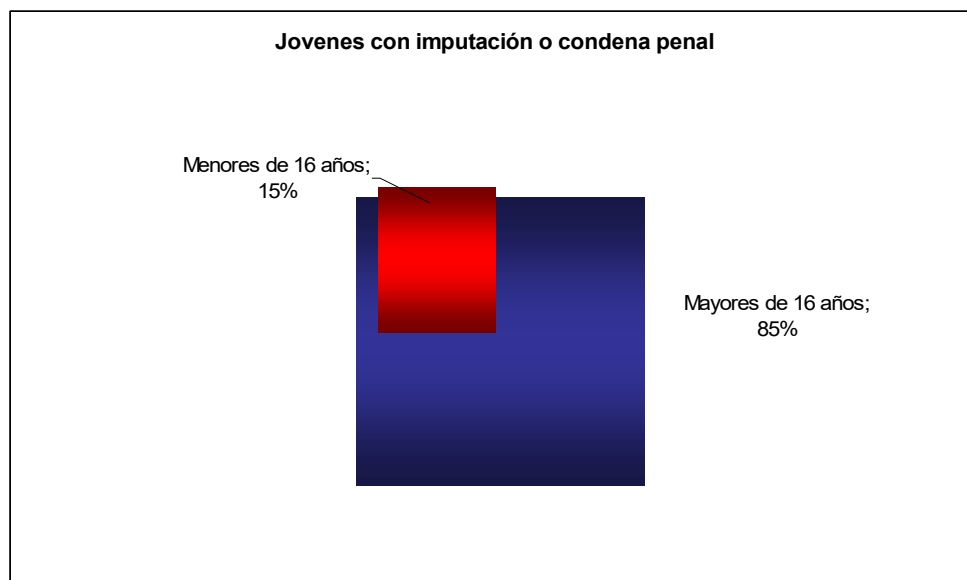
el 7% corresponden a menores de 18 años.



Fuente: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) 1° semestre 2010

Ahora analizaremos estas cifras cruzándolas con otros datos oficiales.

Recientemente, un funcionario del área dijo: *“Con relación a la cantidad de adolescentes privados de libertad en todo el país por imputaciones o condenas penales, la cifra ronda regularmente los 1500 jóvenes de los que entre el 10 y el 15 % tienen menos de 16 años”* (Diario Tiempo Argentino, 31/1/11, Gabriel Lerner, Subsecretario de Niñez, Adolescencia y Familia, “Los delitos de menores son pocos”)



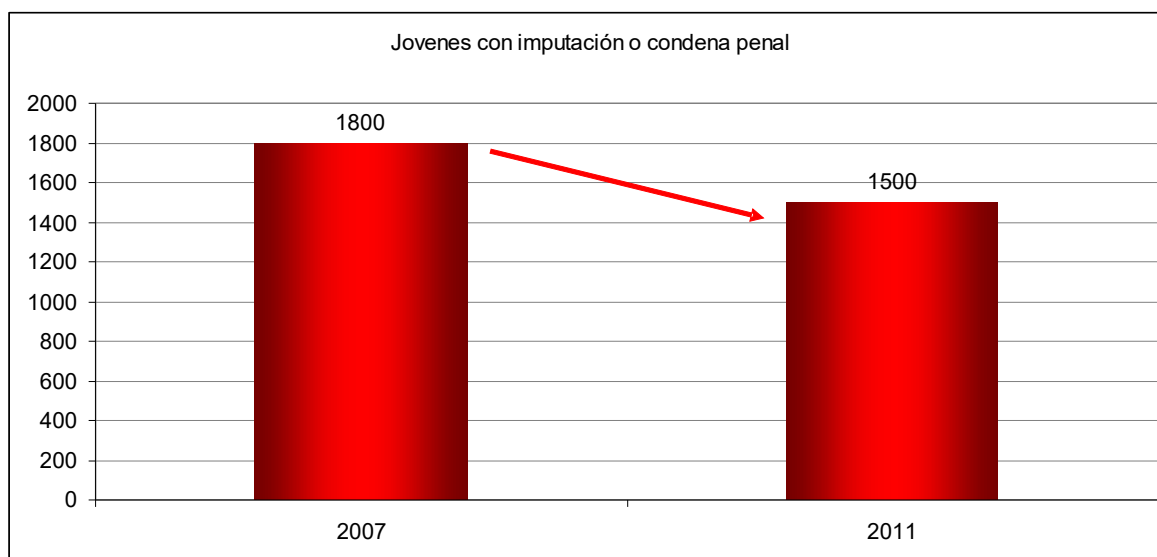
Estas cifras se ven refrendadas por la investigación realizada en 2007 por esa Secretaría junto con UNICEF Argentina, y la

Universidad Nacional de 3 de Febrero, publicada bajo el título “Adolescentes en el Sistema Penal”.

[http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)

En esa investigación, se concluía que el 17 % de los 1800 adolescentes privados de libertad por causas penales en todo el país, eran no punibles, es decir, había unos 300 menores de 16 años privados de libertad por causas penales. Conforme los datos brindados por Lerner, puede verificarse una disminución, tanto del total (1500 sobre

1800), como de la proporción de niños y adolescentes no punibles privados de libertad (entre 150 y 225, sobre 300)



No sabemos con certeza por qué delitos están privados de libertad esos adolescentes menores de 16 años. Tampoco tenemos un dato cierto acerca del tiempo que hace que están en esa situación. Estos datos son una foto, no muestran el por qué de esas privaciones de libertad, ni dicen cuánto duran. Pero si cruzamos los datos, es decir, si cruzamos el dato que nos muestra que, en todo el primer semestre de 2010, de todos los delitos imputados a menores de 18 años en la provincia de Buenos Aires, 87 fueron homicidios dolosos (0,67 % sobre el total de delitos atribuidos a menores de 18 años -13.708-) con el dato de que los no punibles privados de libertad en todo el país por causas penales son –como máximo- 225, y le aplicamos a este total aquel porcentaje (0,63%) nos da una cifra de 1,4. Es decir, menos de un homicidio y medio, como máximo, en el primer semestre, en la provincia de Buenos Aires, cometido por un adolescente no punible.

A estos datos nos referimos cuando decimos que los hechos graves cometidos por menores de 16 años se cuentan con los dedos de una mano. No porque cada caso sea poco importante, o no revista gravedad. Cada muerte, cada desaparición, cada tortura, es gravísima en sí misma. Pero cuando se quiere introducir a cientos de niños y adolescentes en un sistema penal, bajo el pretexto de que cometen cientos de delitos, se miente. Y estos datos lo demuestran sin lugar a dudas.

LOS ADOLESCENTES MENORES DE 16 AÑOS PODRÍAN HABER COMETIDO NO MAS TRES HOMICIDIOS DURANTE TODO EL AÑO 2010 EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Durante 2010 el proyecto aprobado en el Senado circuló por la Cámara de Diputados, sin contar con la aprobación de los/as legisladores/as. El 10 de marzo de 2011 se hizo una audiencia pública en Diputados, para oponerse al proyecto y a los intentos de baja. Allí

estuvimos.

## 10 DE MARZO: AUDIENCIA EN EL CONGRESO DE LA NACIÓN, PARA DECIR NO A LA BAJA DE LA EDAD DE LA PUNIBILIDAD

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2011/03/10-de-marzo-audiencia-en-el-congreso-de.html>

Audiencia pública contra la baja de edad de punibilidad

Intervención de Claudia Cesaroni en representación del CEPOC



En abril de 2011 hubo otra audiencia pública en la Cámara de Diputados, y volvimos a participar. Allí coincidimos con la relatora para niños, niñas y adolescentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Luz Patricia Mejía, y le entregamos una carta envidada desde la cárcel por uno de los jóvenes condenados a prisión perpetua, Lucas Matías Mendoza.

## LIBERTAD A JOVENES CONDENADOS A PERPETUA Y NO A LA BAJA DE EDAD DE PUNIBILIDAD

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2011/04/libertad-jovenes-condenados-perpetua-y.html>

26 de abril de 2011

*"La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho claramente que condena las prisiones perpetuas a menores y ha recomendado al Estado argentino que resuelva el caso de los jóvenes que están presos. Si no se resuelve, el caso va a la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* Lo dijo hoy, 26 de abril, Luz Patricia Mejía, relatora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la reunión conjunta de las comisiones de Legislación Penal, Derechos Humanos y Garantías y Niñez, Adolescencia y Familia de la Cámara de Diputados de la Nación.

Es importante destacar que, cuando se le preguntó a Luz Mejía cuál era la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la baja de edad de la punibilidad, dijo que "el principio es el de no regresividad, si ustedes tienen un tope en los 16 años, NO TIENE SENTIDO BAJARLO".

