

Existe hoy un extendido y, a la vez, curioso consenso: la respuesta que el Estado da a los niños a quienes se les imputan delitos es inadecuada; sin embargo, cuando se indaga por qué es inadecuada y en qué sentido debería transformarse la justicia juvenil, ese llamativo consenso desaparece y es reemplazado por posiciones irreconciliables tanto en las causas y fines que explican y motivan la necesidad del cambio como en los medios para concretarlo.

¿Qué es lo inadecuado?: ¿Las leyes o las instituciones? ¿El problema está en las leyes penales de fondo o en las normas procesales; en la respuesta estatal al delito, en la falta de acción estatal en otros órdenes de la vida social o en ambas? ¿El defecto se encuentra en el diseño de las instituciones judiciales, administrativas, en algunas o en todas ellas? ¿Es justo castigar a un niño cuando comete un delito? ¿Qué forma debería adoptar, en estos casos, el castigo? ¿Cuál sería la justificación? ¿Qué significa "hacer justicia" con un niño que comete un crimen? ¿Todos los delitos deberían administrarse dentro del mismo marco cuando los imputados son adolescentes? En definitiva, ¿cómo debería una sociedad justa tratar a sus jóvenes que vulneran la ley penal?

 **AD·HOC**  
www.editorialadhoc.com



HOC

¿Qué hacer con la justicia juvenil?

Beloff

Mary Beloff

# ¿Qué hacer con la justicia juvenil?

**AD·HOC**



Mary Beloff

## ¿QUÉ HACER CON LA JUSTICIA JUVENIL?

---

*Nota de la Autora:* Este libro es una versión modificada y actualizada del trabajo originalmente publicado en BELOFF, Mary (dir.): *Estudios sobre edad penal y derechos del niño*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, págs. 13/51. Agradezco enormemente a Virginia Deymonnaz y a Martiniano Terragni la ayuda para concretar esta nueva versión, en particular en lo referido a la sección estadística.



Primera edición  
AGOSTO 2016

---

Beloff, Mary.

¿Qué hacer con la justicia juvenil? / Mary Beloff

1ª ed. - Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016.

114 p.; 20x14 cm.

ISBN: 978-987-745-054-5

1. Derecho Penal. I. Título

CDD 345

---

DIRECCIÓN EDITORIAL

DR. RUBÉN O. VILLELA

© AD-HOC SRL

Viamonte 1450 · C1055ABB · Buenos Aires · Argentina

Tel./Fax (54 11) 4371 0778/6635 · 4372 6401

info@editorialadhoc.com

www.editorialadhoc.com

www.facebook.com/editorialadhoc

---

Impreso en la Argentina

Derechos reservados por la ley 11.723

Prohibida su reproducción total o parcial

Esta edición se terminó de imprimir en agosto de 2016 en Amerian S.R.L.,  
Uruguay 1371, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| 1. Un problema permanente: la justicia de menores está en crisis. . . . .  | 11 |
| 2. Viejas y nuevas estrategias de legitimación de la pena juvenil: los falsos términos de la discusión . .   | 20 |
| 3. La situación de la justicia juvenil hoy en la República Argentina . . . . .   | 34 |
| 4. Las dimensiones del problema . . . . .  | 60 |
| 4.1. Causas iniciadas . . . . .  | 63 |
| 4.1.1. Causas con menores imputados iniciadas en la justicia ordinaria nacional según las estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Procuración General de la Nación . . . | 63 |
| a) Corte Suprema de Justicia de la Nación . . . . .  | 63 |
| b) Procuración General de la Nación  | 65 |
| 4.1.2. Causas ingresadas a la justicia de menores de acuerdo con las estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires . . . . .  | 68 |
| 4.1.3. Investigación sobre homicidios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación . . . . .   | 74 |
| 4.2. Datos de la población menor de dieciocho años de edad incluida en instituciones del sistema penal juvenil (2007/2015). . . . .  | 76 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.2.1. Cantidad total de jóvenes ingresados a los dispositivos del sistema penal juvenil . . . . .                   | 76  |
| 4.2.2. Porcentaje de ocupación de los establecimientos. . . . .  | 81  |
| 4.2.3. Sistemas de alojamiento . . . . .   | 82  |
| 4.2.4. Edades . . . . .  | 83  |
| 4.2.5. Delitos imputados . . . . .   | 84  |
| 4.2.6. Situación procesal de la población alojada en establecimientos. . . . .                                       | 85  |
| 4.2.7. Defensa técnica . . . . .   | 86  |
| 4.2.8. Tiempo de permanencia en las instituciones . . . . .  | 87  |
| 4.3. Conclusiones de los datos relevados. . . . .  | 88  |
| 5. Las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos: prevención, edad penal y especialidad . . . . . | 93  |
| 6. La refundación de la justicia juvenil en la República Argentina. . . . .  | 106 |
| <i>Bibliografía.</i> . . . . .   | 109 |

“(…) ¿no nos encontraremos frente a la reproposición del mismo proceso, que no logramos vislumbrar, en cuanto el progresismo de hoy es aquello de lo que no hemos hecho aún la crítica —como sucede en cambio con el progresismo de ayer—? (¡Al fin de cuentas, si ha existido una posición exquisita y profundamente ‘progresista’, esta ha sido la de la Escuela Positiva!)”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> MELOSSI, DARIÓ, *Delito, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pág. 14.



|  |     |
|--|-----|
| 4.2.1. Cantidad total de jóvenes ingresados a los dispositivos del sistema penal juvenil . . . . .                   | 76  |
| 4.2.2. Porcentaje de ocupación de los establecimientos. . . . .  | 81  |
| 4.2.3. Sistemas de alojamiento . . . . .   | 82  |
| 4.2.4. Edades . . . . .  | 83  |
| 4.2.5. Delitos imputados . . . . .   | 84  |
| 4.2.6. Situación procesal de la población alojada en establecimientos. . . . .                                       | 85  |
| 4.2.7. Defensa técnica . . . . .   | 86  |
| 4.2.8. Tiempo de permanencia en las instituciones . . . . .  | 87  |
| 4.3. Conclusiones de los datos relevados. . . . .  | 88  |
| 5. Las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos: prevención, edad penal y especialidad . . . . . | 93  |
| 6. La refundación de la justicia juvenil en la República Argentina. . . . .  | 106 |
| <i>Bibliografía.</i> . . . . .   | 109 |

“(...) ¿no nos encontraremos frente a la reproposición del mismo proceso, que no logramos vislumbrar, en cuanto el progresismo de hoy es aquello de lo que no hemos hecho aún la crítica —como sucede en cambio con el progresismo de ayer—? (¡Al fin de cuentas, si ha existido una posición exquisita y profundamente ‘progresista’, esta ha sido la de la Escuela Positiva!)”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> MELOSSI, DARIO, *Delito, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pág. 14.

## 1. UN PROBLEMA PERMANENTE: LA JUSTICIA DE MENORES ESTÁ EN CRISIS

Existe hoy un extendido y, a la vez, curioso consenso en América latina: la respuesta que el Estado da a las personas menores de edad a quienes se imputa la comisión de delitos es inadecuada; sin embargo, a poco que se indaga respecto de por qué es inadecuada y —en consecuencia— respecto de en qué sentido debería transformarse la justicia juvenil, ese llamativo consenso desaparece y es reemplazado por posiciones irreconciliables tanto en las causas y fines que explican y motivan la necesidad del cambio, como en los medios para concretarlo.

¿Qué es lo inadecuado? ¿Lo son las leyes o las instituciones? ¿El problema está en las leyes penales de fondo o en las normas procesales? ¿El defecto se encuentra en el diseño de las instituciones judiciales, administrativas, en algunas o en todas ellas? ¿Dónde radica el problema: en la respuesta estatal al delito, en la falta de acción estatal en otros órdenes de la vida social o en ambas? ¿Es justo castigar a un niño cuando comete un delito? ¿Qué forma debería adoptar, en estos casos, el castigo? ¿Cuál sería la justificación? ¿Qué significa “hacer justicia” con un niño que comete un crimen? ¿Todos los delitos deberían administrarse dentro del mismo marco cuando los imputados son adolescentes? En definitiva, ¿cómo debería una sociedad justa tratar a sus miembros más jóvenes cuando vulneran la ley penal?

Ninguna de estas preguntas es respondida con claridad por quienes desde —en apariencia— diferentes posiciones teóricas e ideológicas reclaman, en ocasiones con vehemencia, una transformación del régimen penal juvenil vigente en la República Argentina. Las dificultades aumentan porque la academia jurídico-penal —más allá de algunas excepciones— no le ha dado relevancia al tema, a diferencia de lo que ha ocurrido en Europa continental<sup>2</sup> o en el mundo anglosajón.

<sup>2</sup> Una diferencia sustancial de la academia legal europea respecto de la argentina de las últimas décadas es que la respuesta estatal al delito del menor de edad no es un tema irrelevante dentro del estudio de la ciencia penal, tal como ocurría en la República Argentina hasta la década de 1960 aproximadamente. Evidencia ello el hecho de que gran parte de los académicos europeos de Derecho Penal y Procesal Penal (en lo que influye directamente en la República Argentina, españoles y alemanes) han publicado obras sobre el derecho penal de menores. Solo como ejemplo, pueden citarse libros de profesores españoles relacionados con la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores de España, entre otros: CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *La medida de internamiento en el derecho penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2009; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta y COLÁS TURÉGANO, Asunción, *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002; CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007 y *Educación y prevención en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2006; DOLZ LAGO, Manuel, *Comentarios a la legislación penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; GARRIDO GENOVÉS, Vicente y GARCÍA PÉREZ, Octavio, *La delincuencia juvenil ante los juzgados de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; GARCÍA ROSTÁN CALVÍN, Gemma, *El proceso penal de menores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007; GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Derecho Penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 e *Introducción al derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2007; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo y POZUELO PÉREZ, Laura, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la LORR-*

Tanto en esta cuestión como en otras relacionadas con las políticas públicas, no es lo mismo cambiar una ley

PM, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000; MAPELLI CAFFARENA, Borja; GONZÁLEZ CANO, María Isabel y AGUADO CORREA, Teresa, *Comentarios a la L.O. 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2002; MARTÍN LÓPEZ, María Teresa (coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada*, en JIMÉNEZ BURILLO, Florencio y CLEMENTE DÍAZ, Miguel (Comps.), *Psicología y sistema penal*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, págs. 209/228; MARTÍN OSTOS, José, *Jurisdicción de Menores*, Bosch, Barcelona, 1994; ALASTUAEY DOBON, María C., *¿El Derecho Penal de Menores Evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000?*, y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (ed.), *Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal Juvenil español*, ambos en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (coord.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 1532/1549 y 1550/1560 respectivamente; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta y COLÁS TURÉGANO, Asunción, *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002; CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El nuevo derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2006; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; TAMARIT SUMALLA, Josep; y GÓMEZ COLOMER, Juan, *Justicia penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; ORTS BERENQUER, Enrique, *Menores: victimización, delincuencia y seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; PÉREZ JIMÉNEZ, María Fátima, *Menores infractores. Estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis y NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio, *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; SANZ HERMIDA, Ágata María, *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Derecho penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005; MONTERO HERNANZ, Tomás, *La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones*, La Ley, Madrid, 2009; DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y DE LA ROSA CORTINA, José M., *La responsabilidad penal de los menores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; HIGUERA GUIMERA, Juan, *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003.

que cambiar un sistema<sup>3</sup>; por dar un ejemplo autoevidente en este contexto, no es lo mismo cambiar un régimen para castigar más severamente a los jóvenes (alternativa prohibida, vale recordarlo, por el amplio *corpus juris* de protección de derechos del niño<sup>4</sup> que rige la justicia juvenil), que transformarlo para reducir el número de personas menores de edad que se involucran en actividades criminales (mandato explícito de ese mismo cuerpo normativo internacional<sup>5</sup>).

<sup>3</sup> Sobre el punto, al comentar la reforma de la Ley Orgánica del 12 de enero de 2000 que reforma la justicia penal de menores en España se afirmaba: "[L]o trascendental no es tanto la edad del destinatario del sistema, como el sistema mismo: su finalidad, las técnicas de intervención que se arbitran, las garantías y mecanismos procesales previstos o el impacto que se produce en los jóvenes (...); desplazándose así la polémica del ámbito de los presupuestos (la edad) al de las consecuencias y efectos (contenido del sistema)", LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 196.

<sup>4</sup> Tal como entiende la noción la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH): "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el art. 19 de la Convención Americana," Corte IDH, Serie C, N° 63, Caso "Villagrán Morales y otros 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 194.

<sup>5</sup> Entre otras, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112 de 14/12/1990) dispone que: "(...) 5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política *progresista* de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que *eviten criminalizar y penalizar* al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: (...) c) Una intervención oficial que se guíe por *la justicia y la equidad*, y *cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes*; d) La protección del bienestar, el desarrollo,

Sabemos que las reformas legales en materia penal funcionan, en una gran cantidad de casos, como fuegos artificiales que generan la ilusión de que alguien se ocupa de combatir el crimen. Cuando se trata del "falso peligro adolescente"<sup>6</sup> parece ocurrir lo mismo y, probablemente por esa razón, no se explicita para qué se quiere cambiar la justicia juvenil, ni en qué sentido. De esta forma, la mera reforma legal penal consistente en reducir la edad de imputabilidad —ya sea inspirada en razones abiertamente represivas, ya sea inspirada en razones aparentemente garantistas—, se presentaría como una solución mágica para resolver problemas que generan alarma social (por regla, la inseguridad). La explicación parece sencilla, pero —si se toma distancia— esta práctica casi naturalizada debería ser escandalosa sobre todo cuando la evidencia empírica es irrefutable y sobran las razones teóricas en el sentido de que la ampliación del derecho penal no solo no resuelve esos problemas, sino que orienta la atención desde alguna clase de dificultades hacia otra, que agrava los problemas ya existentes

los derechos y los intereses de todos los jóvenes; e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta; f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de 'extraviado', 'delincuente' o 'predelincuente' a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable", *Itálicas agregadas*.

<sup>6</sup> Tomo la frase del artículo homónimo de Luis PEDERNERA, publicado en el Semanario "Brecha", Montevideo, 15 de abril 2011, año 26, n° 1325, pág. 12.

y que genera nuevos trastornos sociales (más allá de su eventual utilidad en algunos casos emblemáticos, en los cuales la función simbólica del derecho penal parece recuperar sentido<sup>7</sup>).

Reitero que el encuadre se torna más complicado cuando, como se verá, los mismos objetivos se persiguen con una argumentación aparentemente *garantista*<sup>8</sup>, que es el formato que actualmente prevalece en la discusión y que genera la ilusión de que el pensamiento conservador o represivo en materia penal respecto de los adolescentes se ha desvanecido en el aire.

Por otro lado, la denunciada "crisis" de la justicia de menores existe desde que se la inventó. A partir de la creación de mecanismos institucionales diferentes a los de las personas adultas para tratar con el delito atribuido al que se consideraba menor de edad, comen-

<sup>7</sup> Conf. BELOFF, Mary y KIERSZENBAUM, Mariano, *El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas y violencia de género*, mimeo inédito, 2013.

<sup>8</sup> El término garantismo, según la primera acepción que le asigna Luigi FERRAJOLI, se refiere a "(...) un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de 'estricta legalidad' (...) propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista, todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.", FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e Ragione, Teoria del garantismo Penale*, Laterza, Bari, 1989 [en español: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1ª edición 1995, con traducción de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos BAYÓN MOHINO, Juan TERRADILLOS BASOCO y Rocío CANTARERO BANDRÉS, págs. 851/2].

zaron los señalamientos de que el "nuevo" dispositivo era ineficaz<sup>9</sup>. Sobre este punto vale recordar que la novedad

<sup>9</sup> Entre muchos otros, PLATT, Anthony, *The Child Savers. The Invention of delinquency*, The University of Chicago Press, Chicago, 1969. Sobre los tribunales de menores en la República Argentina, un autor sostenía ya tempranamente: "[E]n la República Argentina, los tribunales de menores no se han desarrollado como en los países más adelantados, y aquellos que existen no pueden cumplir sus verdaderas funciones tutelares. No se han difundido por una falta de comprensión de los problemas de minoridad. Resulta en efecto extraordinario, que en todo el país solamente funcionen tribunales de menores especiales en el Departamento Judicial de La Plata y en las provincias de Santa Fe y Mendoza (...) Estos jueces de menores no pueden cumplir sus verdaderas funciones tutelares, a pesar de las excelentes leyes que aplican, porque el régimen sobre la minoridad del Código Penal traba su acción impidiendo el tratamiento científico del menor incurso en delito (...) Con respecto a los tribunales de la Capital Federal, esa influencia se halla agravada por las disposiciones limitadas de la Ley 10.903, que los ha organizado por otra parte con los magistrados de la justicia ordinaria (...)", GALLEGOS, Jorge, *El menor ante el derecho penal*, Buenos Aires, Aniceto López, 1943, págs. 237/238. También se criticaba el sistema en estos términos: "¿Puede decirse por ello que en la Capital está organizado el Tribunal de Menores? Resueltamente, no, por las siguientes razones: a) No hay Jueces de Menores, propiamente dichos, sino magistrados ordinarios encargados de la aplicación de la ley 10.903, lo que es distinto. b) El funcionamiento de esos Juzgados en nada se diferencia de los comunes. Casi todos ellos ocupan el mismo edificio que los demás Juzgados ordinarios (uno solo se exceptúa, y no por razones técnicas sino de otro orden) y están constituidos como estos, sin que la circunstancia de contar con una Subsecretaría encargada de llevar adelante los expedientes de disposición altere esencialmente su carácter. c) Esos Juzgados enjuician a mayores y a menores, si en el hecho han intervenido unos y otros, aplicándoles iguales reglas de procedimiento, con la sola excepción de las disposiciones sobre prisión preventiva, que puede o no ser decretada para los segundos, según lo estime el juez (art. 14, ley 10.903).", BAYALA, Manuel Alberto, *Tribunales para menores*, en "Revista de psiquiatría y criminología", Sociedad Argentina de Criminología y Sociedad de Psiquiatría y Medicina Legal de La Plata, Buenos Aires, año 12, n° 62, mayo-junio, 1947, pág. 100. Otro autor afirmaba: "[Y]a se ha visto cual es la esencia de los tribunales de menores y cómo se organizan. En verdad, nosotros carecemos de ellos porque no han sido creados expresamente. La cámara en lo criminal de Buenos Aires,

del "tribunal de menores" radicó en lo institucional-procesal, no en la matriz sustantiva que se ha mantenido, casi sin modificaciones, desde las *Partidas* hasta el presente, matriz soslayada durante la hegemonía del complejo tutelar y que, curiosamente, fue revitalizada por el derecho internacional de los derechos humanos<sup>10</sup>.

En lo que sigue se estudiarán los argumentos que se presentan cada vez que un hecho grave es atribuido a

---

conforme a la primera parte del art. 20 [de la ley 10.903] se limitó, por un acuerdo extraordinario del 28 de octubre de 1919, a nombrar tres jueces, para que cada uno de ellos, en sus respectivas jurisdicciones —correcional, de instrucción y del crimen— actuase en los procesos de menores de dieciocho años. Empero, la acordada no comporta —como se ha dicho erróneamente— la creación de tribunales para menores; trátase únicamente de lo que se denomina 'jueces especializados'. Tan es así, que el personal, el turno de las secretarías, el horario y el local son idénticos a los demás juzgados. Solamente en el del crimen y en el correccional, creáronse con posterioridad, subsecretarías; y más o menos recientemente, en el de instrucción; pero estas oficinas tampoco modifican el aspecto de la cuestión, pues las subsecretarías establecieron también para los otros juzgados correccionales de mayores, aunque, desde luego, con funciones diferentes (...)", LUGONES, Leopoldo (h), *La menoría*, Biblioteca Policial, Buenos Aires, 1941, pág. 88.

<sup>10</sup> En el caso argentino, ya desde el primer Código Penal argentino se adoptó la estructura antigua que establecía una diferencia de respuesta penal para las personas menores de edad sobre la base de tres grandes distinciones: *i*) una exclusión total de los más pequeños de cualquier respuesta penal (en esa época de los menores de diez años) de conformidad con la regla de las *Siete Partidas* y del derecho anglosajón; *ii*) una exclusión condicionada a la prueba del discernimiento para la franja de edad entre diez y quince años; y, finalmente, *iii*) una atenuación de las penas para la franja de quienes eran mayores de edad para el derecho penal (esto es, mayores de quince años), pero menores para el derecho civil. El derecho internacional de los derechos humanos construyó un sistema de respuesta al delito de las personas menores de edad que responde a la misma regla antigua de diferenciación entre mayores y menores de edad cuando se trata de la respuesta estatal a las infracciones penales, sobre la base de tres criterios

una persona menor de edad, en relación con la necesidad de la modificación del sistema penal juvenil argentino; se informará sobre la situación actual del sistema tanto desde el punto de vista normativo como empírico; y, finalmente, se intentará ofrecer alguna alternativa a un debate erróneamente encarado que reduce desde hace años las impescindibles discusiones sobre la mejor respuesta estatal al delito de las personas menores de edad y sobre la concreción de políticas de seguridad eficaces, a la cuestión relacionada con la edad a partir de la cual es posible castigar con encierro a una persona.

---

básicos: *i*) exclusión total de responsabilidad por inmadurez asociada a incapacidad, *ii*) exclusión parcial de la responsabilidad o responsabilidad especial por capacidad atenuada y, *iii*) finalmente, atenuación y/o exclusión de algunos delitos y/o penas en particular.

## 2. VIEJAS Y NUEVAS ESTRATEGIAS DE LEGITIMACIÓN DE LA PENA JUVENIL: LOS FALSOS TÉRMINOS DE LA DISCUSIÓN

Repasemos las diferentes posiciones que aparecen de forma recurrente cada vez que se atribuye a una persona menor de edad un delito muy grave con amplia cobertura mediática<sup>11</sup> y/o en contextos electorales. Es un ejercicio útil para tratar de entender la manera reiterada en la que se plantea la discusión, sus inconsistencias y contradicciones.