Ya lo dijimos hace tiempo, pero es bueno confirmarlo una vez más: NO A LA BAJA DE EDAD DE LA PUNIBILIDAD, Y LIBERTAD PARA LOS JÓVENES CONDENADOS A PRISIÓN PERPETUA. A continuación, transcribimos la carta que leímos delante de los Diputados y Diputadas, y que le entregamos a la comisionada Luz Mejía, de parte de uno de los jóvenes condenados a prisión perpetua:

Me presento: Lucas Matías Mendoza, actualmente alojado en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, Condenado por el Tribunal Oral de Menores N° 1 de la Capital Federal a la pena de Prisión Perpetua por hechos cometidos cuando tenía dieciseis años de edad.

Nuestro país incumple flagrantemente muchas de las disposiciones normativas previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño que hoy integran nuestra normativa constitucional, al no haber modificado adecuadamente el derecho interno infraconstitucional, pese a que el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 37 inciso a) "No se impondrán la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años".

Esta flagrante violación a las normas internacionales de derechos humanos ha provocado que la defensora general de la Nación, la Doctora Stella Maris Martínez, efectúe una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Argentina es el único país de Latinoamérica que tiene menores de edad condenados a la pena máxima, las denuncias ya fueron admitidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado Argentino disponer de un recurso de revisión y que se apliquen los estándares internacionales en materia de justicia penal para niños, niñas y adolescentes, y otros nueve puntos a los que el Estado no ha dado respuesta todavía.

Me resulta difícil explicar con palabras, lo que siento, lo que pienso, hay un dato que quiero destacar: me condenaron a una pena que era mayor a la edad que yo tenía, me mataron en vida, hoy con treinta años y un hijo de cuatro, con casi ceguera avanzada por desprendimiento de retina "ojo izquierdo producto de un golpe", ojo derecho, por cicatriz de toxoplasmosis.

La mayoría de los elementos que hace a una vida normal, uso de celulares, internet, etc., los conozco de forma indirecta, por comentarios. Mi vida se quedó en el tiempo, me siento una persona totalmente disocializado. Toda mi posibilidad de socialización está limitada a mi familia y a los internos con los que comparto el encierro.

No voy a eludir la responsabilidad de los hechos que me trajeron a la cárcel, solamente quiero destacar que era menor, que no tenía la suficiente madurez como para medir las consecuencias de mi comportamiento. Este es uno de los motivos que los menores reciban un trato penal diferente.

Lucas Matías Mendoza

DNI 28.314.991

El "caso" de los jóvenes condenados a prisión perpetua seguía sin resolverse, y el Estado nacional nada hacía para evitar ser condenado.

## **EL ESTADO PERDIÓ LA OPORTUNIDAD DE RESOLVER UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS CONTRA UN GRUPO DE JÓVENES, Y SERÁ CONDENADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2011/06/el-estado-perdio-la-oportunidad-de.html>

26 de junio de 2011

**Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez, César Alberto Mendoza y Cristian Saúl Roldán Cajal** saben desde hace nueve años que las penas que les impusieron -penas de prisión perpetua, condenas que implican que recién a los veinte años de estar presos podrían conseguir una libertad condicional, y están presos desde los 16 y 17 años- son injustas.

En junio de 2002, luego de que sus casos fueran conocidos por la Procuración Penitenciaria Nacional, se logró que la Defensoría General de la Nación los presentara ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En esa época todavía estaba vivo Ricardo David Videla Fernández, otro joven condenado a perpetua, que apareció colgado en una celda de castigo de la Penitenciaría de Mendoza el 21 de junio de 2005.

Lucas, Claudio, César y Cristian fueron recibiendo información alentadora durante estos años:

- en marzo de 2008 el caso fue declarado admisible por la CIDH
- en noviembre de 2010, la CIDH emitió un informe de fondo, el 172/10, en el que dice que el Estado de Argentina violó *"los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández"*. Es decir:

### **Art. 5: Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.(...)
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

### **Art. 7: Derecho a la Libertad Personal**

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

### **Art. 19: Derechos del Niño**



Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor por parte de su familia, de la sociedad y del estado.

Es decir: que la Argentina violó y viola los derechos humanos de estos jóvenes.

Desde que recibió el informe, el Estado pidió tres prórrogas para responder a las recomendaciones de la CIDH. El domingo 19 de junio venció la tercera, sin respuesta: Los jóvenes siguen presos. Entonces, el caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde luego de que pase más tiempo, quizá llegue una condena al Estado. ¿Es necesario que eso suceda? ¿Es necesario esperar a que nuestro país aparezca ante el mundo violando los derechos humanos de cinco adolescentes, una violación que comenzó en el mismo momento en que fueron condenados a prisión perpetua, y que se continúa a lo largo del tiempo y de sucesivos gobiernos? ¿Cuál es el sentido de prolongar la angustia y desesperación de estos jóvenes, que saben que tienen razón, pero que siguen presos, y de sus familias -madres, padres, hermanos, hermanas, hijos, hijas-? ¿Cómo se justifica la contradicción entre todos los proyectos de Régimen Penal Juvenil en estudio en el Congreso, que descartan de plano la imposición de penas de prisión perpetua a adolescentes, con el mantenimiento de estas condenas?

- A lo largo de estos años, y como consecuencia de nuestro trabajo, algunas legislaturas locales plantearon sus posiciones con respecto al debate:

Villa Regina, 30 de junio de 2011.

PROYECTO DE COMUNICACIÓN N° 004/11.

VISTO:

La necesidad de solicitar al Congreso Nacional no bajar la edad de punibilidad a menores y las atribuciones conferidas por la Carta Orgánica del Pueblo de Villa Regina al Concejo Deliberante; y

CONSIDERANDO :

Que “la gran mayoría de los niños y adolescentes que comete un delito posee historias de vida marcadas por la vulneración de sus derechos, por lo que nos parece hipócrita reconocer rápidamente a un niño o adolescente como victimario y, al mismo tiempo, desconocer la responsabilidad de una sociedad que lo victimiza”.

Que “existe un discurso social, que se pretende dominante, y que pone el énfasis en la conducta de los jóvenes y adolescentes y lo que “le hacen” a la sociedad, siendo esto amplificado por los medios de comunicación, ocultando sistemáticamente los padecimientos sufridos por ellos, sus condiciones de vida y las marcas de la marginalidad”.

Que “la baja de la edad de punibilidad, la extensión del sistema penal y el endurecimiento de penas , no resolverán la inseguridad ni la percepción social que existe de ella, ya que la única respuesta válida respecto a la violencia urbana , es el achicamiento de la brecha

de desigualdad social y una real y justa distribución de la riqueza”.

Que “el delito es liderado y protagonizado mayoritariamente por los adultos, y que el crimen organizado para la venta, tráfico, alquiler de armas y desarmaderos de autos es gerenciado por mayores, lo que sólo es posible con la complicidad de poderes políticos, empresariales, judiciales y policiales”.

Que “las políticas de Estado, en relación a la niñez y adolescencia, deben priorizar la restitución de derechos y la efectiva aplicación de la Ley Nacional N°. 26.061, que adhiere a la Doctrina de Protección Integral de la Convención de Ginebra, con la asignación de los recursos correspondientes”.

Que “el actual régimen penal nacional para adolescentes y jóvenes es obsoleto, estigmatizante y abusivo”.

Que, según Nils Kastberg, Director Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe, “Hay que ofrecerle al chico un proceso reeducativo integral, para que cuando salga sienta que tiene algo que no quiere perder”.

Que como un fundamento más de nuestra petición, adjuntamos el trabajo de la Dra. Claudia Cesaroni, abogada del CEPOC (Centro de Estudios en Política Criminal y DDHH), que da diez motivos para no bajar la edad de punibilidad a los 14 años, y que como ANEXO I forma parte de la presente Comunicación.-

POR ELLO

EL CONCEJO DELIBERANTE DEL MUNICIPIO DE VILLA REGINA SANCIONA CON FUERZA DE

COMUNICACIÓN :

**Artículo 1.-** Se comunica a la Cámara de Senadores de la Nación, el rechazo de este Concejo Deliberante a dar tratamiento a cualquier proyecto que pretenda bajar la edad de punibilidad a los menores.-

**Artículo 2.-** Se comunica a la Cámara de Diputados de la Nación, el rechazo de este Concejo Deliberante a dar tratamiento a cualquier proyecto que pretenda bajar la edad de punibilidad a los menores.-

**Artículo 3.-** Forma parte integrante de la presente Comunicación , como Anexo I de tres (3) fojas, el trabajo realizado por la Dra. Claudia Cesaroni,

**Artículo 4.-** Se remite la presente Comunicación a la Cámara de Senadores de la Nación y a la Cámara de Diputados de la Nación para su conocimiento.-

**Artículo 5.-** Regístrese, comuníquese, tomen conocimiento los organismos internos pertinentes, cumplido archívese.-

Sancionado por unanimidad en Sesión del Concejo Deliberante

el día 30 de junio de 2011.-

Firmado : **Prof. CARLOS VAZZANA**

Presidente

Concejo Deliberante

Lic. LILIANA DALL'ARMELINA

Vicepresidente 1º

Concejo Deliberante

A fines de 2011 publicamos un artículo en el diario Página 12, develando quién es uno de los responsables de tanto dolor.

## **SOBRE LA HISTORIA DE PEDRO DAVID**

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-184247-2011-12-27.html>

**Claudia Cesaroni, 27 de diciembre de 2011**

En la edición del diario Página 12 de ayer, se publica un reportaje de la periodista Irina Hauser al actual presidente de la Cámara Nacional de Casación Penal, Pedro David. En la nota se describe su historia del siguiente modo: *“Partió expulsado por dictaduras, en 1955 y 1976, o eyectado por los resabios que esos regímenes dejaron en tribunales en democracia y tentado por organismos internacionales para trabajar en derecho penal y, en especial, en derechos humanos. David integra la Cámara de Casación Penal –el escalón previo a la Corte– desde su creación, en 1992, donde siempre se sintió sapo de otro pozo entre jueces a los que el ex ministro de Justicia Carlos Arslanian bautizó como ‘esperpentos’. Volvió a irse en 2008, elegido para juzgar los crímenes de la ex Yugoslavia. En su último retorno, hace dos meses, aterrizó con grandes expectativas. La semana pasada fue elegido presidente de Casación y, según le dijo a Página/12, uno de sus grandes objetivos es que este tribunal deje de ser el principal escollo para completar los juicios contra represores de la última dictadura”.* Hablando sobre sí mismo, David afirma: *“Un juez puede defender sus opiniones aun en el contexto colectivo de un tribunal. Para eso tiene la jurisprudencia y la doctrina, y la guía de su propia conciencia. Mi sala, la Sala II, con Juan Fégoli especialmente, fue absolutamente renovadora. Pusimos la impronta en las causas de derechos humanos.”*

David (y Fégoli), como integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, son responsables de uno de los fallos más vergonzosos de la historia judicial argentina, antecedente que parecen haber olvidado tanto él como quienes lo ensalzan: la validación de las penas de prisión perpetua a adolescentes. En su voto de fecha 4 de abril de 2000, entre otros argumentos utilizados, sostuvo David: *“Cuando los tratados internacionales hablan de ‘tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes’, no dirigen su atención a las penas privativas de la libertad y a su duración. Ello así, puesto que la ‘Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes’ no extiende su ámbito de aplicación a ‘los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas’ (art. 1, inc. 1, in fine) Mal podría entonces decirse que la pena de reclusión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando ‘las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes’ (cf. Zaffaroni, Eugenio R. Tratado de Derecho Penal, T.V, p. 122, Buenos Aires, 1988)”*

En “La vida como castigo”, intenté discutir esos argumentos, y develar el modo en que David justificó lo injustificable –aplicar penas de prisión perpetua a adolescentes– trastocando el sentido del texto de Zaffaroni: *“El texto completo -en el que no se habla de las penas perpetuas, o de larga duración, sino de las penas de prisión en general- dice: ‘Las penas privativas de la libertad son relativamente modernas, puesto que aparecen tardíamente en la ley penal. Su origen, al menos con el sentido contemporáneo, se remonta al siglo XVI, generalizándose cuando los estados se percataron de que las penas podían explotarse utilitariamente, pudiendo ser*

**usados los penados en servicios de transportes o de armas. Su extensión se impuso también como consecuencia de la reducción de la pena de muerte y de las penas corporales, es decir, con el avance de las doctrinas racionalistas y utilitarias. Paralelamente su problemática fue poniéndose más de manifiesto, particularmente en cuanto a sus efectos nocivos y a sus secuelas, cuando la medicina fue reduciendo las muertes prematuras. Todo esto ha llevado a que una de las penas más recientes y más difundidas haya llegado muy rápidamente a una situación que suele definirse contemporáneamente como de 'crisis de prisión', pese a que las penas privativas de libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes. Hoy resulta incuestionable que la prisión se cuenta entre los principales factores criminógenos, siendo paradójal que el fin legal de su existencia sea, precisamente, realizado de manera que provoca usualmente el efecto diametralmente opuesto del procurado. Por otra parte, se reconoce generalmente que la pena privativa de libertad señala una suerte de justicia selectiva, puesto que en todo el mundo caen en ella preferentemente quienes pertenecen a los sectores sociales más desfavorecidos. Además, y por mucho que se pretenda que la vida carcelaria debe distinguirse lo menos posible de la vida libre, es incluso dudoso que esto pueda lograrse en unos pocos establecimientos "modelo" y a los que solo puede destinarse un reducido sector de condenados. Lo cierto es que el preso se habitúa a una vida que Hentig califica de 'antinatural': el interno pierde interés por los problemas de la comunidad libre, entre los que se cuenta su propio techo y su alimento, generándose motivaciones nuevas, rudas y primitivas, susceptibles de perdurar al recuperar su libertad y que se manifiestan cuando entra en conflicto con la sociedad libre.' (Zaffaroni, Eugenio R. "Tratado de Derecho Penal", T. V, pág. 122, Buenos Aires, 1988)**

*El juez David solo tomó de la posición de Zaffaroni la frase en la que reconoce el hecho objetivo de que las penas de prisión son las que más se utilizan en los sistemas de castigo vigentes. En el camino quedaron todas las definiciones críticas que efectuaba en ese texto el actual juez de la Corte Suprema de Justicia (...)."*

El juez Pedro David fue el autor del voto al que luego adhirieron los jueces Juan Fégoli y Raúl Madueño, por la que se ratificaron las prisiones perpetuas de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, al rechazar los recursos de casación e inconstitucionalidad de esas penas brutales. Esas condenas constituyen groseras violaciones de derechos humanos, que mantienen presos desde hace trece años a jóvenes que, al momento de cometer delitos graves, tenían 16 y 17 años. Ambos han sufrido malos tratos y torturas, mientras eran "resocializados" por el Servicio Penitenciario Federal. Uno está casi ciego. Estas condenas han llevado a nuestro país a ser denunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sería interesante que se hablara de estos casos, cuando se cuenta la historia del actual presidente de la Cámara Nacional de Casación Penal. Quizá eso le daría la oportunidad de revelar si efectuó alguna autocrítica sobre una decisión que lo tuvo como protagonista, en el no tan lejano año 2000, y que aún sigue provocando efectos sobre los cuerpos y las almas de estos jóvenes.

En 2012 volvimos a publicar el documento "Con los dedos de una mano", actualizando los datos.
---

## **CON LOS DEDOS DE UNA MANO II**

**Claudia Cesaroni y Gabriela Irrazabal, 9 de febrero de 2012**

En enero de 2011 publicamos un trabajo, en el que demostrábamos que los delitos cometidos por personas menores de 16 años, es decir “no punibles”, eran una ínfima cantidad con respecto al total de delitos cometidos en la provincia de Buenos Aires. De ese modo, cuestionábamos uno de los argumentos que suelen utilizarse cuando algún adolescente de 14 o 15 años se ve involucrado en un hecho grave: <http://www.cepoc-cepoc.blogspot.com/2011/02/con-los-dedos-de-una-mano.html>

El desgraciado episodio en el que un adolescente de 15 años le sacó el auto a su madre, y provocó un accidente en el que murió su mejor amigo, que viajaba con él, y otro joven peatón, actualizó este tipo de debates, y volvió a poner sobre el tapete la supuesta necesidad de “bajar la edad” de punibilidad.