Por un lado se presenta la tradicional respuesta asociada a los enfoques represivos que reclaman des-  
embozadamente el endurecimiento del sistema penal<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Resulta llamativo —por decir lo menos— que los medios masivos de comunicación no presten la misma atención a los graves delitos de los que los niños son víctimas que la que le prestan a los perpetrados por adolescentes, sobre todo cuando estadísticamente es considerablemente mayor el número de los primeros que el de los segundos. En ese sentido es ilustrativo el cuadro sobre estadísticas de homicidios dolosos en la Ciudad de Buenos Aires elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la proporción entre menores de edad víctimas e imputados, en *supra* 4.1.3.

<sup>12</sup> La última vez que tuvo lugar en la República Argentina fue frente a un hecho gravísimo ocurrido en el año 2004 —conocido como caso “Blumberg”—, el que derivó en la propuesta de diversas reformas orientadas a tornar más severo el Código Penal, entre ellas la reducción de la edad penal, que no prosperó. Las reformas que sí se aprobaron fueron las referidas al aumento de los montos y condiciones de ejecución de las penas originalmente contenidas en el reclamo social, junto con otras en sentido similar, si bien no incluidas en el referido reclamo (ley n° 25.882 sancionada el 7/4/2004, promulgada de hecho el 22/4/2004 y publicada en el B.O. del 26/4/2004 que modificó el art. 166 del Código Penal; ley n° 25.886 sancionada el 14/4/2004, promulgada de hecho el 4/5/2004 y publicada en el B.O. del 5/5/2004 que sustituyó el art. 189 bis del Código Penal; ley n° 25.892 sancionada el 5/5/2004, promulgada

Estos enfoques proponen habitualmente, como “solución al problema de la inseguridad”, un programa doble: en primer lugar, el aumento del territorio de lo prohibido penalmente (definir más conductas como delitos) y, en segundo lugar, el aumento de la duración de las penas. Cuando se trata de delitos cometidos por jóvenes, esta posición agrega un tercer elemento a su programa: la reducción de la edad penal.

Este punto de vista es sistemáticamente rechazado por la comunidad científica y académica en cualquier lugar del mundo dadas su inconsistencia teórica, su distancia con los estándares internacionales y su ineficacia político-criminal.

Lo curioso en América latina es que, en los últimos años, esta “solución” se ha vuelto más compleja, al incluir entre sus promotores a personas asociadas ideológicamente a un pensamiento que se presenta ante la opinión pública y ante sí mismo como no conservador ni represivo en materia político-criminal. El caso uruguayo es un ejemplo elocuente en ese sentido<sup>13</sup>, pero no

de hecho el 24/5/2004 y publicada en el B.O. del 26/5/2004 que modificó los arts. 13, 14 y 15 del Código Penal; ley n° 25.893 sancionada el 5/5/2004, promulgada de hecho el 24/5/2004 y publicada en el B.O. del 26/5/2004 que modificó el art. 124 del Código Penal; y ley n° 25.928 sancionada 18/8/2004, promulgada de hecho el 9/9/2004 y publicada en el B.O. del 10/9/2004 que modificó el art. 55 del Código Penal)

<sup>13</sup> De acuerdo con una encuesta del Grupo Radar del año 2011 encargada por el Partido Colorado de Uruguay, el 74% de los uruguayos estaba a favor de bajar la edad de imputabilidad de dieciocho a dieciséis años, con un 21% que se manifestaba en contra. Conforme esta fuente, entre los votantes del Frente Amplio el porcentaje era casi el mismo (un 69% se pronunciaba a favor de la baja). <http://www.gruporadar.com.uy/01/wp-content/uploads/2011/04/>

ha sido el único. Dinámicas similares han tenido lugar en Brasil<sup>14</sup>, El Salvador<sup>15</sup> y Ecuador<sup>16</sup> durante gobiernos políticamente afines.

*Rebaja-edad-de-imputabilidad-11-04-11.pdf*. El 6 de septiembre de 2012 se validaron las firmas necesarias para llamar a un plebiscito por la baja de la edad de imputabilidad de los dieciocho a los dieciséis años en las elecciones de octubre de 2014. El proyecto impulsado por el Partido Colorado, encabezado por el diputado Pedro Bordaberry y el sector Herrerista del Partido Nacional logró reunir firmas por el 10% de los habilitados para votar, cifra necesaria para llamar a un *referendum*. Sin embargo, cuando se produjo el acto electoral el 26 de octubre de 2014, el plebiscito no alcanzó la mayoría necesaria dado que votó afirmativamente solo un 46,8% del padrón habilitado. <http://www.corteelectoral.gub.uy/nacionales2014/proclamacion/ACTA9414PLEBISCITO.pdf>.

<sup>14</sup> En julio de 2015, la Cámara de Diputados de Brasil aprobó una Propuesta de Enmienda Constitucional (nº 171/93) que modifica el art. 228 de la Constitución Federal de 1988 referido a la imputabilidad de los menores de edad, al reducir la edad de 18 a 16 años. La iniciativa fue presentada originalmente en 1993 y llevaba 22 años en el Legislativo. Esta votación se dio un día después de haberse rechazado un proyecto similar. 323 diputados votaron por la afirmativa, 155 por la negativa y 2 se abstuvieron. El proyecto original no había alcanzado en una primera votación el respaldo necesario, con 303 votos por la afirmativa cuando se necesitaban cinco más para su aprobación, pero el presidente de la Cámara ya había adelantado que convocaría nuevamente a los diputados para volver a votar la propuesta. A diferencia del texto original que contemplaba la imputabilidad a los 16 años para todos los delitos, la iniciativa aprobada en Diputados solo autoriza la reducción de la edad penal respecto de delitos graves. El proyecto deberá ser tratado en el Senado, donde pasará por otras dos votaciones. Por ser un proyecto de enmienda constitucional y no un proyecto de ley, el Ejecutivo carece de poder de veto. El 21 de agosto de 2015 la Propuesta de Enmienda Constitucional fue girada al Senado, donde permanece desde entonces.

<sup>15</sup> En el marco del llamado "Plan Mano Dura", se aprobó la primer "Ley Antimaras" el 9 de octubre de 2003 mediante el Decreto Legislativo nº 158 (publicado en el Diario Oficial nº 188, Tomo 361, del 10/10/2003), cuyos arts. 52, 56 y 57 fueron declarados inconstitucionales por la Sala en lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 1º de abril del año 2004, nueve días antes de que finalizara su vigencia, la que se extendió entre el 10

de octubre del año 2003 y el 10 de abril del año 2004. Poco tiempo después, en el marco del "Plan Super Mano Dura", mediante el Decreto Legislativo nº 305 de 1º de abril del año 2004 (publicado en el Diario Oficial nº 65, Tomo 363, del 2 de abril de 2004) se aprobó la "Ley para el combate de las actividades delincuenciales de grupos o asociaciones ilícitas especiales, conocidos como Maras o Pandillas", cuyo ámbito de aplicación eran "todas las personas mayores de doce años, miembros de Maras o Pandillas, por los delitos que cometan contemplados en esta Ley, en el Código Penal o en las Leyes Penales Especiales" y que eran juzgadas "conforme al proceso establecido en el Código Procesal Penal, o en su caso, en la Ley del Menor Infractor, con las modificaciones establecidas en esta Ley." El art. 27 prohibió la conciliación por cualquier clase de los delitos establecidos en el Decreto, el art. 28 eliminó la posibilidad fiscal de renunciar a la acción penal con independencia del tipo de delito, y el art. 31 habilitó el juzgamiento de niños a partir de los doce años como mayores, en los siguientes términos: "Art. 31.- Cuando a un menor comprendido entre las edades de doce a dieciocho años, se le imputare la comisión de delitos y la Fiscalía General de la República advierta que posee discernimiento de una persona adulta, solicitará al Juez de Menores que evalúe esta situación. Si el Juez considera que tiene discernimiento de adulto, lo declarará como menor habilitado y se le aplicará lo previsto en el Código Penal y Procesal Penal. En el supuesto del artículo anterior el Juez de Menores se auxillará del equipo multidisciplinario que se encuentra a su cargo y podrá ordenar las pericias que estime convenientes." Esta Ley estuvo vigente entre el 1º de abril y el 29 de junio del año 2004, sin que fuera declarada inconstitucional, no obstante lo cual en los hechos no se aplicó el art. 31 y no se juzgó a ningún menor de edad como adulto.

<sup>16</sup> Mediante la sanción del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial nº 180 del 10 de febrero de 2014, la Asamblea Nacional aprobó 44 modificaciones al Código de la Niñez que incluyeron la supresión, modificación e incorporación de Capítulos y Títulos completos. Entre ellas, se agregaron varios delitos al art. 330 que habilitan el dictado de un internamiento preventivo (para los adolescentes menores de catorce años, al asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte se agregaron femicidio, sicariato, secuestro extorsivo, genocidio, lesa humanidad y delincuencia organizada; y para los mayores de catorce años, se agregaron todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, cuando el límite fijado originalmente era el de los delitos reprimidos con pena de reclusión. También se duplicó la medida de internamiento prevista para los delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, regulada por el art. 385.3, la cual se extendía entre los dos y los cuatro años, y pasó a extenderse de cuatro a ocho años con el agravante de que seis meses antes de concluir la medida,

Un elemento adicional a las coincidencias políticas señaladas —y que también debería ser considerado en este análisis—, es que en estos países se redujo la edad penal hace más de una década para que los niños, desde los doce o catorce años, fueran penalmente responsables dentro de un sistema especializado (del mismo modo que se ha propuesto hacerlo en la República Argentina).

La amplia aceptación de estas reformas latinoamericanas se explica porque lograron satisfacer dos agendas contrapuestas, al presentarse para algunos como respuesta *garantista* (ingresar a los menores de edad al sistema penal especializado para asegurarles el debido proceso penal que la legislación anterior no les garantizaba<sup>17</sup>), tanto como represiva para otros (ingresarlos al sistema penal para responsabilizarlos y sancionarlos por los delitos que cometen).

Los nuevos afanes reformistas mencionados en el párrafo anterior —en esta ocasión abiertamente represivos— revelan que la reducción de la edad penal en clave *garantista* ocurrida en América latina una década atrás no

se debe realizar una evaluación integral para determinar "(...) la necesidad de seguimiento y control de hasta dos años posteriores al cumplimiento de la medida."

<sup>17</sup> Téngase presente que estas legislaciones respondían a un modelo procesal y a una ingeniería institucional inquisitivos, rectores entonces de la justicia penal general de los diferentes países. De ahí que la concepción del debido proceso imperante soslayará —bajo argumentos formalistas— garantías fundamentales de las personas (mayores o menores de edad) sometidas a proceso. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió en los Estados Unidos, la crítica a los Tribunales de Menores en América latina se concentró en los aspectos paternalistas de la justicia de menores más que en sus características inquisitivas.

contribuyó ni a paliar la voracidad punitivista, ni a asegurar la vigencia efectiva de derechos a los adolescentes.

Parte de la creencia que sostiene esta posición se basa en que esta solución "disuasiva" impactaría en una reducción de los crímenes, al inhibir a los potenciales delincuentes de infringir la ley penal. Con independencia de su justificación teórica, la postura sorprende por su desapego a lo que se enseña e investiga en cualquier país del mundo: no hay relación directa entre la edad penal y la cantidad de crímenes que cometen los jóvenes de la misma forma que el aumento de las penas no reduce la comisión de delitos; pero, además, si la prevención general negativa ha probado ser ineficaz para justificar la pena estatal en adultos a quienes el derecho penal considera como sujetos competentes, plenamente capaces de auto-motivarse (y, por lo tanto, de autoinhibirse frente a la amenaza penal), cuánto más ineficaz va a serlo respecto de sujetos que poseen, para el derecho penal, una capacidad reducida en razón de su edad<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Sobre la capacidad disminuida de los menores de edad la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina sostuvo: "[Q]ue en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto", Corte Suprema de

Un argumento complementario que se ha comenzado a plantear en los últimos años en los que el reclamo liso y llano por el endurecimiento del sistema penal ubica a quien lo formula en un territorio imposible en los términos políticos actuales, sostiene que debe reducirse la edad penal para evitar que las personas menores de edad sean utilizadas por criminales adultos para cometer delitos.<sup>19</sup> Considerado seriamente este punto de vista, la interpelación debería dirigirse hacia el reclamo de una fuerte presencia estatal orientada a la promoción de los derechos de los niños y los jóvenes quienes, por su situación de enorme desventaja social y familiar, podrían más probablemente ser captados por redes criminales. Desde el punto de vista estrictamente penal, una solución más razonable al problema es el agravamiento de las penas cuando adultos utilizan a menores de edad, como la regulada por el art. 41 *quater* del Código Penal argentino<sup>20</sup>.

Justicia de la Nación, *Fallos*, 328:4343, del considerando 40 del voto de los Jueces PETRACCHI, HIGHTON de NOLASCO, MAQUEDA, ZAFFARONI y LORENZETTI.

<sup>19</sup> Ejemplos de estas tendencias son las leyes anti-maras o pandillas o contra el crimen organizado aprobadas en varios países centroamericanos con posterioridad a la creación de sistemas de justicia penal para menores de dieciocho años (Conf. *supra* nota 15 respecto de las reformas ocurridas en El Salvador), así como las disposiciones anti-terroristas españolas. En ese país se modificó el órgano judicial competente de acuerdo a la gravedad del delito para el caso de enjuiciamiento por delitos contenidos a partir del art. 571 del Código Penal ("De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo"), casos en los cuales es competente la Audiencia Nacional con sede en Madrid, por intermedio del Juzgado Central de los Menores (Ley Orgánica de la Justicia 6/1985 y sus modificatorias, art. 96.2).

<sup>20</sup> Código Penal, art. 41 *quater*: "Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del

De esta forma se responsabiliza más a quien es más culpable, en oposición a una propuesta que, además de inútil en sus efectos prácticos, es manifiestamente injusta al castigar más duramente a las personas menores de edad por ser víctimas del crimen organizado.

También dentro de este enfoque, otro elemento que representa un cambio cultural importante en las discusiones político-criminales relacionadas con el tema en el ámbito del derecho continental en su variante latinoamericana, es la inclusión, en los últimos años, de una regla antigua del derecho anglosajón: *malitia supplet aetatem*. El derecho continental, en razón de haberse desarrollado en estados paternalistas o de bienestar, primero con la regla del discernimiento y posteriormente con la regla de inimputabilidad por razones cronológicas, fue ajeno al concepto, expresado en lenguaje de la calle como: "A delito de mayor, pena de mayor". Ello ha comenzado a modificarse hace pocos años, cuando comenzó a advertirse una globalización del señalado principio acuñado por el *common law*, con un fuerte reconocimiento en la opinión pública por su fácil asociación con el *sentido común*.

mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo." En sentido equivalente el art. 189 (*bis*) que podría interpretarse en función del art. 41 *quater*: "(4) Será reprimido con prisión de UN (1) año a SEIS (6) años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acreditare su condición de legítimo usuario. La pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de DIECIOCHO (18) años".

Frente a esta posición que abiertamente postula la necesidad de endurecer la respuesta estatal frente al delito juvenil aunque con argumentos algo más novedosos, aparece otra que se presenta como sustancialmente diferente, pero que, en sus propuestas concretas, coincide en gran parte con la *solución* anterior y se basa sobre presupuestos igualmente falsos.

En este sentido se afirma que debe reducirse la edad penal para dotar de garantías a los procedimientos que se siguen contra personas menores de edad inimputables a las que se atribuye la comisión de un delito por debajo de la edad penal mínima (en la República Argentina, dieciséis años<sup>21</sup>), posición con predicamento a comienzos de los años '90 en América latina cuando el complejo tutelar clásico, en su combinación de paternalismo injustifica-

<sup>21</sup> Ley n° 22.278, art. 1°: "No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación [Texto conforme a la ley 22.803]. 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".

do y procedimientos inquisitivos, se encontraba todavía vigente en la región<sup>22</sup>.

Esta posición desconoce no solo el paso del tiempo sino, fundamentalmente, tres cuestiones normativas básicas en el tema: por un lado, que en la República Argentina las garantías procesales son competencia local, por lo tanto, se regulan en leyes procesales provinciales, no en el Código Penal; por el otro, que gran parte de las provincias argentinas ha reformado sus leyes procesales o de niñez junto con la Nación para dotar de todas las garantías a estos procedimientos<sup>23</sup>, además de que la

<sup>22</sup> Así se explica esta situación peculiar que se ha dado en América latina: "[E]sta 'mezcla' de argumentos [los de derechos humanos con los represivos] no es un accidente puntual. En el sistema actual de representaciones sobre lo que es la infancia, la adolescencia juega un papel crucial, puesto que a partir de cierta edad se produce una inversión dentro de los enfoques de derechos que han llegado ser dominantes luego de la CDN, en que la visión más compasiva sobre los problemas de la niñez cede paso a los clamores por aumentar los niveles de control social en general sobre los sujetos que ya se perciben como más grandes (por ende, menos necesitados de 'protección'), más autónomos (y que por lo tanto ya no pueden ser vistos ni tratados como 'inimputables') y peligrosos (con lo que se activa todo el tradicional sistema de creencias que dan base a la alarma social y a la necesidad de criminalización de los sectores que generan dicha alarma).", CORTÉS, Julio, *¿Cómo entender la ley de responsabilidad penal de adolescentes dentro de las transformaciones históricas globales del control social punitivo? Algunas reflexiones críticas y propuestas de acción*, en "Revista Justicia y Derechos del Niño", n° 10, UNICEF, Santiago, pág. 161.

<sup>23</sup> En lo sucesivo, las leyes provinciales que se mencionan con su denominación completa en esta nota, por razones de espacio, solo se mencionarán con el número de la ley correspondiente. Conf. Catamarca: ley n° 5.357 "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Catamarca", art. 34; Chaco: ley n° 4.369 "Estatuto Jurídico del Menor de Edad y la Familia", art. 29; Chubut: ley n° 4.347 "Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia", art. 19; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ley n° 114 "Protección Integral de los Derechos

de las Niñas, Niños y Adolescentes", art. 11 y ley n° 2.451 "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", arts. 11 (garantía del juez natural); 13 principio de inocencia); 15 (no autoincriminación); 16 (defensa); 17 (acceso a un intérprete); 18 (persecución penal única); 19 (protección de la intimidad y privacidad); 20 (igualdad de trato); 21 (razonabilidad temporal del proceso); 22 (motivación de las resoluciones); 23 (legalidad de la prueba); 24 (beneficio de la duda); 25 (imposición de la pena como último recurso); 26 (interpretación restrictiva y analogía); 27 (aplicación de medidas restrictivas de la libertad con carácter excepcional, como último recurso y por el menor tiempo posible); 28 (condiciones de privación de la libertad); Córdoba: ley n° 9.944 "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba", art. 31; Corrientes: ley n° 5.773 "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes" mediante la cual adhirió a la ley n° 26.061 "Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños, y Adolescente", art. 27; Entre Ríos: ley n° 9.861 "Protección Integral de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia", art. 22; Jujuy: ley n° 5.288 de "Ley de Protección de la Niñez, Adolescencia y la Familia", art. 23; La Pampa: ley n° 2.703 "Adhesión a los arts. 1° a 41 de la Ley Nacional n° 26.061 y a los artículos pertinentes a su Decreto Reglamentario n° 415/06", art. 54; La Rioja: ley n° 7.590 "Ley de Protección Integral del niño y del Adolescente", art. 27; Mendoza: ley n° 6.354 "Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad", art. 11; Misiones: ley n° 3.820 "Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes", art. 31; Neuquén: ley n° 2.302 de Protección Integral de Niños y el Adolescentes, art. 62; Provincia de Buenos Aires: ley n° 13.298 (modificada por Leyes n° 13.634 y 14.537) "Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños", arts. 10, 11 y 13, y ley n° 13.634 "Fuero de Familia y Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires, art. 36; Río Negro: ley n° 4.109 "Protección Integral de los Derechos de Niñas, de los Niños y los Adolescentes", art. 62; Salta: ley n° 7.039 "Ley de Protección de Niñez y la Adolescencia", art. 26; San Juan: ley n° 7338 "Ley de Protección integral de los derechos de los niños y adolescentes", art. 25 y Código Procesal Penal ley n° 7.398, art. 8 bis; San Luis: ley n° 5.430 "Adhesión de la Provincia a la Convención sobre los Derechos del Niño; Santa Cruz: ley n° 3.062 "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la provincia de Santa Cruz", art. 26; Santa Fe: ley n° 12.967 "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", art. 25; Santiago del Estero: ley n° 6.915 "Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes", art. 17; Tierra del Fuego: ley n° 521 de "Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familias", arts. 30 (Garantías procesales generales) y 32 (Garantías procesales penales); Tucumán: ley n° 8.293 "Protección integral de los derechos

jurisprudencia aplica reglas constitucionales clásicas o garantías contenidas en tratados de derechos humanos directamente a todos los procedimientos incluidos los seguidos contra menores inimputables desde hace dos décadas<sup>24</sup>; y finalmente, lo más importante: que el de-

de la familia, de las niñas, niños y adolescentes", art. 25. La mayoría de las nuevas leyes provinciales de protección a la niñez fueron dictadas con posterioridad a la reforma constitucional, sobre la base de que las provincias asumieron competencia positiva para legislar sobre un tema respecto del cual algunas de ellas, en especial las del Centro y Norte del país, lo habían hecho a lo largo de todo el siglo xx, o bien como una oportunidad para dictar leyes en un ámbito en el que no existían normas locales específicas, como ocurrió en algunas provincias jóvenes de la Patagonia (tales los casos de Chubut o Neuquén, por ejemplo). Como puede advertirse, prácticamente todas las provincias argentinas (con excepción de Formosa) sancionaron, con posterioridad a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, leyes de protección a la infancia, de justicia juvenil, o al menos de adhesión a la ley nacional 26.061 (Corrientes) o, en un caso, a la Convención sobre los Derechos del Niño (San Luis), con modalidades y alcances diferentes, que aseguran las garantías y derechos regulados por el derecho internacional de los derechos humanos de la infancia. Por otro lado, más allá del dictado de una ley dirigida explícitamente a regular derechos de niños y niñas en una provincia, se han aprobado leyes sobre otras materias que involucran estos derechos y que en algunos casos han considerado a la citada Convención entre los fundamentos para su dictado, como algunas leyes procesales. Conf. BELOFF, Mary, *Constitución y derechos del niño*, en BELOFF, Mary (coord.), *La protección a la infancia como derecho público provincial*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, págs. 17/69.

<sup>24</sup> La Corte Suprema de la República Argentina se ha pronunciado sobre el tema en los siguientes términos: "[C]abe destacar que recientemente nuestros legisladores, en el mismo sentido de las recomendaciones de las Naciones Unidas, derogaron la ley 10.903 'Agote', y la reemplazaron por la ley 26.061, de 'Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes'. En dicho ordenamiento se establece que los menores cuentan con todas las garantías constitucionales *ante cualquier tipo de procedimiento en el que se vean involucrados* (art. 27) (...) La ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada

bido proceso legal rige en cualquier procedimiento, no solo en los procesos penales, cuestión reconocida por la jurisprudencia<sup>25</sup> y por la propia Corte IDH<sup>26</sup>.

sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos (...)", Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos* 331:2691, de los considerandos 31° y 11° del voto de los Jueces LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI Y ARGIBAY, destacado agregado.

<sup>25</sup> Sobre el tema la misma Corte Suprema, en consonancia con lo sentado por la Corte IDH, sostuvo: "4°) Que en nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley (conf. *Fallos*: 139:154). Concretamente, el art. 482, párrafos 2° y 3° del Código Civil prevé, en relación a las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública, la facultad de las autoridades policiales de disponer su internación compulsiva, dando inmediata cuenta al juez, contemplándose además la posibilidad de que aquella sea solicitada por las personas enumeradas en el art. 144 del mencionado cuerpo normativo, la que será ordenada por el juez previa información sumaria, designándose 'un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos'; ello es así en razón del carácter cautelar, provisional o preventiva de dicha detención. En efecto, en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquella. El art. 8°, párrafo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el debido proceso se refiere al 'conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus

Estas propuestas sorprenden no solo por su escandalosa simplificación de un problema estructural que se agrava cada día sino por ignorar los datos de la realidad, los cambios legales y jurisprudenciales ocurridos en las últimas dos décadas, y los pírricos resultados de propuestas similares implementadas en todo el continente en esos años.

derechos ante cualquier [Y] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal' (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros - Excepciones preliminares, sentencia del 2 de febrero de 2001 [Serie C No. 72, párr. 124]; Caso Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú - interpretación de la sentencia de fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 6 de febrero de 2001 [Serie C No. 74, párr. 102]; Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Terry y Revorero Marsano vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001 [Serie C No. 71, párr. 69]; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva-9/87 de 6 de octubre de 1987, [Serie A No. 9, párr. 27]). Estas reglas deben, con mayor razón, ser observadas en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla.", Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*: 328:4832, del considerando 4°.

<sup>26</sup> Así, "(...) las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia"; (...) "Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no solo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo.", Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", 28 de agosto de 2002, Serie A, N° 17, párrafos 116 y 117, respectivamente.

### 3. LA SITUACIÓN DE LA JUSTICIA JUVENIL HOY EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Para decidir si hay que cambiar algo y en qué sentido hacerlo es conveniente conocer cómo es en la realidad lo que se pretende modificar; en este caso, qué características tiene y cómo opera la justicia de menores en la República Argentina en la segunda década del siglo XXI. Sin embargo, en gran parte de los estudios y análisis que reclaman la reforma de la justicia juvenil en el país, ella es descripta tal y como funcionaba en el pasado, no sobre la base de las dificultades de su presente. A partir de esa descripción distorsionada de la realidad se formulan propuestas que pudieron haber sido razonables o estar justificadas hace un cuarto de siglo, pero que se tornan anacrónicas e inconvenientes para mejorar la justicia juvenil actual.

Consideremos brevemente cómo funcionó la justicia juvenil argentina hasta hace dos décadas aproximadamente.

i) En el pasado, tanto respecto de los menores de edad inimputables como de aquellos penalmente responsables, la ley combinaba sus aspectos penales con los elementos tuitivos derivados de la ley n° 10.903 de Patronato de Menores<sup>27</sup>, vigente a la época de aprobación de la ley n° 22.278<sup>28</sup>, ley rectora de la materia que man-

tuvo —excepto en la edad penal mínima que de dieciséis se redujo a catorce años para ser elevada nuevamente

publicada en el B.O. del 9/5/1983; por la ley n° 23.264, publicada en el B.O. del 23/10/1985; y por la ley n° 23.742, publicada en el B.O. del 25/10/1989. Tal como se verá en lo que sigue, copió el sistema creado por la ley n° 14.394, pero disminuyó la edad mínima de responsabilidad penal a catorce años y lo ubicó en una norma específica complementaria del Código Penal. Dos años después esa edad fue elevada, nuevamente, a los dieciséis años mediante la ley n° 22.803, sistema que rige hasta la fecha. Curiosamente, la ley contiene reglas de garantías compatibles con los estándares internacionales, entre otras, la prohibición de aplicación de la reincidencia a los condenados por este sistema especial en el art. 5°: "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 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"; la contenida en el art. 6°, otra regla originaria del sistema cual es la separación de los mayores y menores de edad condenados: "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"; la referida al supuesto en el que el menor cumpla dieciocho años durante el proceso o mayor de edad al tiempo del juicio en el art. 8°: "Si el proceso por delito cometido por un menor de dieciocho años comenzare o se reanudare después que el imputado hubiere alcanzado esta edad, el requisito del inc. 3° del art. 4° 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", así como la aplicación del Régimen a los menores emancipados; y la referida al alojamiento en instituciones especializadas de los menores adultos —y que ha puesto en evidencia ciertas paradojas de la reducción de la mayoría de edad civil a los dieciocho años mediante la ley n° 26.579, sancionada el 2/12/2009, promulgada el 21/12/2009 y publicada en el B.O. del 22/12/2009— contenida en el art. 10: "La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el art. 6°". Sobre esta última garantía puede consultarse BELOFF, Mary y TERRACINI, Martiniano, *La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad*, en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", Buenos Aires, Abeledo Perrot, n° 2, febrero de 2016, págs. 255/263.

<sup>27</sup> Ley n° 10.903 de Patronato de Menores, sancionada el 29/9/1919, promulgada de hecho el 21/10/1919 y publicada en el B.O. del 27/10/1919.

<sup>28</sup> Ley n° 22.278, Régimen Penal de la Minoridad, promulgada de hecho el 25/8/1980 y publicada en el B.O. del 28/8/1980. Esta ley fue modificada por la ley n° 22.803 que aumentó la edad penal mínima de catorce a dieciséis años,

a dieciséis tres años después— el mismo sistema que había sido aprobado en la década de 1950 por la ley n° 14.394<sup>29</sup>. La combinación se instrumentaba a través de algunas normas procesales cuya inclusión en una ley de fondo solo podía comprenderse por la prevalencia del enfoque tutelar clásico en todas las áreas vinculadas con la justicia juvenil. Se trataba de un diseño que desconocía algunas reglas constitucionales, tales como las referidas a la separación de potestades legislativas entre las provincias y el Congreso Nacional<sup>30</sup>, además de las referidas a las garantías derivadas del debido proceso legal, tal como indiqué anteriormente.

Dentro de esas reglas procesales específicas, la más emblemática de la legislación tutelar clásica argentina era la llamada “disposición” provisional o definitiva. Ella podía obedecer, en los hechos, a razones cautelares, de seguridad o tuitivas; sin embargo históricamente la justificación tuitiva prevaleció sobre las dos anteriores. Ello implicaba que diferentes supuestos que habilitaban la intervención estatal fueran tratados de forma similar, a partir de una autorización legal genérica para adoptar dicha medida por encontrarse el menor de edad en “estado de peligro o riesgo moral o material” —de acuerdo

<sup>29</sup> Ley n° 14.394, sancionada el 14 de diciembre de 1954 y promulgada el 22 de diciembre del mismo año, fue publicada en el Boletín Oficial el 30 de diciembre de 1954. Fue modificada por el Decreto Ley 5286/57 ratificado por la ley n° 14.467.

<sup>30</sup> Conf. BELOFF, Mary, *Constitución y derechos del niño*, en BELOFF, Mary (Dir.), *La protección a la niñez como derecho público provincial*, ob. cit. *supra* nota 23.

con la regla de la ley de Patronato de Menores o “presentar problemas de conducta”, incorporación original de la ley n° 22.278. Esta “disposición” judicial regulada en el art. 3° de la ley podía cesar en cualquier momento si era definitiva<sup>31</sup> en virtud de resolución judicial fundada y concluía de pleno derecho cuando el menor alcanzaba la mayoría de edad, la cual era veintiún años al momento de aprobación de la ley y se redujo a los dieciocho años con la aprobación de ley n° 26.579 que reformó el Código Civil.

De forma complementaria, el art. 7° regulaba que respecto de los padres, tutores o guardadores de los menores a que se referían los arts. 1° y 2°, el juez podía declarar la privación de la patria potestad o la suspensión, o la privación de la tutela o guarda, según correspondiere. Estos artículos expresaban la lógica del sistema instaurado por la ley 10.903 de Patronato de Menores conforme la cual el juez debía actuar *in loco parentis* en caso de que el menor se encontrara en situación de riesgo o peligro moral o material.

<sup>31</sup> En los hechos, el dictado de disposiciones definitivas fue muy infrecuente. Ello puede explicarse por la propia naturaleza de la medida, que era revisada con alguna regularidad para verificar si se habían cumplido los fines para los cuales había sido dictada. En sentido contrario se reguló el tema en la ley n° 9.944 de la Provincia de Córdoba [Capítulo II.- Niñas, niños y adolescentes no punibles], art. 96: Sentencia. Recursos. “(...) Habiéndose dispuesto medidas definitivas el Juez procederá a solicitar periódicamente un informe sobre la situación integral de la niña, niño o adolescente al órgano de ejecución y por el lapso que fuere necesario hasta que los factores originarios de la situación atendida se reputaren superados.”. También pudo haberse debido a que automáticamente habilitaba la vía recursiva.

Un dato curioso, en términos desmitificatorios de la narrativa instaurada a partir de la década de 1990 en materia de derechos del niño, es que el propósito de esa actuación judicial era lograr, *en palabras de esa misma ley*, la “protección integral” del menor de edad, con la eventual restricción a la patria potestad que se requiriera en el caso. Por ello, presentar el concepto de “protección integral” como propio de un sistema nuevo, derivado directamente de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>32</sup> y desconectado por completo de la tradición tutelar clásica es una falacia. Derriba también la idea ampliamente instalada de que las nuevas legislaciones latinoamericanas representan una ruptura radical con cualquier otra regulación anterior de la condición jurídica de la infancia. Como puede advertirse en el mencionado art. 7º, la idea de protección especial y/o protección integral fue y es consustancial a los dispositivos legales relacionados con la condición de la niñez. En todo caso sí debe destacarse que la diferencia con el enfoque instaurado a partir de la década de 1990 en la región es que esa protección integral parece haberse definido desde entonces a partir de una consideración primordial de la opinión del niño y de la necesidad de fortalecer a la

<sup>32</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Esta Convención entró en vigencia el 2/9/1990. Fue ratificada por la República Argentina mediante ley n° 23.849, sancionada el 27/9/1990 y promulgada de hecho el 16/10/1990.

familia, junto con una centralidad absoluta del ámbito administrativo en el tema.

*ii)* Como indiqué, el sistema penal juvenil descrito en i) se modificó en las últimas dos décadas de forma progresiva pero sustancial, debido a la reforma constitucional, a reformas procesales, a reformas de las leyes de protección y a reformas orgánicas que impactaron directamente en la jurisprudencia y en la práctica judicial y administrativa.

Por ello, para proponer cambios significativos debe tenerse presente la justicia juvenil actual, no la de hace un cuarto de siglo.

En ese sentido, para conocer y comprender cómo es la justicia de menores en la República Argentina *hoy* deben distinguirse dos situaciones: la de los menores inimputables en razón de su edad y la de los menores penalmente responsables.

1. En relación con los menores penalmente responsables que son aquellos a quienes se imputa un delito cometido entre los 16 y los 18 años no cumplidos<sup>33</sup>, la ley

<sup>33</sup> Ley n° 22.278, art. 2º: “Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el art. 1. 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 art. 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”.

argentina sustantiva determina que deben ser juzgados y castigados con un sistema legal e institucional propio en cuanto a la aplicación, monto y ejecución de la pena, diseño que respeta, en líneas generales, el principio de especialidad en materia penal juvenil<sup>34</sup>. Como garantía adicional derivada del trato diferenciado, pueden ser eximidos de pena, ya que el fin del sistema no es retributivo sino resocializador<sup>35</sup>. Por otro lado, si se resuelve aplicarles una pena, a partir de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la primera vez que interpretó el Régimen Penal de la Minoridad en el caso "Maldonado"<sup>36</sup>, esta debe ser diferente de la que correspondería a un adulto en idéntico supuesto, diferencia que puede ser construida a partir del mismo texto legal

<sup>34</sup> Sobre el tema puede consultarse TERRAGNI, Martiniano, *El principio de especialidad en la justicia de menores a través de la jurisprudencia*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015.

<sup>35</sup> Justamente el nudo crítico del sistema creado por el Régimen Penal de la Minoridad se encuentra en el art. 4º de la ley, el que dispone que: "La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2º estará supeditada a los siguientes requisitos: 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2) Que haya cumplido dieciocho años de edad. 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inc. 2º". Sobre el particular puede consultarse BELOFF, Mary, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La sanción en el derecho penal juvenil y el ideal de la educación*, en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño II*, Ad-Hoc, Buenos Aires, en prensa.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 328:4343.

al considerar obligatoria la facultad de reducir el castigo que correspondería a un mayor de edad conforme las reglas previstas para el delito en grado de tentativa<sup>37</sup>. De forma complementaria, muchas legislaciones provinciales prevén medidas alternativas equivalentes a las penas juveniles latinoamericanas, aunque no reguladas como tales puesto que las disposiciones referidas al derecho penal material son competencia legislativa exclusiva del Congreso de la República<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Sobre el tema, ver BELOFF-KIERSZENBAUM-TERRAGNI, *La sanción...*, cit., en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño II*, en prensa.

<sup>38</sup> Si bien la regulación de la respuesta material al delito del adolescente penalmente responsable es competencia reservada a las provincias, algunas legislaciones locales norman sobre medidas alternativas a la privación de libertad de personas menores de edad. Entre ellas pueden mencionarse las provincias de Chubut, Ley XV-9 (Antes ley nº 5.478) "Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut", art. 411: Medidas socio-educativas. "Siempre que concurren las exigencias del párrafo tercero del art. 405, en la sentencia por la que se declare la autoría responsable se podrá ordenar, teniendo en cuenta la capacidad del adolescente para cumplirla, el mejor logro de los objetivos del artículo 404 y la naturaleza, circunstancias y consecuencias del hecho, la aplicación de las siguientes medidas: a) Amonestación severa en presencia de sus padres, tutor o guardador, y el defensor; b) Disculpas presentadas a la víctima o a sus representantes; c) Adopción de oficio o profesión; d) Realizar el trabajo que se le ordene, a favor de la víctima o de sus representantes, de acuerdo a la edad, desarrollo físico y capacidad del adolescente; e) Realizar el trabajo que se le ordene a través de la prestación de servicios a la comunidad de acuerdo a su edad, desarrollo físico y capacidad; f) Inclusión en Programa de Libertad Asistida; g) Régimen de Semilibertad: 1. Privación de Libertad en tiempo libre, 2. Privación parcial con salida laborales o de estudio; h) Privación de libertad en un establecimiento para adolescentes, (...); La Pampa, ley nº 1.270 "Régimen de Protección a la Minoridad y creación del Fuero de la Familia y el Menor en el Poder Judicial", art. 42: "El Juez adoptará el tratamiento tutelar que resulte más adecuado a la personalidad y situación del menor y que asegure y promueva su formación, optando entre las siguientes medidas: 1) Entrega del menor a sus padres, tutor o guardador, bajo periódica supervisión; 2) Colocación del menor bajo el amparo de una

familia sustituta, con periódica supervisión, solo si la medida precedente fuese manifiestamente inconveniente y perjudicial al menor; 3) Imposición de un régimen de libertad asistida; 4) Obligación de someterse a tratamiento médico, en caso de enfermedad del menor, con o sin internación, a cargo de profesionales o en establecimientos oficiales o privados; 5) Obligación de someterse a tratamiento psicológico; 6) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o de ingerir determinados elementos que sin encontrarse prohibidos para otros casos, en este puedan ser considerados inconvenientes, y 7) Adquirir determinado oficio o estudio o dar prueba de un mejor rendimiento en ellos. Las medidas precedentes no excluyen otras posibles, que requieran la índole del caso y que el Juez las considere necesarias, de conformidad a los estudios, informes y pericitaciones, con la índole general de estas medidas. En todos los casos, el Juez fijará la duración máxima de la medida impuesta, por auto fundado y en igual forma podrá ampliarla, a su vencimiento.", y art. 43: "Cuando el menor de dieciséis (16) a dieciocho (18) años de edad, fuese hallado responsable del hecho que se le imputa, en consideración a su edad y personalidad y tomando en cuenta —en lo pertinente— las pautas señaladas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, el Juez podrá imponerle: 1) Cualquiera de las medidas del art. 42; 2) Algunas de las siguientes medidas especiales, tratándose de un infractor primario, ocasional de delitos leyes y que refleje una personalidad con fallas educativas, aunque con buen pronóstico de readaptación: a) Residir en un lugar determinado o no hacerlo. En este caso se valorarán debidamente las posibilidades del grupo conviviente; y b) Recibir lecciones de tránsito o de otra índole. El Juez determinará por auto fundado, la duración de estas obligaciones. Si el menor infringiese culpablemente el mandato, será pasible de un de las internaciones descritas en el apartado 4) de este artículo, que no podrá ser mayor de cuatro (4) semanas. La internación podrá cesar, si el menor cumple el mandato impuesto. 3) Algunas de las siguientes medidas correctivo-disciplinarias tratándose de un menor que, aunque recuperable, exija un más acentuado reproche para despertar el sentido de su responsabilidad, sea por la cantidad o gravedad de los delitos cometidos o por fallas significativas de su personalidad: a) Amonestación severa en presencia del Juez y de sus padres, tutor o guardador; b) Cumplir con la condición de disculparse a la víctima o sus representantes, del daño o lesión causados por el delito; c) Cumplir con la condición de reparar el daño o lesión causados, en la medida de sus disponibilidades de dinero o del lucro obtenido por el delito, lo que no excluye la responsabilidad civil; d) Hacer entrega de una suma de dinero en favor de una institución de bien público; e) Cumplir con la condición de realizar el trabajo que se le ordene, en bien de la comunidad, acorde con su edad, físico y capacidad; f) Cumplir con la condición de practicar un deporte individual o grupal; y g) Restricción especial en el permiso de

conducir vehículos, cuando el hecho se hubiese cometido en relación a la utilización de ellos. 4) En caso de incumplimiento injustificado de las medidas enunciadas en los arts. 42 y 43 apartados 1), 2) y 3), la autoridad judicial podrá disponer la internación del menor, según las siguientes modalidades: a) Internación de tiempo libre: será cumplida durante el tiempo libre de que el menor dispusiera en el transcurso de la semana, en el lugar que se determine. La internación de tiempo libre en cada caso tendrá una duración máxima de cuarenta y ocho (48) horas y no se repetirá en más de ocho (8) horas ocasiones durante el tratamiento tutelar; b) Internación breve: Será de cumplimiento continuo en el lugar que la autoridad judicial determine. Solo podrá aplicarse cuando no resulten afectados la formación, la recuperación o el trabajo del menor. La duración no será superior a seis (6) días, y c) Internación prolongada: Será cumplida en idénticas condiciones que la breve pero no podrá ser menor a una (1) semana ni mayor de cuatro (4). Cuando fuere mayor de una (1) semana podrá fijarse su cumplimiento por semanas alternadas. Podrá disponerse, en los casos en que se considere conveniente, el cumplimiento de la internación en el domicilio del menor."; Mendoza, ley n° 6.354, Capítulo I - De las medidas de protección, art. 180: "Las medidas de protección podrán consistir en: a) orientación de los padres, tutor o guardador a efectos que ejerciten las obligaciones derivadas de su calidad de tales; b) seguimiento y apoyo temporario del niño y del adolescente y de su familia; c) entrega del niño o adolescente a sus padres, tutor o guardador, bajo periódica supervisión; d) inclusión en programas oficiales o comunitarios de protección a la familia y al niño y adolescente; e) matriculación y asistencia obligatoria en establecimientos de enseñanza formal o no formal; f) adquirir oficio, estudiar o dar prueba de un mejor rendimiento en estas actividades; g) solicitud de tratamiento médico, psicológico, o psiquiátrico; h) inclusión en programas oficiales o comunitarios de orientación y tratamiento de alcohólicos y drogadependientes; i) inclusión en sistemas de tratamiento médico o psicológico, en régimen ambulatorio o de internación; j) colocación del niño o adolescente en régimen de guarda por programa especiales, con periódica supervisión, solo si la medida prevista en el inc. c) del presente artículo, fuere manifiestamente perjudicial a los intereses de aquellos; (...)", y art. 184: "(...) el juez y el tribunal en lo penal de menores competente, podrán aplicar las siguientes medidas: a) las previstas en los incs. a) a j) del art. 180 de la presente ley; b) libertad asistida; c) régimen de semilibertad; d) internación en establecimientos dependientes o bajo control y supervisión de la Dirección provincial de la niñez y adolescencia."; Neuquén, ley n° 2.302, art. 71: Medidas. "Durante el proceso el juez podrá imponer, siempre que exista plena prueba del delito y probabilidad de participación responsable en el delito, y de acuerdo a lo que resulte más adecuado a la situación y al interés del niño o

adolescente con audiencia de la defensa y de los padres o representantes, alguna o algunas de las siguientes instrucciones o condiciones provisorias que tengan relación con la problemática del caso investigado: 1) Mantener al niño o adolescente en su núcleo de socialización primaria o familiar, bajo asesoramiento, orientación o periódica supervisión. 2) Colocarlo bajo el cuidado de otra persona, familiar o no, solo si la medida prevista en el inciso anterior fuese manifiestamente inconveniente y perjudicial al niño o adolescente, debiendo efectuar las derivaciones correspondientes en caso de ser necesaria la remoción de aquellos obstáculos de orden socio-económico que impiden el digno desarrollo de la vida familiar. 3) Establecer un régimen de libertad asistida, confiando al niño o adolescente al cuidado de sus padres, tutor, guardador o persona de confianza. 4) Incluirlo en programas de enseñanza u orientación profesional. 5) Asistir a cursos, conferencias o sesiones informativas. 6) Adquirir determinado oficio, estudiar o dar prueba de un mejor rendimiento en estas actividades. 7) Someterse a tratamiento médico necesario en caso de enfermedad, a cargo de profesionales o en establecimientos oficiales o privados de atención de la especial problemática de salud o de adicciones que pudiere presentar o someterse a tratamiento psicológico necesario. 8) Arraigo familiar. 9) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes o de ingerir determinados elementos que, sin encontrarse prohibidos para otros casos, en este puedan ser considerados inconvenientes. 10) Omitir el trato con determinadas personas o que frecuenten ciertos lugares o locales donde se desarrollen actividades que pudieran colocar al niño en situación de riesgo. 11) Practicar deportes.”; Provincia de Buenos Aires, ley n° 13.634, art. 68: “Comprobada la participación del niño en el hecho punible y declarada su responsabilidad, o en los casos de inimputabilidad, el Juez o, en los casos que corresponda el Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación de fondo podrá disponer las siguientes medidas: 1. Orientación y Apoyo socio-familiar. 2. Obligación de reparar el daño 3. Prestación de Servicios a la Comunidad 4. Asistencia especializada. 5. Inserción escolar. 6. Inclusión prioritaria en los programas estatales de reinserción social. 7. Derivación a los Servicios Locales de Protección de Derechos. 8. Imposición de reglas de conducta.” [Lo subrayado se encuentra observado por el Decreto de Promulgación n° 44/07 de la presente Ley.]; y Río Negro, ley n° 4109, art. 64: Medidas socioeducativas. “A los fines de lo previsto por el ARTÍCULO 4° de la ley 22.278, el Juez podrá: a) Mantener al adolescente en su núcleo de socialización primaria o familiar, bajo asesoramiento, orientación o periódica supervisión. b) Colocarlo bajo el cuidado de otra persona, familiar o no, solo si la medida prevista en el inciso anterior fuese manifiestamente inconveniente y perjudicial al adolescente, debiendo efectuar las derivaciones correspondientes en caso de ser necesaria la remoción de aquellos obstáculos de orden socioeconómico que impiden