Nosotros, desde el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos, seguimos sosteniendo nuestra posición contraria a la baja de edad de punibilidad. Y, como hace un año, aportamos nuestro análisis, realizado a partir de datos oficiales, que son públicos y están al alcance de todos:

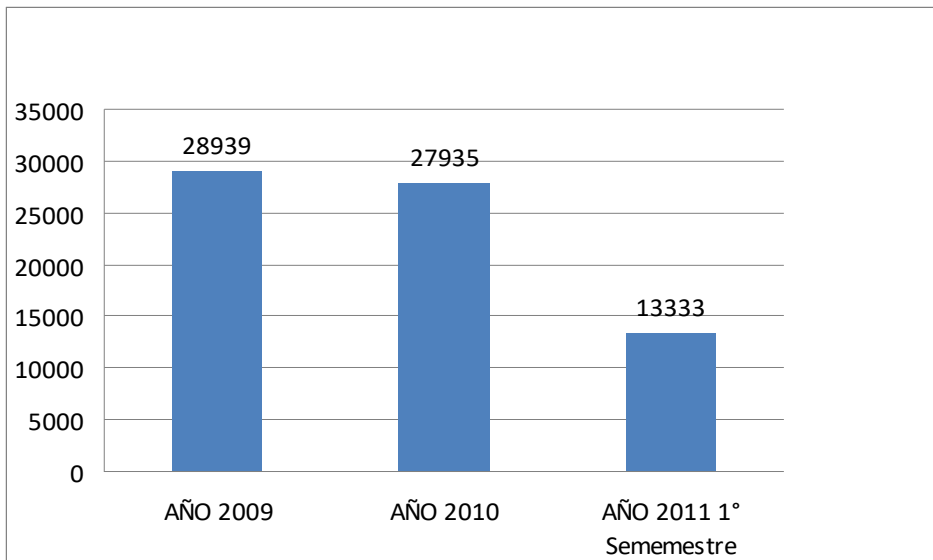
Según las estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, elaboradas con el SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público <http://www.mpba.gov.ar/web/estadisticas.php>), durante el primer semestre de 2011 se iniciaron en la provincia de Buenos Aires un total de **311.499 Investigaciones Penales Preparatorias (IPP)**, es decir, “causas penales”.

Casi la mitad de ese total son con imputado (153.933), y un poco más de la mitad, sin imputado (157.566), es decir, casos en los que no hay una persona concreta a la que se haya acusado de un delito (50,5% de las IPP), sino que se denunció un hecho, y no se le pudo imputar ese hecho a nadie con nombre y apellido.

Durante el mismo período, el total de causas iniciadas a personas menores de 18 años, fue de **13.333**, es decir, **un 4% del total de las IPP**. Es muy interesante destacar que, en este caso, las estadísticas de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires, no distinguen IPP con imputado y sin imputado. Es decir, en todos los casos en los que están involucrados menores de 18 años, hay un imputado con nombre y apellido, según surge de estas estadísticas.

<b>Total de IPP menores de 18 años 1° Semestre de 2011: 13.333</b>
--

Gráfico 1: Investigaciones penales preparatorias (IPP). Menores de 18 años



Fuente: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público)

Como puede verse en el gráfico, si en el segundo semestre se repitiera el total de IPP en las que hay imputado un menor de 18 años, el total sería de 26.666, lo que implicaría una importante reducción con respecto a los años 2009 (27.935, 1269 causas menos) y 2010 (28.939, 2273 causas menos).

También hay que resaltar que cuando se dice “menores de 18 años”, la información se refiere a adolescentes que tienen 16 y 17 años, porque solo a partir de los 16 años se es punible en nuestro país, conforme la ley 22.278. Sin embargo, es probable que, dentro de ese total de causas, haya algunas en las que se encuentre imputado un adolescente no punible (es decir, menor de 16 años). No sabemos con certeza cuántos son, porque el dato no surge de las informaciones oficiales, pero a continuación intentaremos demostrar que son muy pocos, contrariamente al discurso manodurista que repite que “son cada día más”.

Cuando se analiza el bien jurídico protegido, es decir, cuando se analizan las IPP según el delito cometido, los datos son los siguientes, para los homicidios consumados:

	ADULTOS	MENORES 18 AÑOS
Homicidio	457	41
Homicidio criminis causa	36	5
Otros homicidios agravado	33	12
Homicidio en ocasión de robo	26	7
Homicidio culposo	750	11
TOTAL	1302	76

Fuente: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) (datos al 1° semestre de 2011)

Es decir que el total de homicidios dolosos –realizados con intención de matar-

consumados durante el primer semestre de 2011 y cuyos autores fueron mayores de 18 años, fue de **552 casos** y el total de homicidios culposos (por ejemplo, accidentes con autos) fue de **750 casos**.

En cuanto a los menores de 18 años, vemos que hubo un total de **65** homicidios dolosos, y **11** culposos, cometidos por este grupo, en el primer semestre de 2011, en la provincia de Buenos Aires. Esta cifra de 65 homicidios dolosos cometidos por menores de 18 años en el primer semestre de 2011, implica una reducción del 25 % sobre el total de homicidios dolosos atribuidos a menores de 18 años en la provincia de Buenos Aires en el primer semestre de 2010, que era de 87 casos.

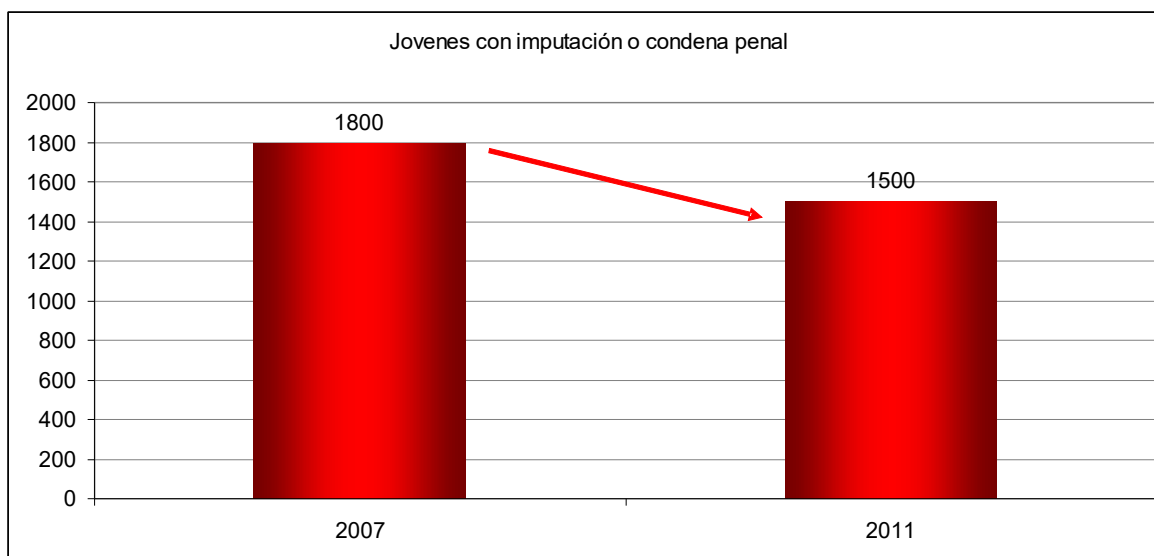
Sumados el total de homicidios dolosos cometidos por adultos y por menores de 18 años, la cifra es de **617**. Sobre ese total, los cometidos por menores de 18 años (65 casos) representan el **10,5 %**. Y sobre el total de delitos atribuidos a menores de 18 años (65 casos sobre 13.333), representa el **0,5 %** del total de casos.

Si sumamos homicidios dolosos y culposos cometidos tanto por adultos como por menores de 18 años (**1302** en el caso de los adultos y **76** en el caso de los menores, lo que da un total de **1378**), la proporción es aún menor: solo el 5 % corresponde a menores de 18 años.

Hace un año, Gabriel Lerner, Subsecretario de Niñez, Adolescencia y Familia, dijo: *“Con relación a la cantidad de adolescentes privados de libertad en todo el país por imputaciones o condenas penales, la cifra ronda regularmente los 1500 jóvenes de los que entre el 10 y el 15 % tienen menos de 16 años”* (Diario Tiempo Argentino, 31/1/11: “Los delitos de menores son pocos”)

Estas cifras se ven refrendadas por la investigación realizada en 2007 por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia junto con UNICEF Argentina, y la Universidad Nacional de 3 de Febrero, publicada bajo el título “Adolescentes en el Sistema Penal”. [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)

En esa investigación, se concluía que el 17 % de los 1800 adolescentes privados de libertad por causas penales en todo el país, eran no punibles, es decir, había unos 300 menores de 16 años privados de libertad por causas penales. Conforme los datos brindados por Lerner, puede verificarse una disminución, tanto del total (1500 contra 1800), como de la proporción de niños y adolescentes no punibles privados de libertad (entre 150 y 225, contra 300)



Fuente: SENNAF (Secretaría Nacional de Niñez, Infancia y Familia) Enero 2011

No sabemos con certeza por qué delitos están privados de libertad esos adolescentes menores de 16 años. Hemos sostenido en otros trabajos que ningún adolescente menor de 16 años debería estar privado de libertad por causas penales, porque por debajo de esa edad, no son punibles. Tampoco tenemos un dato cierto acerca del tiempo que hace que están en esa situación. Estos datos son una foto, no muestran el por qué de esas privaciones de libertad, ni dicen cuánto duran. Pero si cruzamos los datos, es decir, si cruzamos el dato que nos muestra que, en todo el primer semestre de 2011, de todos los delitos imputados a menores de 18 años en la provincia de Buenos Aires, 65 fueron homicidios dolosos (0,5 % sobre el total de delitos atribuidos a menores de 18 años -13.333-) con el dato de que los no punibles privados de libertad en todo el país por causas penales era –como máximo, a enero de 2011- 225, y le aplicamos a este total aquel porcentaje (0,5 %) nos da una cifra de 1,1. Es decir un homicidio, como máximo, en el primer semestre, en la provincia de Buenos Aires, cometido por un adolescente no punible.