En cuanto a los aspectos procesales, la persona menor de edad penalmente responsable se encuentra básicamente en una situación similar a la del adulto en términos de garantías, con derechos adicionales<sup>39</sup>. Se le

el digno desarrollo de la vida familiar. c) Establecer un régimen de libertad asistida, confiando al adolescente al cuidado de sus padres, tutor, guardador o persona de confianza. d) Incluirlo en programas de enseñanza u orientación profesional. e) Incluirlo en cursos, conferencias o sesiones informativas. f) Incluirlo en programas que faciliten la incorporación a determinado oficio. g) Ordenar el tratamiento médico necesario en caso de enfermedad a cargo de profesionales o en establecimientos oficiales o privados de atención de la problemática de la salud o de adicciones que pudiere presentar o bien someterse a tratamiento psicológico necesario. h) Incluirlo en un programa de reparación del daño. i) Incluirlo en un programa de trabajo comunitario.”

<sup>39</sup> Las diferentes legislaciones provinciales citadas en *supra* nota 23 regulan, en mayor o menor medida, garantías específicas para niños, niñas y adolescentes infractores. Como ejemplos, mencionaré legislaciones de diferentes regiones del país. Así Salta, en la ley n° 7.039 asegura, entre otras, la garantía a un sistema de justicia especializado (art. 22), al carácter reservado de todas las actuaciones (art. 26.i) y al secreto absoluto de los antecedentes (art. 28); y en el Código Procesal Penal, a ser alojado en un establecimiento diferente de los que albergan adultos (art. 420) y a un debate a puertas cerradas (art. 422.1). Entre Ríos, en la ley n° 9.861, entre otros, asegura la especialidad orgánica (art. 22) y en la ley n° 9.324, garantiza la reserva de las actuaciones (art. 16) y a ser indagado a más tardar dentro de las veinticuatro horas personalmente por el juez (art. 31). La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la ley n° 114, asegura la asistencia de un abogado/a especializado/a en niñez y adolescencia de su libre elección o proporcionado/a gratuitamente por el Gobierno de la Ciudad (art. 11.d) y la confidencialidad de toda actuación referida a la aprehensión (art. 11.j); y en la ley n° 2.451 asegura la garantía de discreción y confidencialidad (art. 9°), a que la investigación preparatoria concluya dentro del término de noventa días —plazo reducido a quince días en caso de flagrancia (art. 47)—, a la excepcionalidad de la prisión preventiva que no podrá exceder un período de sesenta días corridos (art. 50), a formas alternativas de resolución de conflictos como mediación y remisión (arts. 64/75), a un debate a puertas cerradas (art. 78), a no ser alojado con personas mayores de edad (art. 82) y a la privación de libertad en centros especializados (art. 84). La Provincia

sigue un proceso penal, cuenta con un abogado defensor oficial o particular, interviene el fiscal en rol acusatorio, las resoluciones deben ser fundamentadas, existe control de las medidas cautelares, se puede acoger a la suspensión del juicio a prueba y hasta al juicio abreviado, en varias provincias se prevén modalidades de *diversion* como la remisión del caso (cierre de las actuaciones) por infracciones menores así como la mediación penal (entre otras, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Neuquén, Chubut<sup>40</sup>), aparecen otras alternativas al proceso

---

de Buenos Aires, en la ley n° 13.634 garantiza la oralidad de las audiencias y vistas (art. 2°); al carácter reservado de todo el proceso (art. 4°); a la prohibición de difusión de su identidad (art. 5°); a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y valor, que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta su edad, la importancia de promover su reintegración y que asuma una función constructiva en la sociedad (art. 6°); a que la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de los conflictos y la participación de la víctima, a que asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, sean principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas del proceso penal (art. 33); a que no se registren antecedentes policiales que perjudiquen su dignidad (art. 36.6); a ser alojados en centros especializados, (art. 46); al carácter reservado de las actuaciones (art. 54). Neuquén, en la ley n° 2.302, asegura la reserva de identidad (arts. 20 y 63), la prohibición de registros (art. 21); a la especialidad orgánica (art. 62.1), la excepcionalidad del arresto que no puede superar los treinta días (art. 67) y a estar separado de personas mayores de edad, a no permanecer en las celdas o lugares comunes de dependencias policiales o en establecimientos carcelarios, y en caso contrario, a ser puesto inmediatamente en libertad (art. 70), entre otras.

<sup>40</sup> Conf. ley n° 2.451 "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", arts. 54/74. En la provincia de Neuquén, la ley n° 2.302, en el art. 64, autoriza el archivo de un proceso a partir del "(...) resultado favorable de una mediación, en virtud de la cual se haya logrado una com-

penal, se asegura la revisión de la decisión por un órgano superior, etcétera.

2. La situación es más compleja respecto de los menores inimputables en razón de la edad (menores de dieciséis años). Como es sabido, la ley n° 22.278 fija la edad penal mínima en dieciséis años.<sup>41</sup> Ella mantiene la misma terminología que el Código Penal en el art. 34 ("no es punible"), pero se refiere claramente a la exclusión de las personas menores de dieciséis años del sistema penal en virtud de su incapacidad para ser destinatarias de un reproche jurídico-penal, esto es, en razón de su inimputabilidad. En cuanto a la extensión de la edad penal mínima hasta los dieciocho años para los casos de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con pena de multa

---

posición del conflicto. En todos los casos el archivo deberá fundarse en el interés superior del niño." Por otro lado, la ley n° 2.879 crea el Programa de mediación penal en el ámbito del Poder Judicial para poner en práctica el principio rector establecido en el art. 64 de la ley n° 2.302 y en el art. 17 del Código Procesal Penal —ley n° 2.784—. Por otro lado, la provincia de Chubut, mediante la Ley XV-9 (Antes ley n° 5.478) "Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut", regula en el art. 407 la mediación en los procesos seguidos contra menores de edad (ver también Ley XIII - n° 13; antes ley n° 4.939). Finalmente, en la Provincia de Buenos Aires, la ley n° 13.634, en el art. 43 referido a las causas graves, regula una audiencia en la que se pueden plantear todas las decisiones alternativas que pongan fin a la etapa preliminar o al proceso, e incluye la mediación. Como el anteúltimo y el último párrafo de ese artículo fueron observados por el Decreto de Promulgación n° 44/07, se interpretó en algún momento que la institución no estaba vigente, no obstante lo cual gradualmente se comenzó a utilizar con programas pilotos en diferentes Departamentos Judiciales y a instancias de la Procuración General.

<sup>41</sup> Ley n° 22.278, art. 1°.

o de inhabilitación, es claro también que no se trata de supuestos de exclusión de las personas menores de edad del sistema penal general en razón de su inimputabilidad, sino de una decisión político-criminal orientada a no incluir hechos que no representan graves afectaciones a bienes jurídicos protegidos (los que entonces eran delitos correccionales y otros supuestos de incidencia estadística prácticamente nula o imposibles de ser cometidos por menores dadas las exigencias típicas referidas a particulares calidades del sujeto<sup>42</sup>).

<sup>42</sup> Esta competencia surgía del art. 28 del antiguo Código de Procedimiento en lo Criminal. Cuando se aprobó el Código Procesal Penal de la Nación en 1991 y las leyes Orgánica y de Implementación (leyes n° 24.050 y 24.121), se extendió la competencia correccional a los delitos reprimidos con pena de prisión de hasta tres años sin que se modificara el art. 1° de la ley n° 22.278. Ello dio origen a una gran cantidad de planteos en la justicia de menores, si bien una interpretación guiada por las reglas de la Convención sobre los Derechos del Niño ya vigente en esa época llevó a considerar incluidos todos los delitos correccionales a pesar de la evidente omisión legislativa. Los delitos respecto de los cuales se extendería la edad penal mínima a 18 años son, en el Código Penal, del Título 1: Delitos contra las personas, Capítulo 1: Delitos contra la vida, el art. 87; del Capítulo 2: Lesiones, los arts. 89, 92 y 93; del Capítulo 3: Homicidio o lesiones en riña, el art. 96; del Capítulo 4: Duelo, el art. 97 inc. 1) y 99 inc. 1); del Capítulo 6: Abandono de personas, el art. 108; del Título II: Delitos contra el honor, los arts. 110, 112 y 117 bis inc. 1); del Título III: Delitos contra la integridad sexual, el art. 130 segundo párrafo; del Título V: Delitos contra la libertad, del Capítulo 1: Delitos contra la libertad individual, los arts. 148, 149 y 149 bis primera parte; del Capítulo 2: Violación de domicilio, los arts. 150 y 151; del Capítulo 3: Violación de secretos, los arts. 153, 155, 156, 157 y 157 bis; del Capítulo 4: Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, los arts. 158 y 159; del Capítulo 5: Delitos contra la libertad de reunión, el art. 160; del Capítulo 6: Delitos contra la libertad de prensa, el art. 161; del Título VI: Delitos contra la propiedad, Capítulo 1: Hurto, el art. 162; del Capítulo 4: Estafas y otras defraudaciones, los arts. 174 bis y 175; del Capítulo 5: Quebrados y otros deudores punibles, los arts. 177

Otro dato curioso, también indicativo de la ausencia de una ruptura en las regulaciones jurídicas referidas a

y 180; del Capítulo 6: Usurpación, el art. 182; del Capítulo 7: Daños, el art. 183; del Título VII: Delitos contra la seguridad pública, Capítulo 1: Incendios y otros estragos, los arts. 189 y 189 ter; del Capítulo 2: Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación, los arts. 193, 194, 195 y 197; del Capítulo 4: Delitos contra la seguridad pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas, los arts. 204 bis, 204 ter, 205, 206 y 208; del Título VIII: Delitos contra el orden público, Capítulo 4: Apología del crimen, el art. 213; del Título IX: Delitos contra la seguridad de la Nación, Capítulo 2: Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, los arts. 220, 221, 223 y 224; del Título X: Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, Capítulo 1: Atentados al orden constitucional y a la vida democrática, el art. 228; del Título XI: Delitos contra la administración pública, Capítulo 1: Atentado y resistencia contra la autoridad, los arts. 237 a 239 y 241 a 243; del Capítulo 2: Falsa denuncia, el art. 245; del Capítulo 3: Usurpación de autoridad, títulos u honores, los arts. 246 y 247; del Capítulo 5: Violación de sellos y documentos, el art. 254; del Capítulo 6: Cohecho y tráfico de influencias, el art. 259; del Capítulo 7: Malversación de caudales públicos, los arts. 260 y 262 a 264; del Capítulo X: Prevaricato, el art. 271; del Capítulo 11: Denegación y retardo de justicia, el art. 274; del Capítulo 14: Evasión y quebrantamiento de pena, el art. 280; del Título XII: Delitos contra la fe pública, Capítulo 3: Falsificaciones de documentos en general, el art. 295; del Capítulo 4: Disposiciones comunes a los capítulos precedentes, el art. 299; del Capítulo 5: de los fraudes al comercio y a la industria, el art. 300; de la ley n° 11.723 de Propiedad científica, literaria y artística, los arts. 73 y 74; de la ley n° 13.944 de Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, el arts. 1° y 2°; de la ley n° 14.346 de Malos tratos y crueldad con los animales, el art. 1°; de la ley n° 22.362 de Falsificación, Uso indebido, Marcas y Designaciones, el art. 31; de la ley n° 22.990 sobre Sangre humana, el art. 92; de la ley n° 23.554 de Defensa Nacional, los arts. 36 y 37; de la ley n° 23.592 de Penalización de actos discriminatorios, el art. 3°; de la ley n° 23.737 de Estupefacientes, los arts. 14 (segunda parte) y 24; de la ley n° 24.192 de Violencia en espectáculos deportivos, los arts. 6°, 31 a 40 y 42; de la ley n° 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, los arts. 132 y 135 (primera parte); de la ley n° 24.270 de Contacto de los menores con sus padres no convivientes, el art. 1°; de la ley n° 24.481 de Patentes de invención y modelos de utilidad, el art. 78; y del Decreto-ley 15.348/46 de Prenda con registro, el art. 45.

los niños<sup>43</sup>, es que esta modalidad legislativa consistente en despenalizar algunas conductas cuando se trata de personas menores de dieciocho años de edad —porque en definitiva esta regla no es sino eso—, es la misma que siguieron las nuevas legislaciones latinoamericanas adoptadas con posterioridad a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero con la pretensión teórica de ser completamente diferentes de la matriz legislativa anterior.

Debe recordarse especialmente que la ley *requiere que se compruebe el delito*. Ello pudo históricamente haber sido interpretado en el sentido de que el procedimiento seguido contra un menor inimputable debía ser equivalente al seguido contra un menor imputable o contra un mayor en términos de aseguramiento de las garantías de debido proceso. Sin embargo, ni la doctrina ni la jurisprudencia dieron importancia al procedimiento que debía seguirse contra el menor inimputable. Asimilados a los inimputables por razones de salud mental y en tiempos en los que en gran parte del país —pero sobre todo en el ámbito nacional y federal— regían los sistemas procesales inquisitivos, la determinación de la edad sellaba el destino del proceso de modo que no se indagaba, tal como lo exigía expresamente la ley, si los hechos imputados habían efectivamente ocurrido, si eran constitutivos de alguna infracción penal, si operaba algún error de tipo o si la conducta estaba justificada, si el menor efectivamente había participado en el hecho

<sup>43</sup> Conf. *supra* 3 1) *in fine*.

y eventualmente con qué grado de participación, etc., antes de finalizar el proceso en razón de la ausencia de culpabilidad por inimputabilidad.

Ello determinaba, en la práctica de esos tiempos, el cierre de los procesos mediante su archivo, decisión que, como es sabido, no es equiparable a una decisión que le pone fin con la virtualidad de la cosa juzgada en sentido material.

Por otro lado, esta información figuraba en los registros judiciales y policiales. Ello en los hechos diluía la prohibición, de considerar los antecedentes de las personas menores de edad (contenida en la misma ley) dado que el caso era enfocado a partir de esas planillas que registraban todos los ingresos de aquellos a las dependencias policiales y al sistema de justicia especializado. Esta información condicionaba fuertemente la decisión judicial sobre el contenido de la disposición, la cual podía variar desde el alojamiento del niño en una institución o la adopción a su respecto de alguna medida de libertad asistida o vigilada, hasta la entrega a los padres con la obligación de presentarse al Tribunal con alguna periodicidad.

En definitiva, mientras estuvo vigente la ley n° 10.903 de Patronato de Menores a nivel nacional<sup>44</sup> y sus equiva-

<sup>44</sup> La ley n° 10.903 de Patronato de Menores, cit. *supra* nota 27, fue derogada por la ley n° 26.061 sancionada el 28/9/2005 y promulgada de hecho el 21/10/2005. A la fecha de su derogación había quedado prácticamente sin ámbito de aplicación dado que fue una ley emitida por el Congreso Nacional en ejercicio de facultades de legislación común para la Capital Federal y los territorios nacionales. Sin territorios nacionales, la última jurisdicción

lentes en las provincias, lo que definía —por lo general— el contenido de la respuesta estatal al delito del menor de dieciséis años de edad era su estado de desventaja socio-familiar significativa<sup>45</sup>, considerada a partir de la

---

sobre la que se aplicaba fue la Ciudad de Buenos Aires la que, poco tiempo después de adquirir su autonomía, el 3/12/1998, sancionó la ley n° 114 (automáticamente promulgada el 4/1/1999) cuya Cláusula Transitoria Segunda dispuso que la ley n° 10.903 no era aplicable en todo cuanto se opusiera a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

<sup>45</sup> En alguna literatura sobre la historia de los tribunales de menores en la Ciudad de Buenos Aires se ha argumentado la existencia de una relación inescindible entre la ley n° 10.903 y la represión de los jóvenes por razones políticas. La jurisprudencia permite matizar tal afirmación. En tal sentido, vale recordar algunos casos en los que, contrariamente a la creencia indicada, no se dispuso de los niños sobre la base de sus ideas políticas, si la familia aparecía como adecuada para su cuidado. La jurisprudencia presenta casos notables como el de Saúl Zarenczansky, descubierto por Martiniano TERRAGNI en sus largas búsquedas jurisprudenciales. El caso ilustra también sobre la importancia del dictado de disposiciones definitivas las cuales, cuando se emitían, habilitaban los mecanismos recursivos previstos por el propio régimen tutelar, conforme se señaló *supra* en nota 31. El padre del joven Saúl, de nombre Savedro, interpuso un recurso de apelación contra la resolución dictada en la audiencia por la que se disponía de su hijo, bajo vigilancia. El juez de grado había afirmado, para disponerlo (sin privación de libertad) que era función del Estado "[o]cuparse de la instrucción pública y la de sus representantes legales controlar y encauzar los conocimientos que adquiriera la juventud para que el futuro sea elemento constructivo; por lo que las teorías foráneas que atentan contra las instituciones fundamentales de nuestro régimen, tanto en el orden público como en el social y económico deben ser desechadas. En el presente caso, resulta (...) y del hecho confesado por el menor, de su concurrencia a una reunión de neto carácter comunista, que Zarenczansky se encuentra en peligro moral de ser arrastrado por ideas contrarias a nuestro sistema de gobierno y hallándose en una época de su instrucción que no le permita asimilar los conocimientos adquiridos, y surgiendo de las constancias de autos que los padres han consentido o ignorados sus actividades, abandonando en ese aspecto a su hijo, el suscrito debe velar por la formación intelectual y moral de este menor para que en el futuro no resulte un agente extraño y sea útil para la sociedad; (...)". El juez no

gravedad del delito imputado, pero, sobre todo y principalmente, de sus condiciones personales y sociales.