**LOS ADOLESCENTES MENORES DE 16 AÑOS PODRÍAN HABER COMETIDO NO MÁS DE DOS HOMICIDIOS DURANTE TODO EL AÑO 2011 EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

A estos datos nos referimos cuando decimos que los hechos graves cometidos por menores de 16 años se cuentan con los dedos de una mano. No porque cada caso sea poco importante, o no revista gravedad. Cada muerte es gravísima en sí misma. Pero cuando se quiere introducir a cientos de niños y adolescentes en un sistema penal, bajo el pretexto de que cometen cientos de delitos, se miente. Y estos datos lo demuestran sin lugar a dudas.

En agosto de 2012 se produjo un fallo de singular importancia: la Cámara Nacional de Casación Penal declaró que fue inconstitucional aplicar penas de prisión perpetua a adolescentes, y ordenó dictar un nuevo fallo.<sup>27</sup> De inmediato dimos nuestra opinión sobre el fallo, como continuidad a nuestro trabajo de denuncia acerca de esas condenas brutales e ilegales.

## **SOBRE LAS CONDENAS PERPETUAS Y LOS NIÑOS**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2012/08/sobre-las-condenas-perpetuas-y-los-ninos.html>

**Claudia Cesaroni, 26 de agosto de 2012**

El martes 21 de agosto la Cámara Nacional de Casación Penal dijo mediante un fallo unánime, que no se pueden aplicar penas de prisión perpetua a adolescentes por delitos cometidos antes de los 18 años de edad, un tema en que el CEPOC viene trabajando desde hace más de 10 años. A continuación, el fallo y algunas repercusiones:



<http://www.cij.gov.ar/nota-9670-La-Camara-de-Casacion-Penal-declaro-la-inconstitucionalidad-de-la-pena-de-prision-perpetua-a-menores.html>  
<http://elniniorizoma.wordpress.com/2012/08/21/la-vida-como-castigo-julian-axat/>  
[http://tiempo.infonews.com/2012/08/22/policiales-83997-declaran-que-es-inconstitucional-condenar-a-perpetua-a-menores.php?fb\\_action\\_ids=10151090433432870&fb\\_action\\_types=og.recommends&fb\\_source=aggregation&fb\\_aggregation\\_id=288381481237582](http://tiempo.infonews.com/2012/08/22/policiales-83997-declaran-que-es-inconstitucional-condenar-a-perpetua-a-menores.php?fb_action_ids=10151090433432870&fb_action_types=og.recommends&fb_source=aggregation&fb_aggregation_id=288381481237582)  
[http://www.youtube.com/watch?v=NGS96gQtwFs&feature=share&list=UUs231K71Bnu5295\\_x0MB5Pg](http://www.youtube.com/watch?v=NGS96gQtwFs&feature=share&list=UUs231K71Bnu5295_x0MB5Pg)  
<http://tiempo.infonews.com/2012/08/22/editorial-83996-oportunidad.php>  
<http://horacioecchi.wordpress.com/2012/08/22/menores-un-fallo-esperado-durante-quinque-anos/>  
<http://www.lt14.com.ar/noticias/38387-reconocida-criminologa-explico-porque-es-inconstitucional-la-perpetua-a-menores-de-18.html>  
<http://tiempo.infonews.com/2012/08/26/policiales-84302-la-crueldad-del-fallo-nos-supero-eran-ninos-pero-tenian-que-pagar-25-anos.php>  
<http://sur.infonews.com/notas/ningun-chico-nace-para-perpetua>

Cabe recordar que, a esta hora, domingo 26 de agosto, cinco días después del fallo, siguen presos.

Pocos días después, y mientras se resolvía en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso de los jóvenes condenados a prisión perpetua en la Argentina, insistimos con el tema, al participar en una audiencia pública convocada por el Juez en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de La Plata, Luis Arias, con motivo de un recurso de amparo presentado por el entonces defensor penal juvenil de La Plata, Julián Axat, con respecto a un niño que requería asistencia psiquiátrica especializada, en un lugar adecuado a su condición de niño.

:

## **DOS AUDIENCIAS, PARECIDAS VÍCTIMAS**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2012/08/dos-audiencias-parecidas-victimas.html>

**Claudia Cesaroni, 30 de agosto de 2012**

Hoy, a partir de una invitación del Defensor Penal Juvenil de La Plata, Julián Axat, participé en nombre del CEPOC en una audiencia pública convocada por el Juez en lo Contencioso Administrativo, Luis Arias, para discutir dispositivos de internación específicos para niños/as y adolescentes afectados por problemas de salud mental y adicciones. Cuando me tocó hablar, dije esto:

Nosotros trabajamos, centralmente, con jóvenes que llegan a la cárcel, y con sus familiares, con los familiares de personas privadas de libertad.

Casos donde el Estado, no es que no haga nada, o que no tenga políticas públicas, las tiene, y atraviesa a esos jóvenes, en vez de con políticas de promoción de derechos, con políticas de exclusión de derechos. A veces, esos casos terminan en muerte, o en vidas arruinadas, como relataba una mamá, porque las madres son en general quienes se hacen cargo de estos dramas, poniendo su vida, sus cuerpos, y su corazón al servicio de sus hijos más débiles, más torcidos, más imperfectos, incluso, al costo de dejar de prestar

atención al resto de sus hijos.

En estos días, un caso en el que el Estado apareció así, haciendo todo lo malo que podría hacer, ha ganado cierto espacio público: el caso de los jóvenes condenados a prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad.

En este mismo momento, en Costa Rica, se está haciendo una audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que expertos y expertas, abogados y abogadas, están discutiendo si está bien, si es ajustado a derecho, encarcelar a adolescentes a los 16 y 17 años, y decirles que, con suerte, si siguen vivos, si el servicio penitenciario les pone buenas notas, van a poder salir en libertad condicional cuando tengan 36 y 37 años. Entre esos jóvenes, obviamente, hay problemáticas de adicciones, previas al encierro, y posteriores, porque el encierro cristaliza tanto las adicciones "ilegales", como las "legales", a través de la utilización de drogas para mantener a adolescentes, jóvenes y adultos, más o menos tranquilos, durante años de encierro improductivo, apagadas sus energías, silenciados sus reclamos.

Estos jóvenes también arrastran enormes dificultades de orden psicológico, las que tendría cualquiera de nosotros si se hubiera socializado en instituciones militarizadas, donde el ejercicio de autonomía es una excepción, y en la mayoría de los casos, una transgresión perseguida y castigada.

El tipo de atención que tienen las personas jóvenes que llegan a la cárcel para sus problemas de adicciones y sus problemas psicológicos son un eslabón más en la cadena de violaciones de derechos humanos que se cometen en las instituciones de encierro, públicas y privadas.

Entonces, además de todo lo que se ha dicho, creo que es preciso vincular lo que estamos conversando hoy con la problemática de la prevención de la tortura y los malos tratos en las instituciones de encierro, a través de mecanismos de visita independientes, integrados por representantes de organizaciones sociales y de ddhh, a través de una ley provincial, mediante la que se garantice el ingreso irrestricto a todas las instituciones de encierro, públicas y privadas, sin aviso previo, incluyendo por supuesto, las comunidades terapéuticas donde se encuentran alojados, y en gran cantidad de casos, sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, a tratamientos humillantes y destructivos de la libertad y la dignidad humanas. Por supuesto, como aquí se dijo, esa situación incluye a los llamados hogares, residencias, etc. Esos mecanismos, no solo tienen que tener facultades de visitar, sino de hablar en privado con todas las personas, aún niños pequeños, aún con problemas psiquiátricos graves, aún con graves adicciones, y de efectuar recomendaciones que generen algún tipo de obligación por parte del Estado, para que cesen esas prácticas.