Esta situación se modificó radicalmente a partir de la derogación de las leyes tutelares de menores en todo

---

impuso sanción alguna por la falta imputada, pero dispuso de Saúl Zarenczansky bajo vigilancia (Conf. sentencia del Juez LLOSA, del 9/12/1949, publicado en JA, 1950-II, págs. 333/334). La resolución del juez de grado claramente abona la tesis mencionada referida a la utilización de la ley tutelar de menores como herramienta de persecución política; sin embargo, la decisión de la Alzada sostuvo lo contrario: "Que de la investigación practicada solo resulta que el referido menor fue detenido, juntamente con otras personas, durante la celebración de un acto que tenía lugar en un local del Partido Comunista, y la mera sospecha que se abriga en la escuela a la que concurre, de su simpatía por el régimen que dicho partido preconiza; sin que exista elemento alguno demostrativo de que pertenezca a ninguna organización nacional o internacional, que sustente principios opuestos a las libertades individuales reconocidas por la Constitución, o que sea atentatorio al sistema democrático en que esta se inspira, en el sentido del art. 15 de la Carta Fundamental, de que hace mérito la resolución impugnada (...) [Q]ue de la misma tampoco se desprende que en tal situación se encuentren los padres del menor, a cuyo respecto la información recogida es totalmente favorable, presentándolos como miembros de un hogar legalmente constituido, con gran cohesión afectiva y autoridad sobre sus hijos, por cuyo bienestar y formación profesional se preocupan, y como gente dedicada y de mucho estímulo [...] el único hecho probado, de que el menor haya asistido al referido acto, y la sospecha de cuáles fueran sus ideas filosóficas o políticas, no infiere que aquel se encuentre en estado de abandono moral, ni, menos aún, que ello fuera consecuencia de un deficiente ejercicio de la patria potestad, toda vez que, por la edad del mismo, 17 años, ese poder no puede llevarse al extremo de controlar la totalidad de sus desplazamientos, ni de dominar los atisbos de su personalidad incipiente. Por estos fundamentos, se revoca la resolución apelada, por lo que se dispone, bajo vigilancia, la libertad del menor Saúl Zarenczansky (...)", Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, "Zarenczansky, Saúl", del 21/3/1950, voto de los Jueces MALBRÁN, ODERIGO Y CANTADORE VAN STRAAT. De todos modos, como se indicó, como regla las medidas se basaban sobre los informes policiales (en este caso, además, escolares) y eran adoptadas por el juez de grado, con nulo o escasísimo control de otros tribunales superiores.

el país y su sustitución por legislaciones de protección de derechos del niño que no autorizan la privación de libertad salvo en casos excepcionales de suma gravedad, y por tiempo determinado y breve<sup>46</sup>. Por tratarse de competencias reservadas constitucionalmente a las provincias el régimen varía según cada jurisdicción. No

<sup>46</sup> Por ejemplo, Provincia de Buenos Aires, ley n° 13.634, art. 43: "En causas graves, el agente fiscal podrá requerir al juez de Garantías para que, dentro del plazo de cinco (5) días desde la detención, se fije una audiencia oral para decidir la procedencia o no de la prisión preventiva. El juez podrá decretar excepcionalmente la prisión preventiva de un niño al finalizar la audiencia, a requerimiento del agente fiscal, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1) Que existan indicios vehementes de la existencia del hecho y motivos suficientes para sospechar que el niño ha participado en su comisión. 2) Que haya motivos para suponer que el niño pueda evadir la justicia o entorpecer la investigación. 3) Que se haya recibido declaración al imputado o se hubiera negado a prestarla. 4) Que no sea posible aplicar otra medida cautelar no privativa de la libertad. En ningún caso procederá la prisión preventiva cuando el delito imputado tenga una pena en expectativa susceptible de ejecución condicional, conforme a lo previsto al artículo 26 del Código Penal. La prisión preventiva no podrá exceder de ciento ochenta (180) días. Transcurrido este plazo, si no se hubiere realizado el juicio, el niño será puesto en libertad sin más trámite por el juez de la causa, sin necesidad de requerimiento fiscal o de la defensa. Si por la complejidad de los hechos investigados o la pluralidad de presuntos autores el plazo establecido resultare insuficiente, el juez podrá prorrogarlo, a requisitoria del fiscal en forma motivada, por un plazo razonable que no podrá exceder ciento ochenta (180) días. Vencido el mismo, será puesto en libertad sin más trámite." También Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ley n° 2.451, art. 50. "Prisión preventiva: Su carácter será excepcional y no podrá exceder un período de sesenta (60) días corridos. La libertad ambulatoria solo podrá limitarse en caso de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. La detención cautelar de una persona menor de dieciocho (18) años de edad solo procederá cuando no apareciese suficiente la aplicación de otra medida menos grave y por el período mínimo necesario para evitar que eluda el juicio, siempre que el delito imputado prevea pena privativa de la libertad y el/la Juez/a Penal Juvenil estime *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional (...)"

obstante ello, muchas provincias regulan en estos casos las mismas garantías procesales que las existentes para los adultos (seguimiento de un proceso penal hasta el sobreseimiento por inimputabilidad, presencia de un abogado defensor oficial o particular, intervención de un fiscal, fundamentación de las resoluciones, revisión de la decisión por un órgano superior, etc.) en consonancia con los tratados internacionales y con la Observación General n° 10 del Comité de los Derechos del Niño<sup>47</sup>.

En todo el país las diversas medidas que pueden adoptarse (cautelares, de protección o de seguridad) son impugnables por el niño<sup>48</sup>, por su familia, por su aboga-

<sup>47</sup> Entre las garantías generales, el Comité de los Derechos del Niño reconoció el de un juicio imparcial y equitativo (párrafo 28), la presunción de inocencia (párrafo 42), el derecho a ser oído (párrafos 40, 43/45), la participación efectiva en el proceso (párrafo 46), la noticia inmediata y comprensible de los cargos (párrafo 47), la asistencia jurídica o apropiada (párrafos 40, 49/50), al recurso (párrafos 60/61, y 84), a la no autoincriminación (párrafos 56/58), y a la igualdad entre las partes (párrafo 59), entre otras. En cuanto a las garantías específicas, reconoció la necesidad de organismos especializados (párrafo 92), la participación de los padres (párrafos 40 y 51/54), la reserva de la identidad del niño (párrafo 66), el respeto de su vida privada (párrafos 64/67), el carácter confidencial de los registros de menores delincuentes (párrafo 66), la supresión automática en los registros de antecedentes penales del nombre de los niños delincuentes cuando cumplan 18 años (párrafo 67), la privación de libertad como medida de último recurso, durante el período más breve que proceda (párrafos 28, 79, 82, y 83) y separada de los adultos (párrafo 85), la resolución de los procesos lo más pronto posible (párrafo 51), entre otras. Conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores".

<sup>48</sup> En general, ley n° 26.061, art. 27 e). Las diferentes legislaciones provinciales han asegurado el derecho al recurso de los menores inimputables en virtud de su edad. Algunas lo han hecho de forma específica y de otras el derecho se deriva de las reglas generales. En lo que sigue se mencionan

las regulaciones provinciales sobre el tema. La ley n° 9.944 de Córdoba, en el art. 31 e) ["(...) e) A oponerse o a recurrir ante el superior frente a cualquier resolución que lo afecte"], [Capítulo II. Niñas, niños y adolescentes no punibles]; art. 92: "Cuando a la niña, niño o adolescente se le atribuyeren delitos que no autorizan su sometimiento a proceso penal o faltas, el Juez Penal Juvenil procederá a la investigación del hecho con sujeción a las normas constitucionales y legales en la materia y, subsidiariamente, a la ley n° 8.123 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba." (destacado agregado), art. 96: Sentencia. Recursos. "(...) La sentencia puede ser apelada, sin efecto suspensivo, por el Asesor de Niñez y Juventud y los padres o encargados. Habiéndose dispuesto medidas definitivas el Juez procederá a solicitar periódicamente un informe sobre la situación integral de la niña, niño o adolescente al órgano de ejecución y por el lapso que fuere necesario hasta que los factores originarios de la situación atendida se reputaren superados."; art. 106: Recursos. "En contra de la sentencia declarativa de responsabilidad, como la que dispone la pena o una medida de seguridad, procederán los recursos extraordinarios previstos en la ley n° 8.123 (ver nota 23) (...); y art. 445 [Los recursos a favor del imputado podrán ser deducidos por él o su defensor, y si fuere menor edad, también por sus padres o tutor aunque estos no tengan derecho a que se les notifique la resolución.]. Por su parte la provincia de San Juan, en la ley n° 7.338, lo asegura en el art. 242: Capítulo IV —Inimputables Sección 1°— Contravenciones —art. 242— Apelación. Plazos. "Las medidas podrán ser apeladas ante la Cámara Penal de la Niñez y Adolescencia que deberá resolver en un plazo de tres (3) días." y Sección 2°—Niños no punibles, art. 250— Intervención del Asesor. "Todas las medidas deberán dictarse previa vista al Asesor (...) La resolución será apelable." Además, en el art. 209: "Garantías Básicas. El Estado garantizará a los niños en el proceso penal (...) j) A apelar a una instancia superior." Si bien otras provincias no tienen una norma expresa que consagre el derecho al recurso respecto de menores inimputables en razón de su edad, la jurisprudencia se ha remitido a aquellas normas que contemplan este derecho como una garantía procesal —general o específica— o a los Códigos Procesales Penales que lo consagran tanto para adultos como para menores de edad. Entre otras, la ley n° 2.451 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el art. 80 remite al Código Procesal Penal de la Ciudad. La ley n° 4.369 del Chaco, en el art. 29 g), dispone que "El Estado garantizará (...) El derecho (...) de apelar las decisiones que lo involucren], en el art. 186. "Las resoluciones que se vinculen con la situación del menor, su alojamiento, entrega en depósito y cualquier otra medida tutelar, deberán ser notificadas a sus padres. Contra las mismas procederán los recursos de revocatoria y apelación al solo efecto devolutivo"; y en el art. 211: "Las resoluciones judiciales dictadas por el juez de menores de edad y familia, podrán ser recurridas conforme lo determi-

na el Código Procesal Penal, (...), por parte del imputado, el defensor penal, el agente fiscal y el asesor de menores de edad, en cuanto a las medidas tutelares". En Entre Ríos, el art. 80 de la ley n° 9.861 "asegura la recurribilidad de toda decisión jurisdiccional y de toda medida que afecte los derechos del niño y del adolescente (...)". La Pampa lo garantiza en la ley n° 2.703, art. 54. e) [Garantías de procedimiento. Art. 54. Derechos y garantías: "El Estado provincial, a través de sus tres poderes, garantiza a las Niñas, los Niños y las/las Adolescentes en cualquier procedimiento que los afecte, además de todos aquellos derechos reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales ratificados por el Estado Argentino, la Constitución de la Provincia, la Ley Nacional 26.061 (...) e) El derecho a recurrir de la Niña, el Niño o el/la Adolescente respecto de las decisiones que involucren sus intereses, derechos o garantías."]. Mendoza asegura un recurso de apelación contra las medidas de protección en los arts. 196 y 197 de la ley n° 6.354. Neuquén garantiza en el art. 88 de la ley n° 2.302 (ver nota 23) "(...) la recurribilidad de toda decisión jurisdiccional y de toda medida que afecte derechos del niño y del adolescente". Río Negro lo hace mediante la ley n° 4.109, art. 62. h) [Derechos y garantías procesales. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a (...) gozar de todos los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, Provincial y en las normas contenidas en la presente ley. En especial y entre otros, en caso de imputación de delito, (...) h) A recurrir toda decisión que implique restricción de sus derechos (...)]"; y ley n° 2.107 (ver nota 23), art. 409. [Recursos del imputado "El imputado podrá recurrir de la sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le imponga una medida de seguridad; (...). Los recursos a favor del imputado podrán ser deducidos por él o su Defensor y si fuere menor de edad, también por sus padres o tutor aunque estos no tengan derecho a que se les notifique la resolución." En Santa Cruz la ley n° 3.062, art. 26.e) [GARANTÍAS DE PROCEDIMIENTO. Art. 26.- "Los Organismos del Estado (...) deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en el Ordenamiento Jurídico Nacional y Provincial, (...) e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte; (...)]"; y Código Procesal Penal Provincia de Santa Cruz, art. 417: "El imputado podrá recurrir de la sentencia de sobreseimiento o absolutorio que le imponga una medida de seguridad- (...). Los recursos a favor del imputado podrán ser deducidos por él o su defensor y, si fuera menor de edad, también por sus padres o tutor, aunque estos no tengan derecho a que se les notifique la resolución." En Santa Fe lo regula en la ley n° 12.967, art. 25.h) [Art. 25.- Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos: "Los organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adoles-

centes, en cualquier procedimiento judicial o administrativo en que sean parte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...) *h*) A recurrir ante el Superior cualquier decisión que lo afecte". Tierra del Fuego lo garantiza en la ley n° 521, art. 30. C) y 32.1) [Garantías procesales generales. Art. 30.- "El Estado provincial garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes, en cualquier procedimiento administrativo o judicial donde se pueda tomar una decisión que afecte sus intereses, derechos o garantías, los principios y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado argentino, la Constitución de la Provincia y en especial: (...) *c*) a que toda decisión administrativa o judicial, que afecte sus intereses o que pueda implicar alguna restricción de sus derechos, sea revisada por una autoridad superior; (...)"] y Garantías procesales penales. Art. 32. "El Estado provincial garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes a quienes se atribuya haber infringido las leyes penales, los principios y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, demás Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado argentino, la Constitución de la Provincia, el Código Procesal Penal de la Provincia y en especial: (...) *t*) a que toda decisión que afecte en sus intereses y especialmente aquella que implique alguna forma de restricción de derechos sea revisable por una autoridad superior (...)"]. En Tucumán la ley n° 8.293 (ver nota 23) en el art. 25.13) [Garantías Procesales. "El Estado reconoce a las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de la defensa de sus derechos, en cualquier ámbito donde esta deba ejercerse, las siguientes garantías: (...) 13. A recurrir toda decisión de autoridad competente que afecte sus derechos e intereses; (...)"]. En Catamarca lo regula en la ley n° 5.097 (ver nota 23), en el art. 432: "(...) los recursos a favor del imputado menor de edad podrán ser deducidos por él o su defensor, también por sus padres o tutor aunque estos no tengan derecho a que se les notifique la resolución") Jujuy lo hace en la ley n° 5.623 (ver nota 23), art. 450 [APELACIÓN - Art. 450.- RESOLUCIONES APELABLES E INTERPOSICIÓN. "La apelación deberá deducirse por escrito ante el juez de (...) de menores (...) y procederá solo contra las resoluciones que expresamente fueren declaradas apelables o causen gravamen irreparable. (...)"]. Misiones lo regula en la Ley XIV - n° 13 (ver nota 23) art. 460. ["El imputado puede recurrir la sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le impone una medida de seguridad, (...) Los recursos a favor del imputado pueden ser deducidos por él o su defensor, y si es menor de edad, también por sus padres o tutor, aunque estos no tengan derecho a que se les notifique la resolución"]. La provincia de Bue-

do o por el asesor de menores en las jurisdicciones que mantienen esta figura y que en algunos casos autorizan que este cumpla con el rol de defensa técnica.

Con lo expuesto espero haber demostrado cómo ha cambiado en aspectos normativos relevantes la justicia de menores en los últimos años, motivo por el cual los reclamos por su transformación deberían basarse sobre las dificultades de su presente —que son muchas y variadas, principalmente vinculadas con la ingeniería institucional (calidad y cantidad de programas e instalaciones, capacitación de los operadores, etc.)—, y no de su pasado.

---

nos Aires lo garantiza en la ley n° 13.634, art. 26. ["Las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal, tratándose de niños, entenderán en el recurso de apelación contra las decisiones de la etapa de Investigación Penal Preparatoria, contra las decisiones que durante el trámite del proceso expresamente se declaren impugnables o causen gravamen irreparable (...)"] y art. 59. ["El recurso de apelación procederá según lo establecido en el art. 439 de la ley n° 11.922 (ver nota 23) y modificatorias: "El recurso de apelación procederá contra las decisiones que expresamente se declaren apelables o que causen gravamen irreparable"].

#### 4. LAS DIMENSIONES DEL PROBLEMA

Si la aspiración que guía los reclamos de reformas se basa en el mandato del amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de los niños y en una preocupación genuina por transformar la realidad a partir de una sensible reducción de la violencia de y hacia los adolescentes, se debería partir de un conocimiento riguroso de las dimensiones y características actuales del problema tanto en términos cuanti como cualitativos<sup>49</sup>.

Precisamente ésa es una de las fallas centrales del proceso de reformas latinoamericano comenzado a comienzos de la década del '90, que reprodujo dispositivos legales similares en todos los lugares sin una indagación previa acerca del fenómeno de la delincuencia juvenil en un país determinado, ni un registro preciso de los dispositivos institucionales necesarios para influir en esa realidad con la nueva legalidad. Ello explica en buena medida el impacto nulo de esas sustanciales reformas legales en la selectividad de los sistemas penales juveniles tanto como en las dimensiones y características de la delincuencia juvenil en el continente.

En lo que sigue trataré algunos datos estadísticos de la justicia juvenil en la República Argentina a fin de

presentar una idea aproximada de la magnitud del tema que tratamos, tanto en términos de las dimensiones cuantitativas del fenómeno en sí (inicio de causas) como de la respuesta institucional (cantidad de niños y adolescentes privados de libertad, tiempo de permanencia, existencia de programas en libertad, condiciones de privación de libertad, delito imputado a los adolescentes privados de libertad, etc.).

Los datos relevados corresponden a ámbitos diferentes.

Un grupo de datos describe (aproximativamente) la cantidad de causas ingresadas a la justicia nacional de menores de la Capital Federal y de la provincia de Buenos Aires en un período de casi una década (2007/2015). Otro grupo de datos ilustra sobre el perfil la población ingresada a los dispositivos penales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y de todas las autoridades provinciales responsables de los programas e instituciones dedicados al abordaje de los adolescentes con causas penales.

Dentro del primer grupo presentaré, por un lado, los datos sobre causas ingresadas a la justicia nacional de menores de acuerdo con las estadísticas relevadas por la oficina de estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta el año 2012 en razón de que solo se informan datos hasta dicha fecha en la página institucional. Para comparar y completar tal información —aunque desde la perspectiva de los procesos ingresados al Ministerio Público Fiscal—, se presentan los datos de los procesos ingresados de acuerdo con las estadísticas

<sup>49</sup> En este sentido es auspicioso que se hayan retomado —después de décadas de ausencia de estudios cuantitativos— las investigaciones empíricas en la materia, con independencia de la discusión metodológica y de variados déficit que evidencian los escasos estudios realizados en el país que aquí se presentan.

de la Procuración General de la Nación para el período 2007-2015. Ellas no incluyen las causas federales en las que pueden haber intervenido menores de edad dado que el sistema no distingue por edades sino por fueros. De todos modos, la incidencia estadística de la participación de menores de edad en delitos de competencia federal es mínima. Por esa misma razón, tampoco se consideran causas residuales del antiguo régimen procesal nacional y federal.

Por otro lado, a nivel local, presentaré datos referidos a la justicia juvenil de la principal y más conflictiva jurisdicción del país: la provincia de Buenos Aires, elaborados por la Oficina de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires.

Finalmente, se mostrarán los resultados de la investigación realizada por el Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre homicidios dolosos en la Capital Federal.

En cuanto al segundo grupo de datos, presentaré resultados nacionales contenidos en los tres informes elaborados por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia con el apoyo del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia: uno del año 2007 que fue publicado y ampliamente difundido: "Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación", otro correspondiente al año 2011 que no tuvo difusión: "Fortalecimiento de las capacidades institucionales para la gestión de los dispositivos penales juveniles de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño y capacitación en nuevas prácticas", y un ter-

cero elaborado en el año 2015, el cual fue presentado la primera semana del mes de diciembre de ese año en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: "Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal". Ellos también permiten analizar, más allá de sus déficit metodológicos, una tendencia de casi una década respecto de la respuesta institucional al delito de los menores de edad, con proyección nacional.

En este caso, se trata de datos referidos a la población ingresada a los dispositivos administrativos de la justicia juvenil nacional y provincial, no de datos sobre hechos imputados a menores de edad ni sobre procesos abiertos.

#### 4.1. Causas iniciadas

##### 4.1.1. CAUSAS CON MENORES IMPUTADOS INICIADAS

EN LA JUSTICIA ORDINARIA NACIONAL SEGÚN LAS ESTADÍSTICAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

##### a) Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>50</sup>

En el año 2007 tuvieron trámite en la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional con sede en la Capital Federal un total de 233.867 causas, de las cuales

<sup>50</sup> Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oficina de Estadísticas (disponibles en [http://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/](http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/)). De acuerdo con esta fuente, los totales absolutos anuales se han generado a partir de las causas existentes, las reingresadas por cualquier motivo, las tramitadas bajo el régimen de la ley n° 2.372 y las que no tuvieron autor identificado.

127.544 correspondieron a la Justicia en lo Criminal de Instrucción, 100.267 a la Justicia Nacional en lo Correccional, y 6.056 a la Justicia Nacional de Menores (2,59%).

En el año 2008, la cifra total fue de 155.656 causas, de las cuales 58.771 correspondieron al fuero de instrucción<sup>51</sup>, 91.479 al correccional, y 5.406 al fuero de menores (3,47%).

En el año 2009 tramitaron un total de 148.913 causas, de las cuales 73.315 lo hicieron en el fuero de instrucción, 70.982 en el fuero correccional, y 4.616 causas en el de menores (3,10%).

En el año 2010 se tramitaron un total de 153.726 causas, de las cuales 80.461 lo hicieron en el fuero criminal de instrucción, 68.519 lo hicieron en lo correccional y 4.746 causas en el de menores (3,09%).

En el año 2011 el total de causas tramitadas fue de 164.022, de las cuales 85.695 correspondieron al fuero criminal de instrucción, 73.906 al fuero correccional y 4.421 causas al de menores (2,70%).

En el año 2012, último disponible a la fecha de la elaboración de este estudio, el total de causas tramitadas fue de 176.422, de las cuales 92.742 lo hicieron en el fuero de instrucción, 79.266 en el correccional y 4.414 causas en el fuero de menores (2,50%).

<sup>51</sup> En el año 2008 la columna de causas existentes figura sin datos. Quizás ello explique la variación significativa respecto de las cifras de los otros años.

| Año  | Fuero de Instrucción | Fuero Correccional | Fuero de Menores | Totales | % Fuero de Menores |
|------|----------------------|--------------------|------------------|---------|--------------------|
| 2007 | 127.544              | 100.267            | 6.056            | 233.867 | 2,59%              |
| 2008 | 58.771               | 91.479             | 5.406            | 155.656 | 3,47%              |
| 2009 | 73.315               | 70.982             | 4.616            | 148.913 | 3,10%              |
| 2010 | 80.461               | 68.519             | 4.746            | 153.726 | 3,09%              |
| 2011 | 85.695               | 73.906             | 4.421            | 164.022 | 2,70%              |
| 2012 | 92.742               | 79.266             | 4.414            | 176.422 | 2,50%              |

FUENTE: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oficina de Estadísticas (disponibles en [http://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/](http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/)).

#### b) Procuración General de la Nación<sup>52</sup>

En el año 2007 tuvieron trámite ante fiscalías del fuero criminal y correccional de la Capital Federal un total de 239.014 causas, de las cuales 132.287 tramitaron ante fiscalías de instrucción, 82.442 lo hicieron ante fiscalías correccionales, 17.380 ante fiscalías de circuito<sup>53</sup>, y 6.905 causas (2,88%) ante el fuero de menores.