Hoy también se hizo una audiencia en Costa Rica, convocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para analizar el caso de los jóvenes condenados a prisión perpetua en la Argentina. Luego de varias horas de exposiciones de expertos/as; alegatos de la Defensa pública, en nombre de las víctimas, del Estado, y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se fijó una nueva y última fecha, para el 30 de setiembre, porque la Corte quiere resolver "en este año". El Estado reconoció su responsabilidad, en lo que llamó "un error judicial": imponer penas de prisión perpetuas a adolescentes. Sin embargo, ese "error" sigue transcurriendo, y hoy, ahora, esos jóvenes siguen presos.<sup>28</sup>

Nuestra militancia en contra de la baja de edad de punibilidad es una parte de nuestro

<sup>28</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)

trabajo, y está directamente vinculado a nuestra intervención en el debate sobre el ejercicio de derechos para adolescentes y jóvenes: En ocasión de discutirse el derecho a voto para adolescentes a partir de los 16 años, volvimos a sostener nuestros argumentos contra la baja de edad de punibilidad.

## **DERECHO A VOTO Y EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2012/11/derecho-voto-y-edad-de-responsabilidad.html>

**Claudia Cesaroni, 8 de noviembre de 2012**

Respecto al derecho a voto, uno de los argumentos que están circulando es “si los dejan votar entonces que puedan ir presos”. La verdad es que los adolescentes ya van presos a partir de los 16 años, son punibles. De hecho hay adolescentes condenados a prisión perpetua por delitos cometidos a los 16 y 17 años, que están presos hace 16 años. El 30 de agosto, un fallo de la Cámara de Casación Penal diciendo que esas condenas han sido inconstitucionales. Así que una primera cuestión: ya son punibles. Van presos a institutos de menores y cuando cumplen 18 años pasan a cárceles igual que cualquier adulto. El ejercicio de voto es una ampliación de derechos con lo cual comparar estas dos cuestiones es mezclar dos cosas distintas. Plantear más castigo como si fuera una contratara a ejercer el derecho de voto, sobre todo si es optativo, como en este caso para esta franja, no tiene nada que ver.

En relación a bajar aún más la edad de punibilidad lo que se discute es a partir de qué edad se decide introducir a un adolescente en el sistema penal. A partir de qué edad lo que hace un adolescente se resuelve mediante el sistema penal. Y esto no tiene que ver con el discernimiento, con que un adolescente sepa lo que está bien y está mal. Este es un poco el planteo que se hace: “si tiene discernimiento para votar o si sabe que está mal matar entonces hay que establecer la edad de punibilidad en los 14 o 15 años”. Saber lo que está bien y lo que está mal lo puede saber un niño de 10 años, ¿no? Un niño de 8 o 10 años sabe que está mal matar. El punto es a partir de qué edad nos ponemos de acuerdo como sociedad adulta en resolver o en atender las transgresiones de los niños y adolescentes con el sistema penal, porque se pueden atender con otro sistema. De hecho, si se fija la edad de punibilidad a los 16 años por debajo te va a quedar un adolescente que cometa un delito. Si se fija a los 14 años también, hay países que la tienen en los 12 años y puede haber alguno de 11 años que cometa algún hecho grave. Pero se establece un límite y por debajo de ese límite se establece que no interviene el sistema penal sino que interviene el sistema de protección de derechos, es decir, el sistema civil-administrativo, no penal.

Algunas cifras sobre los adolescentes y el sistema penal:

Cantidad de Niños, niñas, adolescentes y jóvenes alojados en “Institutos de Menores” según edad (Punibles: 16 y 17 años – no punibles: menores de 16 años)

Fuente: [UNICEF- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia \(2008\). Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un](#)

En julio de 2013 reiteramos nuestra posición sobre el caso de los jóvenes condenados a prisión perpetua.

## **SOBRE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE LAS PENAS DE PRISIÓN PERPETUA A ADOLESCENTES EN LA ARGENTINA**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2013/07/sobre-la-sentencia-de-la-corte.html>

**Claudia Cesaroni, 7 de julio de 2013**

La Argentina ha violado los derechos a una sentencia justa, al debido proceso, a la vida y la integridad física de más de una decena de adolescentes, desde que en 1999 se aplicaron las primeras condenas a prisión perpetua a jóvenes que habían cometido delitos graves antes de los 18 años de edad, es decir, cuando conforme la Convención de los Derechos del Niño con jerarquía constitucional, eran niños. Que algunos de esos casos hayan llegado a ser denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2002, luego de que les respondieran que no era posible, por haberse agotado un plazo que los jóvenes presos no conocían, fue producto de compromisos personales e institucionales que lograron sortear los obstáculos de burócratas de todo tipo: burócratas judiciales, que aplicaron estas condenas y que las confirmaron -incluido Pedro David, actual y prominente miembro de la Cámara Federal de Casación Penal, que fue el primer voto en el fallo confirmatorio de la Sala II de esa misma Cámara, en 2001-, y Raúl Madueño, también miembro actual de la CFCP; burócratas de los poderes ejecutivos de sucesivos períodos constitucionales; burócratas diputados y senadores que durante todos estos años, desde 2001 hasta 2013, arguyeron que nada se podía hacer, que eran casos muy graves, que si se conmutaban las penas, o se sancionaba una ley de topes que limitara el número de años que se aplicara a un adolescente por sus delitos, "se nos van a venir los familiares de las víctimas encima", "nos van a matar en los medios", "tenés que entender, no hay condiciones políticas".

Pero el problema más grave no es ese. El problema más grave, y del que esta sociedad tendrá que hacerse cargo, es que mientras esas frases eran pronunciadas, uno de los adolescentes condenados a prisión perpetua, Ricardo David Videla Fernández, al que los medios le decían "Perro", porque así se lo consideraba, un perro salvaje, apareció colgado en una celda de castigo de la Penitenciaría de Mendoza, el 21 de junio de 2005. Y otro de los jóvenes, Lucas Matías Mendoza, casi ciego, y preso en su casa después de estar 15 años encerrado en cárceles de máxima seguridad, sin contención y sin acompañamiento real, volvió a caer, y no se enteró de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque está internado desde el mismo 4 de julio en el Hospital de la Cárcel de Devoto con dos puntazos en el cuello. Y Claudio David Núñez, en libertad desde agosto del 2012 por un fallo tardío de la Cámara Nacional de Casación Penal, se entera quizá de la decisión de la Corte IDH, pero desde un pabellón de Devoto, donde volvió también, porque ninguna de las áreas del Estado lo estaba esperando para ayudarlo a construirse con algún proyecto de vida, después de pasar más de la mitad de su vida preso, primero en hogares, luego en institutos, finalmente en las peores cárceles de este país que todavía tiene tanto que hacer para garantizar los derechos de todos sus integrantes.

Lo venimos diciendo desde el año 2002, cuando conocimos los casos: las condenas a prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años son inconstitucionales. Lamentablemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación perdió una oportunidad para decirlo también, y en su fallo "Maldonado", de diciembre de 2005, resolvió algo parecido a un "NI": no las declaró inconstitucionales, pero mandó a dictar nueva sentencia. Desde entonces, han aparecido otros casos en Mendoza y Chaco, y varios fiscales han solicitado la imposición de este tipo de penas para adolescentes, a los que se les terminan imponiendo 15 o 20 o 25 años de prisión, como si la perspectiva de pasar más del doble de su tiempo de vida presos, fuera una pena acorde con los postulados del derecho penal juvenil.

El Estado argentino tiene que reparar a las víctimas de esta brutalidad judicial que ninguna área del Estado se atrevió a resolver durante todos estos años. Estos jóvenes cometieron delitos graves, eso está fuera de discusión. Lo que no se podía hacer con ellos, que tenían 16 o 17 años, era aplicarles una pena brutal, desmedida e igual a la que les hubiera correspondido si hubieran sido adultos. Aún con el Régimen Penal de la Minoridad, decreto ley 22.278, un engendro de la dictadura, aún con ese instrumento creado por burócratas al servicio del genocidio, las penas de prisión perpetua no debían ni podían ser aplicadas, una vez que nuestro país había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, y le había otorgado jerarquía constitucional en 1994, como hemos explicado largamente a lo largo de estos años.

El Estado argentino, además, tiene que sancionar un nuevo régimen penal juvenil, pero sin baja de edad de punibilidad, es decir, manteniendo la edad mínima de responsabilidad penal en los 16 años, y estableciendo un tope de pena que excluya las perpetuas y las condenas de larga duración que son inhumanas en sí mismas, y mucho más, cuando se ejecutan sobre jóvenes y adolescentes.