En el año 2008 tuvieron trámite ante fiscalías del fuero criminal y correccional de la Capital Federal un total de 222.735 causas, de las cuales 131.612 trami-

<sup>52</sup> Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación, Oficina de Investigaciones y Estadísticas político-criminales (disponibles en [http://www.mpf.gov.ar/estadisticas/Capital/FueroOrdinario/Correccionales/Correccional\\_panio\\_sele.php](http://www.mpf.gov.ar/estadisticas/Capital/FueroOrdinario/Correccionales/Correccional_panio_sele.php)). Los datos se corresponden con los publicados en la página institucional con fecha 20/4/2016.

<sup>53</sup> Los datos sobre las Fiscalías de Circuito del barrio de La Boca, de Pompeya-Parque Patricios y de Saavedra-Nuñez comprenden causas de los tres fueros, sin que sea posible discriminar cuántas correspondieron a imputados menores de edad.

taron ante fiscalías de instrucción, 68.414 ante el fuero correccional, 17.381 ante fiscalías de circuito, y 5.328 causas (2,39%) ante el fuero de menores.

En el año 2009 tuvieron trámite ante fiscalías del fuero criminal y correccional de la Capital Federal un total de 231.171 causas, de las cuales 152.399 tramitaron ante fiscalías de instrucción, 55.941 lo hicieron ante fiscalías correccionales, 19.469 ante fiscalías de circuito y 3.362 causas (1,45%) ante las de menores.

En el año 2010 tuvieron trámite ante fiscalías del fuero criminal y correccional de la Capital Federal un total de 225.261 causas, de las cuales 128.014 tramitaron ante fiscalías de instrucción, 68.054 lo hicieron en el fuero correccional, 24.954 ante fiscalías de circuito, y 4.239 causas (1,88%) en el fuero de menores.

En el año 2011 tuvieron trámite ante fiscalías del fuero criminal y correccional de la Capital Federal un total de 227.834 causas, de las cuales 127.525 tramitaron ante fiscalías de instrucción, 72.513 lo hicieron ante correccionales, 24.435 ante las fiscalías de circuito y 3.361 causas (1,47%) ante las de menores.

En el año 2012 tuvieron trámite ante fiscalías del fuero criminal y correccional de la Capital Federal un total de 226.480 causas, de las cuales 123.921 tramitaron ante fiscalías de instrucción, 75.380 lo hicieron ante fiscalías correccionales, 23.822 ante fiscalías de circuito y 3.357 causas (1,48%) en el fuero de menores.

En el año 2013 tuvieron trámite en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Nación con sede en la Capital Federal y en el fuero criminal y correccional 214.105 causas, de las cuales 115.551 tramitaron en instrucción,

71.204 ante el fuero correccional, 23.909 ante fiscalías de circuito y 3.441 causas (1,60%) en el fuero de menores.

En el año 2014 tramitaron un total de 223.716 causas, de las cuales 125.177 lo hicieron ante fiscalías de instrucción, 69.795 en el fuero correccional, 25.201 ante fiscalías de circuito y 3.543 causas (1,58%) lo hicieron ante fiscalías nacionales de menores.

Durante al año 2015, se tramitaron en el ámbito de la Capital Federal y en el fuero criminal y correccional 204.158 causas. De ellas, 113.306 tuvieron trámite ante fiscalías nacionales en lo criminal de instrucción, 66.507 ante fiscalías nacionales en lo correccional, 21.166 ante fiscalías de circuito y 3.179 causas (1,56%) lo hicieron ante fiscalías nacionales de menores.

| Año  | Fiscalías de Instrucción | Fiscalías Correccionales | Fiscalías de Circuito | Fiscalías de Menores | Total causas | % Fiscalía de Menores |
|------|--------------------------|--------------------------|-----------------------|----------------------|--------------|-----------------------|
| 2007 | 132.287                  | 82.442                   | 17.380                | 6.905                | 239.014      | 2,88%                 |
| 2008 | 131.612                  | 68.414                   | 17.381                | 5.328                | 222.735      | 2,39%                 |
| 2009 | 152.399                  | 55.941                   | 19.469                | 3.362                | 231.171      | 1,45%                 |
| 2010 | 128.014                  | 68.054                   | 24.954                | 4.239                | 225.261      | 1,88%                 |
| 2011 | 127.525                  | 72.513                   | 24.435                | 3.361                | 227.834      | 1,47%                 |
| 2012 | 123.921                  | 75.380                   | 23.822                | 3.357                | 226.480      | 1,48%                 |
| 2013 | 115.551                  | 71.204                   | 23.909                | 3.441                | 214.105      | 1,60%                 |
| 2014 | 125.177                  | 69.795                   | 25.201                | 3.543                | 223.716      | 1,58%                 |
| 2015 | 113.306                  | 66.507                   | 21.166                | 3.179                | 204.158      | 1,56%                 |

FUENTE: Ministerio Público Fiscal de la Nación, Oficina de Investigaciones y Estadísticas político-criminales (disponibles en [http://www.mpf.gob.ar/estadisticas/Capital/utiles\\_html/entradas\\_penal.html](http://www.mpf.gob.ar/estadisticas/Capital/utiles_html/entradas_penal.html))

#### 4.1.2. CAUSAS INGRESADAS A LA JUSTICIA DE MENORES DE ACUERDO CON LAS ESTADÍSTICAS DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES<sup>54</sup>

Se incluyen en esta sección los inicios de procesos a partir de los relevamientos estadísticos de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires —jurisdicción donde habitualmente ocurren los hechos más graves que desencadenan las discusiones nacionales sobre el tema.

En el año 2009 se iniciaron un total de 666.138 investigaciones penales preparatorias (IPP), de las cuales 637.199 correspondieron a las Unidades Funcionales de Instrucción y Juicio (UFIJ) de mayores, mientras que 28.939 IPP lo hicieron en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia de Buenos Aires (4,34%).

En el año 2010 se iniciaron 644.897 IPP, de las cuales 617.502 tramitaron ante el Fuero de Mayores y 27.395 en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (4,25%). Aquí se advierte un leve descenso en el inicio de causas penales respecto del año anterior.

En el año 2011 se iniciaron un total de 656.394 IPP, de las cuales 627.995 correspondieron a las UFIJ de adultos, mientras que solo 28.399 IPP se iniciaron en el Fuero Penal Juvenil (4,33%).

<sup>54</sup> Fuente de datos: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) Datos extraídos de la base SIMP de fecha 18/4/2016. Departamento de Estadísticas de la Procuración General. Publicado en [www.mpba.gov.ar](http://www.mpba.gov.ar). Agradezco a Lorena Vuorro su valiosa ayuda con la facilitación y sistematización de los datos presentados en esta sección.

En el año 2012 se iniciaron 685.808 IPP, de las cuales 656.258 tramitaron ante las UFIJ de adultos mientras que 29.550 IPP lo hicieron en el Fuero Penal Juvenil (4,31%).

En el año 2013, se tramitaron un total de 723.138 IPP, de las cuales 694.246 correspondieron a las UFIJ de adultos y 28.892 IPP al Fuero Penal Juvenil (4%).

En el año 2014 se iniciaron un total de 750.656 IPP, de las cuales 721.501 correspondieron a las UFIJ de adultos, en tanto 29.155 IPP ingresaron al Fuero Penal Juvenil (3,88%).

En el año 2015 se iniciaron 746.526 IPP, de las cuales 719.728 tramitaron ante las UFIJ de adultos, y 26.798 IPP ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (3,59%).

Los datos referidos permiten visualizar en ambos fueros un leve descenso de los índices de ingresos de causas penales, más evidente en el Fuero Penal Juvenil.

A lo largo de los siete períodos analizados —correspondientes a los siete años de funcionamiento en los dieciocho Departamentos Judiciales, el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en la Provincia<sup>55</sup>—, el porcentaje general de causas iniciadas en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en relación con las causas iniciadas al

<sup>55</sup> Debe tenerse presente que la ley n° 13.634 (sancionada el 28/12/2006, promulgada de hecho el 18/1/2007 y publicada en el B.O. del 2/2/2007) comenzó a funcionar de modo escalonado en los distintos Departamentos Judiciales de la provincia, entre el 15/7/2008 y el 28/11/2008, por lo que no resulta posible medir los datos de modo integral en esa primera etapa de implementación del nuevo régimen.

Fuero de adultos se mantuvo constante y representa, en promedio, el 4,1% del total de causas ingresadas.

| Año  | IPP mayores | IPP menores | Total IPP | % IPP Menores |
|------|-------------|-------------|-----------|---------------|
| 2009 | 637.199     | 28.939      | 666.138   | 4,34%         |
| 2010 | 617.502     | 27.395      | 644.897   | 4,25%         |
| 2011 | 627.995     | 28.399      | 656.394   | 4,33%         |
| 2012 | 656.258     | 29.550      | 685.808   | 4,31%         |
| 2013 | 694.246     | 28.892      | 723.138   | 4%            |
| 2014 | 721.501     | 29.155      | 750.656   | 3,88%         |
| 2015 | 719.728     | 26.798      | 746.526   | 3,59%         |

Fuente de datos: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público), datos extraídos de la base SIMP, Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, disponibles en [www.mpba.gov.ar](http://www.mpba.gov.ar).

En relación con las causas iniciada contra personas menores de edad, se indicarán los delitos que reflejan los mayores porcentajes (homicidios, lesiones leves y amenazas, delitos contra la integridad sexual, robos y hurtos, y otros delitos), a fin de brindar datos aproximados de cada uno en los periodos estudiados. Debe puntualizarse que solo se consideran delitos dolosos, que se abarcan los tipos penales calificados y agravados dentro de cada categoría y que los datos aportados por la Procuración no permiten discriminar, a excepción del homicidio, entre los delitos tentados y consumados.

En el año 2009, de 28.939 causas iniciadas, la distribución porcentual aproximada en las categorías apuntadas fue la siguiente: a) 290 causas por homicidio (165 consumados, y 125 tentados), lo que equivale al

1%; b) 3.236 causas por lesiones leves y 2.006 por amenazas, equivalente al 18,11%; c) 765 causas por delitos contra la integridad sexual, lo que representa el 2,64%; d) 8.578 causas por robo y 3.100 por hurto, lo que equivale al 40,35%; e) 10.964 causas por otros delitos, lo que representa el 37,90%.

En el año 2010 se iniciaron en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil 27.395 IPP cuya distribución porcentual fue la siguiente: a) 288 causas por homicidio (141 consumados, y 147 tentados), lo que equivale al 1,05%; b) 3.564 causas por lesiones leves y 2.115 por amenazas, lo que representa el 20,73%; c) 710 causas por delitos contra la integridad sexual, lo que equivale al 2,60%; d) 7.449 causas por robo y 2.712 por hurto, lo que equivale al 37,09%; y e) 10.557 causas por otros delitos, lo que representa el 38,53%.

En el año 2011, de las 28.399 IPP la distribución porcentual aproximada fue la siguiente: a) 306 causas por homicidio (172 consumados, y 134 tentados), lo que equivale al 1,07%; b) 3.860 causas por lesiones leves y 2.296 por amenazas, lo que equivale al 21,68%; c) 799 causas por delitos contra la integridad sexual, lo que representa el 2,82%; d) 6.827 causas por robo y 2.396 por hurto, lo que equivale al 32,48%; y e) 11.915 causas por otros delitos, lo que representa el 41,95%.

En el año 2012 se iniciaron en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil 29.550 IPP y la distribución porcentual aproximada fue la siguiente: a) 262 causas por homicidio (153 consumados, y 109 tentados), lo que representa el 0,89%; b) 3.828 causas por lesiones leves

y 2.240 por amenazas, lo que equivale al 20,53%; c) 824 causas por delitos contra la integridad sexual, equivalente al 2,79%; d) 7.232 causas por robo y 2.502 por hurto, lo que representa el 32,95%; e) 12.662 causas por otros delitos, equivalente al 42,84%.

En el año 2013 se iniciaron en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil 28.892 IPP y la distribución porcentual aproximada fue la siguiente: a) 319 causas por homicidio (176 consumados, y 143 tentados), lo que representa el 1,11%; b) 3.611 causas por lesiones leves y 2.321 por amenazas, equivalente al 20,53%; c) 869 causas por delitos contra la integridad sexual, lo que equivale al 3,01%; d) 7.071 causas por robo y 2.259 por hurto, lo que representa el 32,29%; y e) 12.442 causas por otros delitos, equivalente al 43,06%.

En el año 2014 se iniciaron en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil 29.155 IPP y la distribución porcentual aproximada en las categorías señaladas fue la siguiente: a) 323 causas por homicidio (149 consumados, 174 tentados), lo que representa el 1,10%; b) 3.638 causas por lesiones leves y 2.333 por amenazas, lo que equivale al 20,48%; c) 879 causas por delitos contra la integridad sexual, equivalente al 3,01%; d) 7.296 causas por robo y 2.515 por hurto, lo que representa el 33,65%; y e) 12.171 causas por otros delitos, equivalente al 41,76%.

Finalmente, en el año 2015 sobre un total de 26.798 causas iniciadas en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, la distribución porcentual aproximada fue la siguiente: a) 276 causas por homicidio (126 consumados, y 150 tentados), lo que representa el 1,03%;

b) 3.617 causas por lesiones leves y 2.232 por amenazas, equivalente al 21,83%; c) 1.039 causas por delitos contra la integridad sexual, lo que equivale al 3,88%; d) 6.288 causas por robo y 2.487 por hurto, lo que representa el 32,74%; y e) 10.859 causas por otros delitos, equivalente al 40,52%<sup>56</sup>.

Debe tenerse en cuenta que hay otros delitos como los de estafas y defraudaciones, usurpación y secuestros extorsivos, entre otros, en los cuales la participación de las personas menores de edad es estadísticamente insignificante.

| Año  | Homicidios | Lesiones leves y amenazas | Delitos contra la Integridad sexual | Robo y hurto | Otros delitos | Total causas ingresadas |
|------|------------|---------------------------|-------------------------------------|--------------|---------------|-------------------------|
| 2009 | 290        | 5.242                     | 765                                 | 11.678       | 10.964        | 28.939                  |
| 2010 | 288        | 5.679                     | 710                                 | 10.161       | 10.557        | 27.395                  |
| 2011 | 306        | 6.156                     | 799                                 | 9.223        | 11.915        | 28.399                  |
| 2012 | 262        | 6.068                     | 824                                 | 9.734        | 12.662        | 29.550                  |
| 2013 | 319        | 5.932                     | 869                                 | 9.330        | 12.442        | 28.892                  |
| 2014 | 323        | 5.971                     | 879                                 | 9.811        | 12.171        | 29.155                  |
| 2015 | 276        | 5.849                     | 1.039                               | 8.775        | 10.859        | 26.798                  |

FUENTE DE DATOS: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) Datos extraídos de la base SIMP de fecha 18/4/2016. Departamento de Estadísticas de Procuración General (Disponible en [www.mpba.gov.ar](http://www.mpba.gov.ar)).

<sup>56</sup> Fuente de datos: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) Datos extraídos de la base SIMP de fecha 18/4/2016. Departamento de Estadísticas de Procuración General (Disponible en [www.mpba.gov.ar](http://www.mpba.gov.ar)).

| Año  | % Homicidio | % Lesiones leves y amenazas | % Delitos contra la Integridad sexual | % Robo y hurto | % Otros delitos |
|------|-------------|-----------------------------|---------------------------------------|----------------|-----------------|
| 2009 | 1,00%       | 18,11%                      | 2,64%                                 | 40,35%         | 37,90%          |
| 2010 | 1,05%       | 20,73%                      | 2,60%                                 | 37,09%         | 38,53%          |
| 2011 | 1,07%       | 21,68%                      | 2,82%                                 | 32,48%         | 41,95%          |
| 2012 | 0,89%       | 20,53%                      | 2,79%                                 | 32,95%         | 42,84%          |
| 2013 | 1,11%       | 20,53%                      | 3,01%                                 | 32,29%         | 43,06%          |
| 2014 | 1,10%       | 20,48%                      | 3,01%                                 | 33,65%         | 41,76%          |
| 2015 | 1,03%       | 21,83%                      | 3,88%                                 | 32,74%         | 40,52%          |

FUENTE DE DATOS: SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) Datos extraídos de la base SIMP de fecha 18/4/2016. Departamento de Estadísticas de Procuración General (Disponible en [www.mpba.gov.ar](http://www.mpba.gov.ar)).

#### 4.1.3. INVESTIGACIÓN SOBRE HOMICIDIOS

##### DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó una serie de investigaciones sobre homicidios dolosos ocurridos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre los años 2011 y 2014.

En el año 2011 se relevaron 190 víctimas de homicidios dolosos, de las cuales 17 resultaron menores de edad (9%). Fueron imputadas 252 personas, de las cuales 123 no resultaron identificadas (49%), 10 resultaron menores de edad imputables (4%) y 2 inimputables en razón de su edad (1%).

En el año 2012 se relevaron 158 víctimas de homicidios dolosos, de las cuales no se determinó la edad en 2 casos (1%) y 11 fueron menores de edad (7%). Fueron imputadas 275 personas, de las cuales 134 no resultaron identificadas (49%), 13 resultaron menores de edad imputables (5%) y 2 inimputables en razón de su edad (1%).

En el año 2013 se relevaron 176 víctimas de homicidios dolosos, de las cuales 10 resultaron menores de edad (5,68%). Fueron imputadas 269 personas, de las cuales 145 no resultaron identificadas (53,90%), 6 resultaron menores de edad imputables (2,23%) y 4 inimputables en razón de su edad (1,49%).

En el año 2014 se relevaron 198 víctimas de homicidios dolosos, de las cuales 15 resultaron menores de edad (8%), desconociéndose la edad de 2 (1%) de los casos. Fueron imputadas 286 personas, de las cuales no resultaron identificadas 139 (49%), 10 resultaron menores de edad imputables (3,5%) y 5 inimputables en razón de su edad (1,75%).

| Año  | Total víctimas | Víctimas menores de edad | Víctimas sin identificar | % Víctimas menores de edad |
|------|----------------|--------------------------|--------------------------|----------------------------|
| 2011 | 190            | 17                       | 0                        | 9%                         |
| 2012 | 158            | 11                       | 2                        | 7%                         |
| 2013 | 176            | 10                       | 0                        | 5,68%                      |
| 2014 | 198            | 15                       | 2                        | 8%                         |

FUENTE DE DATOS: Homicidios dolosos 2011, 2012, 2013, y 2014. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones y de Referencia Extranjera.

| Año  | Total de imputados | Menores imputables | Inimputables en razón de la edad | S/d | % Menores imputables | % Menores inimputables |
|------|--------------------|--------------------|----------------------------------|-----|----------------------|------------------------|
| 2011 | 252                | 10                 | 2                                | 123 | 4%                   | 1%                     |
| 2012 | 275                | 13                 | 2                                | 134 | 5%                   | 1%                     |
| 2013 | 269                | 6                  | 4                                | 145 | 2,23%                | 1,49%                  |
| 2014 | 286                | 10                 | 5                                | 139 | 3,5%                 | 1,75%                  |

FUENTE DE DATOS: Homicidios dolosos 2011, 2012, 2013, y 2014. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones y de Referencia Extranjera.

## 4.2. Datos de la población menor de dieciocho años de edad incluida en instituciones del sistema penal juvenil (2007/2015)

### 4.2.1. CANTIDAD TOTAL DE JÓVENES INGRESADOS A LOS DISPOSITIVOS DEL SISTEMA PENAL JUVENIL<sup>57</sup>

De acuerdo con el informe “Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un

<sup>57</sup> “Utilizaremos el término dispositivo penal juvenil para referirnos a una modalidad particular de organización de las intervenciones del Estado como respuesta punitiva frente a la infracción o presunta infracción de la ley penal por parte de una persona menor de edad. La aplicación de una medida judicial implica la organización de elementos heterogéneos para la intervención —instituciones, saberes y discursos disciplinarios, elementos arquitectónicos, normativas administrativas y prácticas específicas, entre otros—. En este sentido, un establecimiento y un programa se consideran ambos dispositivos penales, aunque de distinto tipo, dado que si bien comparten un mismo fin, la organización y articulación de los elementos mencionados es diferente. Si bien los establecimientos no poseen un estatus autónomo, ya que se trata de organizaciones que forman parte de estrategias programáticas más amplias, sostenemos que es importante diferenciar esta

proceso de transformación”, en el año 2007, la población total incluida en dispositivos para el cumplimiento de medidas judiciales ordenadas sobre menores penalmente responsables era de 6.294. De este total, 4.495 (71%) se encontraban incluidos en programas y 1.799 (29%) estaban alojados en establecimientos.

Según el informe “Fortalecimiento de las capacidades institucionales para la gestión de los dispositivos penales juveniles de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño y capacitación en nuevas prácticas”, en el año 2011, la población total fue de 6.201, de la cual 4.646 (75%) estaba incluida en programas y 1.555 (25%) se encontraba alojada en establecimientos.

En el informe “Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal” del año 2015 se presenta la información de forma más desagregada<sup>58</sup>.

modalidad particular de organización (que implica para el adolescente o joven el traslado y alojamiento forzoso en un lugar designado por el juez), de la organización de intervenciones que, aunque conllevan restricción de la libertad, se desarrollan en la comunidad misma (programas de acompañamiento y/o supervisión en territorio)”, en “Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”, Informe de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, Unicef/Universidad de 3 de Febrero, 2007, pág. 38.

<sup>58</sup> El Informe del año 2015 identifica 3 tipos de dispositivos relacionados con la implementación de las medidas judiciales de carácter penal: “Programas de supervisión en territorio: comprenden el monitoreo, acompañamiento y la supervisión del adolescente en territorio, dentro de su red social, familiar y comunitaria, en el marco de la aplicación de una medida judicial restrictiva de la libertad, dispuesta por juzgados o tribunales con competencia en la materia. El objetivo principal de estos dispositivos es acompañar al joven en la elaboración de un proyecto de vida que lo aleje de su vinculación con el ámbito penal y promueva su inclusión en la comunidad, a partir del ejercicio de la ciudadanía. En ese sentido, los dispositivos deben articular

En ese año se informó que 3.908 jóvenes de entre 14 y 17 años se encontraban incluidos en dispositivos penales. De ese número, 2.915 (74,6%) se encontraban en programas de supervisión en territorio, 122 (3,1%) estaban alojados en establecimientos de restricción de libertad y 871 (22,3%) en establecimientos de privación de libertad.

Si se agregan los adolescentes de 18 años o más, se alcanza un total de 7.178 jóvenes, de los cuales 5.701 (79,4%) se encontraban incluidos en programas de supervisión en territorio, 172 (2,4%) estaban alojados

sus acciones de manera intra e inter-institucional con áreas gubernamentales y no gubernamentales. Establecimientos de libertad restringida: son establecimientos de convivencia para la aplicación de medidas restrictivas de la libertad, dispuestas por juzgados o tribunales con competencia en la materia. Su principal objetivo es promover un ámbito de convivencia organizado, que brinde un marco socio-educativo para que los residentes puedan adquirir las herramientas y el aprendizaje necesarios para la construcción un proyecto de vida ciudadana que contemple las potencialidades personales y sus posibilidades de concreción, así como la reintegración socio-comunitaria. Los adolescentes alojados en estas residencias de libertad restringida pueden salir solos o acompañados por Operadores. Centros de régimen cerrado: son los dispositivos empleados para aplicar una medida de privación de libertad, impuesta a menores de 18 años de edad, infractores o presuntos infractores de la ley penal, dispuestas por juzgados y tribunales con competencia en la materia. Estos centros cuentan con barreras, alambrados, muros, puertas cerradas y personal de seguridad, a fin de cumplir con las medidas estipuladas. El objetivo de estos dispositivos es fomentar la capacidad de los adolescentes de ejercer derechos, respetar los derechos de los otros y asumir obligaciones en relación con una tarea (de aprendizaje, de capacitación, de convivencia) junto a un grupo de personas. Es decir, la construcción —junto con el adolescente— de un escenario que lo aleje de la transgresión de la norma penal”, *Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal*. Año 2015, págs. 11/12.

en establecimientos de restricción de libertad y 1.305 (18,2%) estaban en establecimientos de privación de libertad<sup>59</sup>.

| Año  | Población entre 14 y 17 años | Población de 18 o más | Total población | % Población entre 14 y 17 años | % Población de 18 o más |
|------|------------------------------|-----------------------|-----------------|--------------------------------|-------------------------|
| 2015 | 3.908                        | 3.270                 | 7.178           | 54,44%                         | 45,56%                  |

El siguiente cuadro ilustra la cantidad de personas menores de edad incluidas en programas y/o dispositivos no privativos de la libertad y los alojados en establecimientos. Para calcular la cantidad de personas menores de edad incluidas en programas y/o dispositivos no privativos de libertad en el año 2015 —año en que se presentó la información desagregada—, se sumó la población que se encontraba incluida

<sup>59</sup> En año 2007 la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia explicó que: “Dado que solo en algunas provincias los dispositivos penales de ‘menores’ retienen a los jóvenes hasta los 20 años (ya que en muchos casos a los 18 años son derivados a establecimientos de adultos), las cifras antes mencionadas incluyen a los adolescentes infractores y presuntos infractores menores de 18 años captados por los dispositivos; pero no siempre incluyen a la totalidad de los jóvenes de entre 18 y 20 años infractores o presuntos infractores de la ley penal (los cuales se encuentran comprendidos o excluidos en las cifras totales de acuerdo con la normativa y las prácticas de cada provincia). Asimismo, la cifra no incluye a los jóvenes que se encontraban cumpliendo condena en establecimientos para adultos dependientes de los servicios penitenciarios.” En el informe del año 2011 se indicó que: “(...) la cifra que refleja ‘la foto de un día’ en los dispositivos penales juveniles, y no comprende la información completa sobre la cantidad de ‘jóvenes adultos’ (personas de 18 a 20 años) alojados en dependencias de los servicios penitenciarios provinciales.”

en programas de supervisión en territorio así como la que se encontraba en establecimientos de restricción de la libertad.

| Año  | Incluidos en programas y/o dispositivos no privativos de la libertad | Alojados en establecimientos | Total | % Incluidos en programas | % Alojados en establecimientos |
|------|--|------------------------------|-------|--------------------------|--------------------------------|
| 2007 | 4.495  | 1.799                        | 6.294 | 71%                      | 29%                            |
| 2011 | 4.646  | 1.555                        | 6.201 | 75%                      | 25%                            |
| 2015 | 5.873  | 1.305                        | 7.178 | 81,8%                    | 18,2%                          |

*Estos datos reflejan una clara tendencia sostenida a la baja en la utilización de medidas privativas de libertad por parte de las autoridades judiciales y administrativas.*

El siguiente cuadro discrimina la cantidad de población menor de edad que, en el año 2015 de acuerdo con el informe "Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal", se encontraba incluido en programas de supervisión de territorio, en establecimientos de restricción de libertad y en establecimientos de privación de libertad.

A su vez, esta información se encuentra desagregada por franjas etarias: menores de 14 a 17 años y menores de más de 18 años de edad. Como se indicó, esta información se encuentra desagregada en el mencionado informe del año 2015.

| Año  | Incluidos en programas de supervisión de territorio |               | Establecimientos de restricción de libertad |               | Establecimientos de privación de libertad |               | Total población |               | % Incluidos en programas de supervisión |               | % alojados en establecimientos de restricción de la libertad |               | % alojados en establecimientos de privación de libertad |               |
|------|---|---------------|---|---------------|---|---------------|-----------------|---------------|---|---------------|--|---------------|---|---------------|
|      | 14 a 17 años  | 18 o más años | 14 a 17 años                                | 18 o más años | 14 a 17 años                              | 18 o más años | 14 a 17 años    | 18 o más años | 14 a 17 años                            | 18 o más años | 14 a 17 años   | 18 o más años | 14 a 17 años  | 18 o más años |
| 2015 | 5.701   |               | 172   |               | 1.305                                     |               | 7.178           |               | 79,4%                                   |               | 2,4%   |               | 18,2%   |               |
|      | 2.915   | 2.786         | 122   | 50            | 871                                       | 434           | 3.908           | 3270          | 74,6%                                   | 85,20%        | 3,1%   | 1,53%         | 22,3%   | 13,27%        |

#### 4.2.2. PORCENTAJE DE OCUPACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS

En el año 2007 la proporción de ocupación de los establecimientos era de 79% (1.661<sup>60</sup>) de la capacidad total de alojamiento disponible (2.110 plazas).

En el año 2011 fue del 65,58% (capacidad para 2.371 personas ocupada por 1.555).

En el año 2015 este dato no fue relevado.

Estos datos ilustran que, *en promedio*, las instituciones de privación de libertad de menores de edad no padecen los problemas de sobrepoblación (y todos los que de ellos se derivan inevitablemente) que sí caracterizan a las instituciones penitenciarias de adultos y a buena parte de los centros de los sistemas penales juveniles latinoamericanos. Por otro lado, corroboran la tendencia a la baja señalada *supra* en 4.2.1.

<sup>60</sup> Se excluyeron del total los niños, niñas y adolescentes que no se encontraban en los establecimientos por permisos prolongados, que consisten en licencias (períodos de libertad de semanas o meses otorgadas por el juez.

| Año  | Ocupación | Capacidad total | % Ocupación |
|------|-----------|-----------------|-------------|
| 2007 | 1.861     | 2.110           | 79%         |
| 2011 | 1.555     | 2.371           | 65,58%      |

#### 4.2.3. SISTEMAS DE ALOJAMIENTO

En el año 2007, de un total de 1.799 menores de edad que se hallaban alojados en establecimientos, el 85% (1.525) se encontraba en régimen cerrado y el 15% (274) estaba alojado en dispositivos con regímenes semi-cerrados.

Para el año 2011, de un total de 1.555 menores de edad que se hallaban alojados en establecimientos, el 81% (1.264) se encontraba alojado en establecimientos de régimen cerrado y el 19% (291) se encontraba alojado en establecimientos de régimen semi-cerrado.

En el año 2015, el 2,4% (172) se encontraba alojado en establecimientos de restricción de libertad y el 18,2% (1.305) en establecimientos de privación de libertad.

Estos datos también reflejan una tendencia a la baja respecto de la utilización de la privación de libertad en régimen abierto o cerrado; en especial, si se tiene en consideración que, a pesar del crecimiento demográfico de esta población etaria, la cantidad de personas menores de edad privadas de libertad durante los periodos analizados se mantuvo relativamente constante.

| Año  | Régimen cerrado | Régimen semi-cerrado | Total alojados en establecimientos | % Régimen cerrado | % Régimen semi-cerrado |
|------|-----------------|----------------------|------------------------------------|-------------------|------------------------|
| 2007 | 1.525           | 274                  | 1.799                              | 85%               | 15%                    |
| 2011 | 1.264           | 291                  | 1.555                              | 81%               | 19%                    |
| 2015 | 1.305           | 172                  | 1.477                              | 88%               | 12%                    |

#### 4.2.4. EDADES

En el año 2007, sobre un total de 1.799 menores alojados en establecimientos, el 71,71% (1.290) era mayor de 16 años de edad en tanto el 16,56% (298) era inimputable en razón de la edad, con un 11,73% (211) sin datos.

En el año 2011, sobre un total de 1.555, un 71,38% (1.110) era mayor de dieciséis años de edad y 6,30% (98) era menor de dieciséis años (hay 347 casos sin datos que corresponden a un llamativo 22,32%).

En el año 2015, sobre un total de 1.305 menores alojados en establecimientos de privación de libertad, el 6,3% (82) correspondió a inimputables en razón de la edad, el 60,5% (789) representó a menores de entre 16 y 17 años y el 29,1% (380) a mayores de 18 años. Por último, no se relevaron datos de edad para el 4,1% (54) de la población alojada en establecimientos de privación de libertad.

| Año  | Menores inimputables | Menores imputables | s/d | Total | % Menores inimputables | % Menores imputables | s/d    |
|------|----------------------|--------------------|-----|-------|------------------------|----------------------|--------|
| 2007 | 298                  | 1.290              | 211 | 1.799 | 16,56%                 | 71,71%               | 11,73% |
| 2011 | 98                   | 1.110              | 347 | 1.555 | 6,30%                  | 71,38%               | 22,32% |

| Año  | Menores inimputables | Menores imputables entre 16 y 17 años | Mayores de 18 años | s/d | Total | % Menores inimputables | % Menores imputables entre 16 y 18 años | % Mayores de 18 años | s/d  |
|------|----------------------|---------------------------------------|--------------------|-----|-------|------------------------|---|----------------------|------|
| 2015 | 82                   | 789                                   | 380                | 54  | 1.305 | 6,3%                   | 60,5%                                   | 29,1%                | 4,1% |

#### 4.2.5. DELITOS IMPUTADOS

En el año 2007 se consideraron los delitos en función del relevamiento del 75% del total de los niños alojados. Así, el informe de ese año consignó que el 70% fue imputado por delitos contra la propiedad, el 15% por homicidio y tentativa de homicidio, el 4% por delitos contra la integridad sexual, el 1% por privación ilegal de la libertad, el 5% por violación a la ley de estupefacientes y un 5% residual por otros delitos.

En el año 2011 se consideraron los delitos en función del relevamiento del 81% de los niños "alojados". Sobre ese total, los delitos contra la propiedad representaron el 59%; alrededor de un 23% fue imputado por el delito de homicidio o su tentativa, las infracciones a la ley de estupefacientes se ubicaron en el 1% sobre el total, los delitos contra la integridad sexual representaron el 3%, el 1% lo fue por delitos contra la libertad, mientras que la categoría "otros" alcanzó el 13%.

En el relevamiento del año 2015, en función de los menores alojados en los establecimientos de privación de libertad, se determinó que el 55,1% fue imputado por delitos contra la propiedad, el 26,6% fue imputado por el delito de homicidio o tentativa de homicidio, el 2,3% por delitos contra la integridad sexual, el 0,5% por secuestros o privación ilegítima de la libertad, el 1% por infracciones a la ley de estupefacientes, 6,8% por otros delitos, el 7,7% por delitos que no pudieron ser identificados.

| Año  | Delitos contra la propiedad | Homicidio | Delitos contra la integridad sexual | Delitos contra la libertad | Estupefacientes | Otros delitos | s/d   |
|------|-----------------------------|-----------|-------------------------------------|----------------------------|-----------------|---------------|-------|
| 2007 | 70%                         | 15%       | 4%                                  | 1%                         | 5%              | 5%            | 0%    |
| 2011 | 59%                         | 23%       | 3%                                  | 1%                         | 1%              | 13%           | 0%    |
| 2015 | 55,10%                      | 26,60%    | 2,30%                               | 0,50%                      | 1,00%           | 6,80%         | 7,70% |

#### 4.2.6. SITUACIÓN PROCESAL

##### DE LA POBLACIÓN ALOJADA EN ESTABLECIMIENTOS

En el año 2007 el 9% había sido condenado, el 56% estaba imputado, el 17% era inimputable en razón de la edad y llamativamente no se obtuvieron datos en un 18%.

En el año 2011, el 7% de adolescentes había sido condenado, el 76% se encontraba procesado, el 8% era inimputable en razón de la edad y nuevamente no se contó con datos en un 19%.<sup>61</sup>

Finalmente, en el año 2015 existía un 8,1% (106) inimputables, 80,7% (1053) menores imputables no condenados, 9,6% (125) imputables condenados y no se obtuvieron datos 1,6% (21).

El alto número de imputados sin condena de 16 y 17 años se explica porque, de conformidad con el régimen penal vigente, solo es posible aplicar pena luego de cum-

<sup>61</sup> Los porcentajes correspondientes al informe del año 2011 informados suman 110%. Evidentemente hay un error pero no es posible determinarlo. Por esta razón no se ha incorporado ese año al cuadro estadístico correspondiente.

plidos los dieciocho años. Una explicación complementaria se basa en el hecho de que, a partir de la reforma legal que redujo la mayoría de edad de 21 a 18 años (conf. ley n° 26.579), se suele producir, en varias jurisdicciones, el traslado de las personas condenadas por delitos cometidos como menores penalmente responsables, al sistema penitenciario cuando alcanzan los 18 años.<sup>62</sup>

| Año  | Menores inimputables | Menores imputables | Condenados | S/d   |
|------|----------------------|--------------------|------------|-------|
| 2007 | 17%                  | 56%                | 9%         | 18%   |
| 2015 | 8,10%                | 80,7%              | 9,60%      | 1,60% |

#### 4.2.7. DEFENSA TÉCNICA

En el año 2007, se informó que el 72% (1.295) de la población contaba con defensor oficial y el 9% (168) con defensor particular, aunque llama la atención la ausencia de datos en un 19% (168), dado que no es una información difícil de recabar.

Para el año 2011, el 71% (1.110) se informó como asistido por un defensor oficial y un 6% (95) por un defensor particular, sin que se contara con datos en un 23% (350), porcentaje que llama la atención aún más, por tratarse de casi un cuarto de la población estudiada.

<sup>62</sup> Sobre el tema, BELOFF, Mary y TERRAGNI, Martiniano, *La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad*, en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño II*, cit.

En el año 2015, de los jóvenes alojados en establecimientos de privación de libertad, se informó que el 9,3% (121) contó con defensa particular, mientras que el 90,6% (1.182) fue asistido por un defensor oficial, y en un 0,1% (2) no se pudieron recabar datos. Aquí se advierte una mejora significativa en el registro de los datos respecto de los dos informes anteriores.

| Año  | Defensor oficial | Defensor particular | s/d | Total | % Defensor oficial | % Defensor particular | % s/d |
|------|------------------|---------------------|-----|-------|--------------------|-----------------------|-------|
| 2007 | 1.295            | 168                 | 336 | 1.799 | 72%                | 9%                    | 19%   |
| 2011 | 1.110            | 95                  | 350 | 1.555 | 71%                | 6%                    | 23%   |
| 2015 | 1.182            | 121                 | 2   | 1.305 | 90,6%              | 9,3%                  | 0,1%  |

#### 4.2.8. TIEMPO DE PERMANENCIA EN LAS INSTITUCIONES

En el año 2007, se informó que el 15% (275) permaneció hasta 1 mes, un 38% (702) lo hizo entre 1 y 6 meses, un 15% (261) lo hizo entre siete meses y 1 año, un 10% (174) pasó entre 1 y 2 años, y otro 4% (67) lo hizo por más de 2 años, sin que se contara con datos en un 18% (320).

Los datos actualizados al 2011 indicaron que el 19% (300) permaneció hasta 1 mes, un 33% (511) lo hizo entre 1 y 6 meses, un 9% (140) lo hizo entre seis meses y 1 año, un 11% (173) pasó entre 1 y 2 años, y otro 11% (168) lo hizo por más de 2 años, sin datos en un 17% (263).

En el año 2015, en relación con la población alojada en establecimientos de privación de la libertad, se indicó un 23,4% (305) lo hizo hasta 1 mes, un 54,2% (707) lo hicieron entre 1 y 6 meses, un 13,5% (176) entre 7 meses y 1 año, un 5,8% (76) entre 1 y 2 años, más de 2 años 2,8% (37), y sin datos 0,3% (4).

| Año  | Hasta 1 mes | 1 y 6 meses | 7 meses a 1 año | 1 y 2 años | Más de 2 años | s/d | Total |
|------|-------------|-------------|-----------------|------------|---------------|-----|-------|
| 2007 | 275         | 702         | 261             | 174        | 67            | 320 | 1.799 |
| 2011 | 300         | 511         | 140             | 173        | 168           | 263 | 1.555 |
| 2015 | 305         | 707         | 176             | 76         | 37            | 4   | 1.305 |

| Año  | Hasta 1 mes | 1 a 6 meses | 7 meses a 1 año | 1 y 2 años | Más de dos años | s/d  |
|------|-------------|-------------|-----------------|------------|-----------------|------|
| 2007 | 15%         | 38%         | 15%             | 10%        | 4%              | 18%  |
| 2011 | 19%         | 33%         | 9%              | 11%        | 11%             | 17%  |
| 2015 | 23,4%       | 54,2%       | 13,5%           | 5,8%       | 2,8%            | 0,3% |

#### 4.3. Conclusiones de los datos relevados

Más allá de lo aproximativo del análisis realizado dadas las limitaciones, en particular de los estudios relevados pero en general, de los sistemas estadísticos en el país, es posible verificar que: *i)* el porcentaje de causas que ingresan al fuero de menores es notablemente inferior al de las causas ingresadas en el fuero de mayores, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en la Provincia de Buenos Aires; *ii)* del universo de personas menores de edad sometidas a medidas de índole penal, solo se aplica

la privación de libertad a un porcentaje relativamente bajo (de acuerdo con los periodos analizados, en promedio, solo un 24%); *iii)* la cantidad de población menor de edad privada de libertad se mantuvo constante en los periodos analizados; y *iv)* el 90% de la población alojada en establecimientos de privación de libertad lo hace por un período inferior a un año.

De allí que sea posible concluir que ni el delito juvenil es la causa del aumento de la violencia criminal en la sociedad, ni la incidencia de los delitos graves cometidos por menores de dieciséis años es estadísticamente significativa, más allá de la conmoción que pueda generar el delito juvenil por las particularidades que entraña en términos de frustración de un imaginario apolíneo de la infancia que la asocia con nociones como la pureza, la bondad o la inocencia.

Por esa razón, el cambio del sistema no puede justificarse seriamente en que las personas menores de edad son los responsables de la inseguridad. En rigor, si realmente la preocupación que motiva estas iniciativas que reclaman mayor represión penal respecto de los menores de edad fuera la seguridad debería ponerse el acento en las políticas de prevención y cambiarse la pregunta: de ¿cómo castigo más a un menor de edad? a ¿cómo se evita que un menor cometa un delito (sobre todo un delito grave)?

En este sentido, si realmente existiera un interés por resolver los grandes temas de seguridad en el país, sería preciso formular e implementar una política en la materia concentrada en las cuestiones que está comprobado que

tienen impacto significativo en la violencia social (como el narcotráfico y otras variantes del crimen organizado con sus derivaciones patrimoniales, los desarmaderos de automóviles, la disponibilidad de armas, etc.), y no en cuestiones que tienen, como queda claro de las estadísticas consideradas sobre el delito de los menores de edad, una incidencia marginal en la seguridad ciudadana.

Por otro lado, respecto del enfoque opuesto, si se compara la información reseñada en el apartado 4.2.8 con la de cualquiera de los países donde se crearon sistemas penales juveniles especializados a partir de la reducción de la edad penal, las diferencias impactan en términos de cantidad de personas menores de dieciocho años privadas de libertad, de tiempo de permanencia en instituciones privativas de la libertad<sup>63</sup>, de delitos por los que los jóvenes son privados de libertad y de reconocimiento de algunas garantías fundamentales.

Reconocer los avances que han tenido lugar en la justicia juvenil en los últimos quince años —en comparación con la situación de otros países de la región—, no significa en modo alguno que no existan dificultades de todo tipo. Solo significa, en atención a los propósitos que guiaron este estudio, que para transformar la realidad debe conocerse, lo que en este caso implica señalar los

<sup>63</sup> Téngase presente que una ley tomada como modelo para la reforma legislativa en materia de justicia juvenil es la Ley Penal Juvenil de Costa Rica, que prevé un máximo de privación de libertad de quince años para la franja con edades comprendidas entre los quince y dieciocho años no cumplidos; y de diez años para aquellas personas menores con edades entre los doce y los catorce años (ley n° 7.576, art. 131).

déficit importantes que tiene la justicia juvenil argentina en el presente para cumplir con los estándares internacionales. Por mencionar tres estructurales y acuciantes: *i)* la ausencia de una ingeniería institucional eficiente para implementar programas de justicia restaurativa, para sostener eficazmente salidas alternativas a la justicia penal y para asegurar el cumplimiento de medidas en medio abierto, en todas las jurisdicciones; *ii)* la pérdida del principio de especialidad al acercarse gradualmente la justicia de adolescentes a la de adultos, y *iii)* la utilización de la privación de la libertad por plazos lo más breves posibles y que asegure la reintegración social del joven.