Sólo así, esta larga espera de justicia habrá tenido algún sentido y las víctimas de esta violación de derechos humanos, hoy hombres sobrevivientes, y la familia de Ricardo David Videla Fernández, podrán intentar reparar algo del sufrimiento que el Estado les provocó.

En enero de 2014, cuando se creó un Programa dirigido a jóvenes que quisieran culminar sus estudios, planteamos que debía alcanzar también a los jóvenes privados de libertad.

## **PROGRESAR, UN DERECHO DE TODOS Y TODAS**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2014/01/progresar-un-derecho-de-todos-y-todas.html>

**Claudia Cesaroni, 27 de enero de 2014**

El jueves 23 de enero se presentó *PROGRESAR* (Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos). Cuando escuchamos que se trataba de un apoyo dirigido a que los jóvenes de 18 a 24 años con dificultades económicas para continuar sus estudios, recibieran una suma mensual de 600 pesos, pensamos de inmediato en la franja de jóvenes de esa edad que están privados de libertad. Conjuntamente con la Asociación de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales, buscamos datos precisos, y los obtuvimos en una página oficial, la del Servicio Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena

(<http://www.infojus.gov.ar/sneep>), dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación.

En 2012, en el Servicio Penitenciario Federal, había un total de 9807 presos. De ese total, el 18 por ciento (1786), tenía entre 18 y 24 años.

En el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense, el total era de 26.888, y de ellos, 7060 (el 26 por ciento), tenía entre 18 y 24 años.

Para todo el país, el total de presos y presas en 2012 era de 61.192, de los cuales 14.553, el 23 por ciento, eran jóvenes de 18 a 24 años.

De ese total de 61.192, solo el 7 por ciento tenía estudios secundarios completos.

La presidenta de la Nación dijo: hay que ir a los territorios a buscar a estos jóvenes, que son los *hijos del neoliberalismo*. En 2009, cuando discutimos y alegamos en contra de la baja de edad de la punibilidad usamos la misma figura: los pibes de 14 y 15 años -los mismos que hoy serán alcanzados por PROGRESAR- son los hijos de las familias afectadas directamente por las políticas neoliberales que arrasaron con el trabajo, la salud y la educación de los sectores populares. No se les puede responder con más castigo y represión: <http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2009/04/por-que-no-bajar-la-edad-de-punibilidad.html>

No son "Ni-Ni", como se los llama definiéndolos por lo que supuestamente no son: ni trabajadores, ni estudiantes. Son jóvenes que no han sido alcanzados por políticas de inclusión social, que realizan trabajos precarios y mal pagos, o que desarrollan labores en sus casas, ayudando a sus familias y que intentan una y otra vez acceder a algún tipo de estudios, pero son expulsados, y que en muchos casos solo se encuentran con el Estado cuando los alcanza una bala policial, un tribunal de menores, o el encierro. PROGRESAR es un derecho que debe alcanzarlos donde estén, y si están en la cárcel, con mucha más razón y necesidad.

El 27 de enero se publicó el Decreto 84/2014, que crea el PROGRESAR. Entre los considerandos, se sostiene *"Que la problemática juvenil tiene múltiples facetas que deben ser contempladas a la hora de abordar la temática, evitando caer en categorizaciones simplificadas y estigmatizantes, entre las que pueden mencionarse la necesidad de un acceso real y flexible a la oferta educativa, la provisión de estrategias públicas de cuidado para los jóvenes que tienen niños a cargo y el acompañamiento en una inserción laboral de calidad."*

Analizamos los requisitos, y confirmamos que pueden cumplirlos los/as jóvenes privados de libertad:

- a) *Acreditar identidad, mediante Documento Nacional de Identidad.*
- b) *Ser argentino nativo o naturalizado o residente con una residencia legal en el país no inferior a CINCO (5) años previos a la solicitud.*
- c) *Acreditar la asistencia a una institución educativa de gestión estatal o a centros de formación acreditados ante el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, al momento de la solicitud y su continuidad en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año.*

d) *El titular deberá presentar una declaración jurada al momento de la solicitud relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos por el presente y anualmente deberá presentar un certificado que acredite que se han realizado los controles de salud que a tales efectos se establezcan.*

Luego vemos que se crea un Consejo Consultivo:

Art. 13. — Créase el COMITE CONSULTIVO de dicho Programa con el objeto de articular las distintas acciones en torno a la ejecución del PROGRESAR y las políticas vigentes en la materia.

Art. 14. — El Comité Consultivo estará conformado por un representante del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, un representante del MINISTERIO DE EDUCACION, un representante del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, un representante del MINISTERIO DE SALUD, un representante del MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION PRODUCTIVA, un representante del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, un representante del MINISTERIO DE SEGURIDAD, un representante del MINISTERIO DE DEFENSA, un representante del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS y un representante de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Será presidido por el representante del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS.

Nos preguntamos: ¿Qué tienen que hacer representantes de los ministerios de Defensa y de Seguridad en un Consejo Consultivo de un Programa cuyo fin, según el mismo decreto presidencial es *"generar nuevas oportunidades de inclusión social y laboral a los jóvenes en situación de vulnerabilidad a través de acciones integradas que permitan su capacitación e inserción laboral."*?

¿Cómo se entiende que no estén en ese Consejo Consultivo representantes del ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de donde dependen las cárceles del Servicio Penitenciario Federal, donde están alojados miles de jóvenes de 18 a 24 años, tan hijos del neoliberalismo y con situaciones de enorme vulneración de derechos como el resto de los jóvenes similares a los que se propone sostener para que puedan seguir estudiando?

En una política de inclusión social deberían estar allí las áreas de Justicia y Derechos Humanos, para que un sector especialmente vulnerable como son los jóvenes presos -en su inmensa mayoría, pobres y fuera del sistema escolar- puede ejercer el derecho a estudiar que les ha sido negado tantas veces.

Cerramos este documento con nuestros "10 motivos", actualizados en el mes de setiembre de 2013. Este decálogo que elaboramos como un modo de facilitar la comprensión de los argumentos -algunos de cierta complejidad jurídica, otros de carácter político y social- con los que nos enfrentamos, en estos diez años de existencia del CEPOC, a los intentos de castigar más a más niños y adolescentes.

## **DIEZ MOTIVOS (ACTUALIZADOS) PARA NO BAJAR LA EDAD DE PUNIBILIDAD**

<http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2013/09/diez-motivos-actualizados-para-no-bajar.html>

**1- PORQUE SERÍA REGRESIVO:** En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige el principio de no regresividad y de progresividad: está prohibido regresar a instancias anteriores de la cobertura de un derecho, y solo se puede avanzar en dicha cobertura. El Código Penal sancionado en 1921 establecía la edad de punibilidad en 14 años. Durante el gobierno peronista, en 1954, se estableció en 16 años, en el marco de una política dirigida a la protección de la infancia (Ley 14.394). La Dictadura, en una de sus primeras medidas (Decreto Ley 21.338), derogó parcialmente esa norma, y fijó la edad de punibilidad en 14 años, decisión que mantuvo en el Régimen Penal de la Minoridad, creado en 1980 (Decreto Ley 22.278). En mayo de 1983, meses antes de la recuperación de la democracia, la edad de punibilidad volvió a establecerse en los 16 años. Regresar a la edad establecida por la Dictadura no parece una medida dirigida a la mejor protección de nuestros niños y adolescentes.

**2- PORQUE EL ÚNICO OBJETIVO ES EL CASTIGO:** El mandato constitucional establece que el sentido de la privación de la libertad no debe ser el castigo, sino la adecuada preparación para la vida en libertad. Sin embargo, cada vez que se discute un proyecto de estas características, se hace luego de que sucede un hecho grave que involucra a un adolescente de 14 años (caso Capristo, 2009), o en un contexto preelectoral (elecciones legislativas 2013), revela que el único objetivo es establecer políticas de castigo sobre esta población, violentando ese mandato, y confundiendo a las personas que creen que esta reforma le será aplicada al joven que cometió el delito, lo que es falso, porque las leyes penales no son retroactivas; o que con la baja de edad se resolverá algún problema de inseguridad.

**3- PORQUE NO ES CIERTO QUE SEA EL ÚNICO MODO DE BRINDAR GARANTÍAS A LOS ADOLESCENTES DE 14 Y 15 AÑOS:** Decir que el único modo en que una persona acceda a las garantías constitucionales es introducirlo en el sistema penal es por lo menos una falacia. Las garantías las tenemos todas las personas de todas las edades, el problema es que muchas veces no se cumplen ni se respetan. Es responsabilidad de los jueces aplicar las leyes, y velar porque todas las garantías de todas y todos los ciudadanos, se cumplan conforme la ley.