Por otro lado, algunos datos del funcionamiento del sistema penal juvenil argentino demuestran lo inadecuado de ampliar el ámbito de punibilidad (aunque sea bajo una modalidad diferenciada tal como ocurrió en América latina), sobre la base de argumentos aparentemente *garantistas* (recuérdese que se trata de aquella que reclama la reducción de la edad penal para dotar de garantías procesales a los menores imputados de delitos por debajo de la edad penal mínima, con el desconocimiento de que las garantías son procesales, de competencia local y están ya garantizadas en las diferentes jurisdicciones<sup>64</sup>). En ese sentido, la amplísima utilización del juicio abreviado es un ejemplo claro de la pérdida del principio de especialidad de la nueva justicia juvenil latinoamericana como

<sup>64</sup> Ver nota *supra* 23.

consecuencia del acercamiento de la justicia juvenil a la penal de adultos<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> En el año 2011 sobre un total de 316 declaraciones de responsabilidad penal, 204 (64%) fueron mediante la vía abreviada y, en sentido similar, en el año 2012, sobre un total de 292 sentencias de declaración de responsabilidad penal, 201 (68%) fueron mediante la vía abreviada (Disponible en [http://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/Libros/Estadi\\_12/Tome\\_12.htm](http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Libros/Estadi_12/Tome_12.htm)). Conf. BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La justicia juvenil y el juicio abreviado*, en *Estudios sobre la edad penal y derechos del niño II*, cit.

## 5. LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: PREVENCIÓN, EDAD PENAL Y ESPECIALIDAD

Más allá de las razones que se esgrimen para sustentar los reclamos por la modificación de la justicia juvenil en el país, existe un dato ineludible que permite responder las preguntas acerca de por qué y para qué habría que cambiar la justicia juvenil. Me refiero a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos en el tema.

De acuerdo con esos estándares internacionales, dos ejes deben guiar la política criminal juvenil:

- por un lado, la *prevención aggiornada* entendida como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños; y, por otro lado,
- la *especialidad* como respuesta diferenciada a la imputación penal a una persona menor de edad en caso de que fracase la prevención.

En cuanto al mandato a los Estados sobre su deber de prevenir el delito juvenil, las normas internacionales son categóricas. Así, las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (conocidas como *Directrices de Riad*)<sup>66</sup> establecen que "(...) la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmen-

<sup>66</sup> Directrices citadas *supra* nota 5.

te útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas<sup>67</sup>; y que para poder prevenirla "(...) es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia."<sup>68</sup> Asimismo, reconocen que es determinante desarrollar una política "progresista" de prevención de la delincuencia, la que debe incluir, entre otras medidas, la creación de oportunidades —en particular educativas—, "(...) para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales"<sup>69</sup>. En sentido similar, las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*<sup>70</sup> señalan el importante papel que una política social *constructiva* respecto de los niños puede desempeñar en la prevención del delito y la delincuencia juvenil<sup>71</sup>; y las *Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal*<sup>72</sup> establecen que un cambio a largo plazo

<sup>67</sup> Directrices de Riad, Directriz 1.

<sup>68</sup> Directrices de Riad, Directriz 2.

<sup>69</sup> Directrices de Riad, Directriz 5.

<sup>70</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

<sup>71</sup> Reglas de Beijing, Comentario a la regla 1. Ver Regla 1.1 y 1.3.

<sup>72</sup> Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, aprobada por Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social.

se consigue cuando se abordan las causas básicas y no cuando se tratan únicamente los síntomas<sup>73</sup>, así como que para sustraer a los niños del sistema de justicia es preciso establecer y aplicar programas encaminados a fortalecer la asistencia social.<sup>74</sup>

La centralidad de la prevención en la política criminal juvenil ha sido también reconocida por los organismos de monitoreo e interpretación de las mencionadas normas, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre los primeros, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General n° 10 "Los derechos del niño en la justicia de menores", ha afirmado que el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo "debe servir de guía e inspirar a los Estados Partes para elaborar políticas y programas nacionales eficaces de prevención de la delincuencia juvenil, pues (...) la delincuencia tiene un efecto muy negativo en el desarrollo del niño", y que este derecho "debe traducirse en una política que afronte la delincuencia juvenil de manera que propicie el desarrollo del niño"<sup>75</sup>. En este sentido, insistió en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en

<sup>73</sup> Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 41.

<sup>74</sup> Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 42.

<sup>75</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores", párrafo 11.

condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias.<sup>76</sup>

La Corte IDH, por su parte, ha determinado que "(...) si los Estados tienen elementos para creer que los 'niños de la calle' están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a 'permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad' (...)"<sup>77</sup>.

Las normas internacionales contienen la misma densidad respecto de la obligación estatal de contar con una respuesta diferenciada a la prevista por el ordena-

<sup>76</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores", párrafo 18.

<sup>77</sup> Corte IDH, Caso de los "Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", Fondo, cit. *supra* nota 4, párrafo 197. En similar sentido, Corte IDH, Caso "Servellón García y Otros vs. Honduras", Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C, N° 152, párrafo 116. Además, en la Opinión Consultiva n° 17 aparece la relación entre la prevención del delito juvenil y la garantía de los derechos económicos y sociales de los niños. Allí el Tribunal ha sostenido que dentro de las medidas especiales de protección para los niños se encuentra el derecho a la educación "(...) que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad", en Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", *supra* nota 26, párrafo 84.

miento legal para los infractores adultos de la ley penal. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece la prohibición de la condena a muerte a las personas menores de dieciocho años de edad<sup>78</sup>; además, dispone que los menores procesados estarán separados de los adultos<sup>79</sup>; y requiere a los Estados Partes que al enjuiciar a los imputados menores de edad tengan en cuenta su edad y estimulen su rehabilitación social<sup>80</sup>. La *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación<sup>81</sup>; y, en forma concordante con las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*<sup>82</sup>, que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda<sup>83</sup>. Para ello, "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones *específicos* para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes

<sup>78</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6.5.

<sup>79</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.2.b.

<sup>80</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.4.

<sup>81</sup> En similar sentido, Reglas de Beijing, Reglas 17.2 y 17.3.

<sup>82</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>83</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37.a) y b); y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Regla 2.

(...)"<sup>84</sup>. Por otro lado, las propias *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)* representan, íntegramente, la reglamentación del principio de especialidad.

Sobre el mismo principio, también se han pronunciado tanto el Comité de los Derechos del Niño como la Corte IDH. El primero, en la Observación General n° 10 "Los derechos del niño en la justicia de menores", ha indicado que "(...) Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia", circunstancia que justifica la existencia de un sistema separado de justicia de menores y un trato diferente a los niños. En este sentido, determina que cuando se trate de menores delincuentes, el objetivo de la justicia penal deben ser de rehabilitación y de justicia restitutiva.<sup>85</sup> También ha afirmado que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada a la gravedad del delito, a la edad, a la menor culpabilidad, a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.3), destacado agregado.

<sup>85</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores", párrafo 10.

<sup>86</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores", párrafo 71.

Por su parte la Corte IDH, en la Opinión Consultiva n° 17 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", ha sostenido que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en las que lo hace un adulto, por lo que "(...) es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...) "<sup>87</sup>; en razón de lo cual, el Tribunal ha insistido en la necesidad de contar con órganos especializados y normas diferenciadas.<sup>88</sup>

De acuerdo con estas reglas y criterios jurisprudenciales, la principal obligación estatal en el ámbito de la justicia juvenil no es determinar la responsabilidad penal del joven, sino generar condiciones que eviten que la persona menor de edad ingrese al sistema penal; en otras palabras, el deber estatal prioritario en este tema es prevenir el delito juvenil, actividad entendida como el cumplimiento de las responsabilidades que la familia y la sociedad pero sobre todo el Estado tienen hacia la infancia<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", cit. *supra* nota 26, párrafo 96.

<sup>88</sup> Conf. Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor *us.* Paraguay", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, N° 112, párrafo 210; Corte IDH, Caso "Mendoza y otros *us.* Argentina", Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C, N° 260, párrafos 146 y 147; entre otros.

<sup>89</sup> Tal como lo regula el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como "Protocolo de San Salvador" y fue pioneramente incorporado al art. 227 de la Constitución de Brasil, para

Frente a reglas tan precisas, cuesta explicar lo sucedido en el último cuarto de siglo en América latina cuando, en nombre de los estándares internacionales, se puso el énfasis en qué hacer una vez que el adolescente ya cometió un delito, al tiempo que prácticamente se eliminó de la agenda pública el tema de la prevención del delito juvenil. No se entiende porque las reglas mencionadas exigen, como indiqué, algo más que cambiar leyes para castigar a los niños con garantías procesales: exigen implementar políticas criminales basadas sobre la responsabilidad de los adultos hacia los niños y orientadas a la prevención de delitos (en particular, violentos). De acuerdo con las mismas normas y jurisprudencia relacionada, ello no requiere una compleja ingeniería social ni de experimentos extravagantes de otra índole, sino políticas coordinadas y eficaces en materia de educación, fortalecimiento familiar, salud, empleo, vivienda, desarrollo urbano y, además, seguridad en sentido estricto (mayor número de fuerzas de seguridad debidamente entrenadas, tecnología de seguridad como las video-cámaras, móviles policiales con conexión digital a bases de datos, etc.).

Eventualmente, frente al fracaso de la prevención, el ingreso al sistema penal de una persona menor de edad, de acuerdo con estas reglas, debe —además de garantizar la estricta observancia del debido proceso y de las garantías propias de la especialidad, hace tiempo

ingresar luego a prácticamente todas las legislaciones latinoamericanas de protección de los derechos de los niños.

reconocidas por la jurisprudencia<sup>90</sup>— convertirse en una paradójica oportunidad: lograr que los adolescentes comprendan el daño que causaron con sus conductas, adviertan que forman parte de una comunidad y de sus valores, desarrollen el sentido de la responsabilidad y se relacionen de forma no conflictiva con su medio en el futuro<sup>91</sup>. En este punto, la condición de sujeto de responsabilidad específica en función de la edad es central desde la perspectiva de la reintegración social, porque difícilmente alguien pueda constituirse como ciudadano competente si no logra vincularse de alguna manera con sus actos y comprender el significado disvalioso que

<sup>90</sup> "Un sistema de justicia de menores, además de reconocer iguales garantías y derechos que a un adulto, debe contemplar otros derechos que hacen a su condición de individuo en desarrollo, lo que establece una situación de igualdad entre las personas, ya que se violaría el principio de equidad, si se colocara en igualdad de condiciones a un adulto cuya personalidad ya se encuentra madura y asentada, con la de un joven, cuya personalidad no se encuentra aún definitivamente consolidada." Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 330:5294, del considerando 7º del voto de los Jueces HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI).

<sup>91</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad (...) 4. Se dispondrá de diversas medidas, (...) así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.", destacado agregado.

tienen los delitos que comete para la comunidad en la que vive.

Finalmente, en cuanto a la determinación de la edad penal mínima —probablemente la cuestión esencial en los debates mencionados al comienzo de este estudio—, el Comité de los Derechos del Niño, organismo encargado de monitorear el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la mencionada Observación General n° 10 ha establecido: *i)* que la EPM debería fijarse entre los catorce y los dieciséis años; *ii)* que en ningún caso debe ser menor de doce años; *iii)* que debe ser elevada allí donde ha sido fijada por debajo, y *iv)* que no debe reducirse allí donde ya esté fijada en las edades mencionadas.<sup>92</sup>

Esta última exigencia se desprende de la aplicación al tema de los principios de no regresividad y progresividad, rectores en el derecho internacional de los derechos humanos. En el caso de la legislación argentina, retornar a la edad penal mínima de 14 años afectaría dichos principios (sin que, como quedó claro, ni la estadística, ni un mayor reconocimiento de garantías procesales justifiquen la reducción de la edad) por los efectos negativos y estigmatizantes asociados con el sometimiento de una persona a la justicia penal, con independencia de que se le aplique o no una pena privativa de libertad y por cuánto tiempo.

<sup>92</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores", párrafos 32 y 33.

Un argumento complementario referido a la no reducción de la edad penal mínima se relaciona con otro principio, el de humanidad de las penas mencionado en el apartado 2. De acuerdo con este principio los castigos penales resultan intolerables para la sociedad como herramienta de respuesta a los delitos de los niños más pequeños, dado que ella los considera agentes absolutamente incompetentes. Por ese motivo castigarlos como si no lo fueran solo sería un acto de crueldad, no de justicia.

Finalmente, debe considerarse el argumento presupuestario. El costo de aumentar el campo de intervención del sistema penal al reducirse la edad penal mínima afecta directamente la cantidad de recursos económicos que pueden ser destinados o aplicados a políticas de garantía de derechos de prestación; en otros términos, *más* maestros, médicos, psicólogos, profesores de deportes, de teatro, de plástica y de música, implicarían *menos* policías, fiscales, jueces y defensores penales que es, en lenguaje de la calle, lo que en definitiva significa el derecho penal mínimo.

Más allá de las exigencias normativas, desde el punto de vista empírico la experiencia latinoamericana enseña mucho en relación con la reducción de la edad penal mínima. Esa solución legislativa que tuvo lugar en todos los países de la región, ya sea que haya sido planteada en clave *garantista* o en clave represiva, no incidió en un mayor reconocimiento de garantías concretas (más allá del enunciado legal) a los menores de dieciocho años, ni en la reducción del índice de los delitos de los jóvenes, ni en la disminución de la violencia de los jóvenes hacia

la sociedad, ni de esta hacia los jóvenes (ver, por ejemplo, el problema gravísimo de las ejecuciones sumarias de menores en muchos países de la región, sobre todo en Centroamérica<sup>93</sup>, el aumento de los jóvenes privados de libertad y el crecimiento sideral del fenómeno de las pandillas juveniles en los últimos quince años).

Ello fue así, entre otros motivos, porque solo se modificó la ley para reducir la edad penal con la excusa de introducir garantías de debido proceso (vale recordarlo, como si ellas solo rigieran en procesos seguidos contra sujetos penalmente responsables), pero no se desarrollaron políticas preventivas ni se creó una ingeniería institucional adecuada junto con programas que hicieran posible que esas leyes se cumplieran efectivamente (principio de especialidad). Si no se consideran estos factores (inexistencia, insuficiencia o inadecuación de programas, equipos e instituciones), cualquier reforma solo implicará el incremento del número de personas menores de edad detenidas, tal como enseña la reforma de la provincia de Buenos Aires, con lo que se aumentará la inseguridad y la vulneración de derechos.

<sup>93</sup> En otro orden, este grave problema es útil para revisar algunas estrategias del llamado *litigio estructural* ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Los casos relacionados con estos casos paradigmáticos de vulneraciones a los derechos de los niños no han logrado impactar en políticas públicas ni en reformas estructurales en ninguno de los países condenados. Ver, por ejemplo, Corte IDH, Serie C, N° 63, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, cit. *supra* nota 4. Sobre la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos del niño puede consultarse BELOFF, Mary, *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, en preparación.

El ingreso a la justicia penal de las personas menores de dieciséis años de edad no solo entra en conflicto con el amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de las personas menores de dieciocho años de edad sino que, además, en sus efectos prácticos, solo implicaría replicar los problemas que tiene la justicia penal de adultos, esto es, aumentarla de manera exponencial y no resolver problemas de nadie: ni de la sociedad, ni de los jóvenes perpetradores de delitos, ni de las víctimas de la inseguridad por la ausencia del Estado.

## 6. LA REFUNDACIÓN DE LA JUSTICIA JUVENIL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Dos décadas de transformaciones sustanciales de la respuesta legal al delito de los menores de edad en América latina —basadas en estándares internacionales de protección de derechos humanos de los niños y de las víctimas— revelan que para incidir en la reducción de la violencia de y hacia los jóvenes se requiere algo más que modificar el Código Penal.

Si los jóvenes, sus derechos y la seguridad de todas las personas son realmente tomados en serio, debería en primer lugar formularse un acuerdo nacional que guíe la definición de una política criminal juvenil que involucre a todos los actores con responsabilidades institucionales y a todas las jurisdicciones del país; un acuerdo que parta de un diagnóstico certero de la situación actual y que exprese la definición social y política de qué se quiere cambiar, para qué y cómo se van a lograr los resultados deseados. Alejados de un contexto electoral o del generado por la conmoción social que provoca un delito grave perpetrado por una persona menor de edad, discutir la refundación de la justicia juvenil en la Argentina debería partir de la creación de un sistema coordinado nacional y provincial construido sobre un relevamiento preciso de las dimensiones del problema, una ingeniería institucional adecuada, programas concretos y entrenamiento riguroso de los profesionales a cargo, concretado mediante reformas legislativas (penales, procesales y de leyes

orgánicas federales, nacionales y provinciales), reformas administrativas (creación de programas sancionatorios en libertad, centros de privación de libertad, escalafón y entrenamiento del personal, implementación de la justicia restaurativa y otras formas alternativas al proceso penal) e institucionales.

Lo que funciona y lo que no funciona para resolver un problema social no es, por lo general, un misterio. Lo que sí es un misterio es la insistencia en apelar a *soluciones* que no resuelven nada. Por ello, debería preocuparnos que cuando sucede un hecho delictivo dramático del que se supone autor a una persona menor de edad la reacción inmediata sea desde cuándo y por cuánto tiempo encarcelarlo, cuando es sabido que ingresar a alguien al sistema penal nunca redundará en beneficios sociales significativos, salvo escasísimas excepciones relacionadas con hechos atroces, en los cuales, tal como ya se indicó, la función simbólica del derecho penal parece recuperar sentido.

Una sociedad que piensa más en castigar a sus jóvenes que en generar las condiciones para que ellos crezcan y se desarrollen al margen del delito y la violencia revela una miopía severa y compromete seriamente su futuro.

Plantear la responsabilidad penal de los adolescentes sin concretar políticas preventivas y de reintegración social seguramente tendrá efectos sobre la inseguridad: aumentarla al reproducir la exclusión, la marginalidad y la violencia que desde siempre han definido a la justicia penal de adultos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALASTUAEY DOBON, María C., *¿El Derecho Penal de Menores Evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000?*, en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (coord.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada*, en JIMÉNEZ BURILLO, Florencio y CLEMENTE DÍAZ, Miguel (Comps.), *Psicología y sistema penal*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- BAYALA, Manuel Alberto, *Tribunales para menores*, en "Revista de psiquiatría y criminología", año 12, nº 62, Sociedad Argentina de Criminología y Sociedad de Psiquiatría y Medicina Legal de La Plata, Buenos Aires, mayo-junio, 1947.
- BELOFF, Mary, *Constitución y derechos del niño*, en BELOFF, Mary (coord.), *La protección a la infancia como derecho público provincial*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.
- , *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, en preparación.
- BELOFF, Mary (dir.): *Estudios sobre edad penal y derechos del niño*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.
- (dir.): *Estudios sobre edad penal y derechos del niño II*, Ad-Hoc, Buenos Aires, en prensa.
- y KIERSZENBAUM, Mariano, *El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas y violencia de género*, mimeo inédito, 2013.
- y TERRAGNI, Martiniano, *La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores*

- penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad, en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", nº 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, febrero de 2016, págs. 255/263.
- , FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La justicia juvenil y el juicio abreviado*, en *Estudios sobre la edad penal y derechos del niño II*, Ad-Hoc, Buenos Aires, en prensa.
- , KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La sanción en el derecho penal juvenil y el ideal de la educación*, en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño II*, Ad-Hoc, Buenos Aires, en prensa.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (ed.), *Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal Juvenil español*, en Díez RIPOLLÉS, José Luis (coord.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *La medida de internamiento en el derecho penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2009.
- y COLÁS TURÉGANO, Asunción, *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002.
- CORTÉS, Julio, *¿Cómo entender la ley de responsabilidad penal de adolescentes dentro de las transformaciones históricas globales del control social punitivo? Algunas reflexiones críticas y propuestas de acción*, en "Revista Justicia y Derechos del Niño", nº 10, UNICEF, Santiago, pág. 161.
- CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, *Educación y prevención en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

- , *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El nuevo derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y DE LA ROSA CORTINA, José M., *La responsabilidad penal de los menores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo y POZUELO PÉREZ, Laura, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008.
- DOLZ LAGO, Manuel, *Comentarios a la legislación penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e Ragione, Teoria del garantismo Penale*, Laterza, Bari, 1989 [en español: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1ª ed., 1995, con traducción de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos BAYÓN MOHINO, Juan TERRADILLOS BASOCO y Rocío CANTARERO BANDRÉS].
- GALLEGOS, Jorge, *El menor ante el derecho penal*, Aniceto López, Buenos Aires, 1943.
- GARCÍA ROSTÁN CALVÍN, Gemma, *El proceso penal de menores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- GARRIDO GENOVÉS, Vicente y GARCÍA PÉREZ, Octavio, *La delincuencia juvenil ante los juzgados de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la LORRPM*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2006.
- , TAMARIT SUMALLA, Josep y GÓMEZ COLOMER, Juan, *Justicia penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan, *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Derecho Penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- , *Introducción al derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2007.
- LUGONES, Leopoldo (h), *La menoría*, Biblioteca Policial, Buenos Aires, 1941.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja; GONZÁLEZ CANO, María Isabel y AGUADO CORREA, Teresa, *Comentarios a la L.O. 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2002.
- MARTÍN LÓPEZ, María Teresa (coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.
- MARTÍN OSTOS, José, *Jurisdicción de Menores*, Bosch, Barcelona, 1994.

- MELOSSI, DARÍO, *Delitto, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012.
- MONTERO HERNANZ, Tomás, *La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones*, La Ley, Madrid, 2009.
- ORTS BERENGUER, Enrique, *Menores: victimización, delincuencia y seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- PÉREZ JIMÉNEZ, María Fátima, *Menores infractores. Estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- PLATT, Anthony, *The Child Savers. The invention of delinquency*, The University of Chicago Press, Chicago, 1969.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Luis y NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio, *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SANZ HERMIDA, Ágata María, *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.
- TERRAGNI, Martiniano, *El principio de especialidad en la justicia de menores a través de la jurisprudencia*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Derecho penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005.