**4- PORQUE NO SE TRATA DE SANCIONAR MÁS LEYES, SINO DE CUMPLIR LAS QUE YA EXISTEN:** La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) tienen plena vigencia, así como todos los tratados internacionales de derechos humanos que establecen todos los derechos a los que son acreedores cada niño y cada niña que vive en nuestro país. Sin embargo, millones de ellos carece de condiciones básicas de existencia: no tienen cloacas ni agua potable, ni vivienda, ni educación y salud de calidad, ni viven en un ambiente sano, ni tienen acceso a oportunidades, actividades recreativas, vacaciones, futuro. Hay leyes que dicen que tienen derecho a todo esto, pero no hay jueces que las apliquen ni funcionarios que las ejecuten.

**5- PORQUE LA CANTIDAD DE ADOLESCENTES DE 14 Y 15 AÑOS QUE COMETEN DELITOS GRAVES ES ÍNFIMA:** Diputados y diputadas, senadores y senadores deberían pensar si es justo sancionar una ley que, más allá de sus intenciones, será aplicada para el castigo, y que significará un retroceso en cuanto a las políticas dirigidas a la infancia, para atender, de modo punitivo, los hechos que cometen un puñado de adolescentes. Según una investigación realizada en 2007 por Unicef, la Subsecretaría de Niñez,



Adolescencia y Familia, y la Universidad Nacional de 3 de Febrero ([http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf))

sobre un total de 1800 adolescentes menores de 18 años privados de libertad por causas penales en el país, un 17 % son no punibles, es decir menores de 16 años: unos 300 adolescentes. Ahora bien, cuando se analizan los delitos que se les imputan a aquellos 1800 adolescentes privados de libertad, los datos indican que un 15 % está imputado de homicidio (incluyendo la tentativa de homicidio, es decir, los casos en que no se produjo el resultado muerte): 270 casos. Si aplicáramos la proporción entre punibles y no punibles, tendríamos que, de esos 270 casos, solo 46 (el 17 % de 270) corresponderían a adolescentes de entre 14 y 15 años.

Pero esa cifra es más baja aún si tomamos la cifra del total de homicidios dolosos que se cometen al año en nuestro país: unos 2000. De esa cantidad, en unos 200 participan menores de 18 años. Y de esos doscientos, según declaraciones del director regional de Unicef para América Latina y el Caribe, Nils Kastberg, en solo 15 casos participan menores de 16 años <http://http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-123922-2009-04-26.html>

Este análisis no supone quitar importancia a una sola muerte violenta producida por la intervención de un adolescente, pero entendemos que una decisión de política criminal de la gravedad de la que se intenta, debe analizar a qué población está destinada, con qué objetivos, y a qué costos, antes de tomarse.

**6- PORQUE SI EL ESTADO NO ES CAPAZ DE CONTROLAR LAS INSTITUCIONES DE ENCIERRO QUE HOY TIENE, MUCHO MENOS PODRÁ CONTROLAR LAS QUE PIENSA CREAR:** Todos los días hay noticias acerca de muertes en lugares de encierro (76 por causas violentas y/o dudosas durante 2008, según los registros del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos). La Argentina ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en noviembre de 2004, y el 28 de noviembre de 2012 se sancionó la ley de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (Ley 26.827 <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207202/norma.htm>) pero aún no implementa los mecanismos de visita a los lugares de detención para prevenir los abusos, los malos tratos y la tortura.

**7- PORQUE EL SISTEMA PENAL ES DISCRIMINATORIO, SELECTIVO, y ESTIGMATIZANTE:** Es decir: no persigue a todos por igual, sino a los más pobres, los más vulnerables, los que menos “esfuerzo” tienen que hacer para caer en sus redes. Y cuando los captura, los separa del resto de la sociedad, los etiqueta y los marca. Nadie que pase por una institución del sistema penal sale sin huellas, a veces en el cuerpo, casi siempre en su psiquis. Y las huellas son más profundas y dolorosas cuando se provocan en niños y adolescentes.

**8- PORQUE LOS PIBES SON EL ESLABÓN MÁS DÉBIL DE LOS GRUPOS DELICTIVOS Y LAS EMPRESAS CRIMINALES:** Casi siempre que un adolescente está inmerso en una situación violenta, es porque alguien con más edad y con más poder, lo ha utilizado. Un niño de 14 años difícilmente robe un auto para cometer otros delitos. Lo más seguro y lo que indican todas las investigaciones es que recibe un arma y una paga miserable por conseguir ese auto que luego irá a un desarmadero, para que muchos de los que reclaman la baja en la edad de la punibilidad compren más baratos los respuestos

para sus autos.

**9- PORQUE LAS PENAS PREVISTAS NO SON INTOCABLES:** Se utiliza como un argumento a favor de la baja de edad de punibilidad, que se fijarán penas bajas. Pero, ya sabemos que frente a un hecho grave, la primera reacción es aumentar los montos de pena: basta que suceda algún hecho trágico, o lo suficientemente difundido por los medios, para que se dupliquen, o tripliquen, frente a un próximo clamor popular. Del mismo modo que sucedió con la presión del ex ingeniero Blumberg, en 2004, en que los máximos de pena aplicable a ciertos delitos subieron a los cincuenta años, obviamente sin ningún efecto en cuanto a la disminución de esos delitos.

**10- PORQUE VAN A METER PRESOS A LAS PRINCIPALES VÍCTIMAS DEL NEOLIBERALISMO QUE ESTA SOCIEDAD VOTÓ Y ACEPTÓ DURANTE UNA DÉCADA:** Los adolescentes que hoy tienen 14 y 15 años nacieron luego de que una parte mayoritaria de nuestra sociedad reeligiera a Menem, y a sus políticas, con la consecuencia de desintegración social, marginación de millones de personas, destrucción de la escuela pública, pauperización y desempleo de los padres de estos adolescentes.

Los adultos tenemos la obligación de hacernos cargo de nuestras decisiones, no solo de las que tomamos individualmente, sino de lo que avalamos, aceptamos o consentimos como sociedad. Y ser consecuentes con lo mejor de nuestra historia, con la decisión, que alguna vez tomamos, de que los únicos privilegiados sean los niños.

Aún estos, los ajenos y demonizados.

Nota al pie: elaboramos estos "10 Motivos..." en abril de 2009. Volvemos a presentarlos, actualizados. La Argentina acaba de ser condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por aplicar penas de prisión perpetua a un grupo de adolescentes que cometieron delitos graves antes de los 18 años de edad, es decir, mientras eran niños, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño. La condena no es solo por la aplicación de esas penas, sino también por el modo en que se ejecutaron: con malos tratos, torturas, alejamiento de las familias, condiciones inhumanas de detención, lo que en uno de los casos, significó la muerte de uno de los jóvenes.

En vez de analizar cómo evitar más violaciones de derechos humanos de niños y adolescentes, vuelve a hablarse de bajar la edad de punibilidad de quienes cometan algún tipo de delito: de los 16 años, a los 14. Los argumentos y las justificaciones se repiten, y nosotros, desde el CEPOC, también nos mantenemos firmes en sostener los motivos por los que decimos NO a la baja de edad de la punibilidad, bajo ningún pretexto, y con ninguna excusa.

Para quienes, adrede o con las mejores intenciones, sigan confundiendo "edad de imputabilidad" con "edad de punibilidad o edad mínima de responsabilidad penal", recomendamos la lectura de la Observación General 10 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones

Unidas: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf), sobre todo los párrafos 30 a 39.

## BIBLIOGRAFÍA

**Cesaroni, Claudia**, *La vida como castigo*, Buenos Aires, Editorial Norma, 2010

**Cesaroni, Claudia, Feldman, Denise y Irrazábal, Gabriela**, *Documentos CEPOC 1: 10 años de leyes Blumberg*, Buenos Aires, Tren en Movimiento Ediciones, 2014

**Christie, Nils**; *La industria del control del delito ¿La nueva forma del holocausto?*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1993

**Código Civil de la República Argentina**, Buenos Aires, Víctor de Zavallía Editor, 1982

**Código Pena de la República Argentina**, Buenos Aires, Víctor de Zavallía Editor, 1982

**Fellini, Zulita**, *Derecho penal de menores*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001

**Ferrari, Germán**, *1983, el año de la democracia*, Buenos Aires, Editorial Planeta, 2013

**García Méndez, Emilio (compilador)**, *Adolescentes y responsabilidad penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001

**UNICEF-Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación*, 2008