

## Artículos seleccionados

# La Justicia Penal Juvenil en Argentina y el surgimiento de una nueva institucionalidad

Silvana Garello\*

Fecha de recepción: 17 de julio de 2012  
Fecha de aceptación: 6 de septiembre de 2012  
Correspondencia a: Silvana Garello  
Correo electrónico: silvanagarello@yahoo.com.ar

\* Magíster en Metodología de la Investigación Científica.  
Docente investigadora de la Universidad de Buenos Aires y  
Universidad Nacional de Lanús.

### Resumen:

El presente trabajo pretende dar cuenta del estado de la emblemática situación que atraviesa Argentina en materia de Justicia Penal Juvenil dado que aún, hoy mediados de 2012, el Estado argentino no ha sancionado una ley nacional acorde a las normativas internacionales, como si ya lo ha hecho la mayoría de los países de América Latina y Central.

Iniciado el siglo XXI, recién se sanciona la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061/2005), encuadrada dentro de los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y demás normativas internacionales, que promueven el interés superior del niño y la garantía de sus derechos individuales y sociales. A partir de esta legislación se deroga la famosa Ley de Patronato 10903, de 1919, quedando aún pendientes reformas legales que avalen garantías de proceso y sustantivas para jóvenes presuntos infractores a la ley. Argentina se encuentra

actualmente, en un periodo de transición en este tema, con proyectos de ley sobre la responsabilidad penal juvenil, pero sin el debate necesario que genere y sancione un marco de regulación legal específico y acorde a los principios de las 4D: desjudicialización, debido proceso, desinstitucionalización y descriminalización.

En julio de 2009, el Senado de la Nación dio media sanción a un texto jurídico que es una síntesis de varios proyectos presentados en la Cámara Alta en los últimos años, y luego de su discusión en particular, fue elevado a la Cámara de Diputados quien aún no se ha expedido al respecto. El texto del proyecto presentado plantea un nuevo régimen penal para adolescentes, adecuado a la CDN y a la Ley de Protección Integral de la Infancia, que establece que la privación de la libertad para los menores de 18 años infractores a la ley será 'la excepción y el último recurso', y libera de responsabilidad penal a quienes tengan menos de 14 años.

**Palabras claves:** Desjudicialización - Proyecto de ley - Adolescentes y jóvenes.

#### Resumo

*O presente trabalho tem como objetivo dar conta sobre a situação na Argentina na matéria de Justiça Juvenil onde hoje, em meados de 2012, o governo argentino não tem sancionada uma lei nacional em acordo com padrões internacionais, como tem feito a maioria dos países da América Latina e Central.*

*No início do século XXI, recém se sancionou a "Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061/2005)", enquadrada dentro dos princípios da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e Adolescentes, normas internacionais que promovem os interesses da criança e garantia dos seus direitos individuais e sociais. A partir desta legislação revoga-se a famosa "Ley de Patronato 10903, de 1919". Ainda ficam pendentes as reformas legais que fazem valer as garantias processuais e substantivas na matéria de direito para jovens infratores da lei. Argentina está atualmente em um período de transição nessa área, com projetos de lei sobre da responsabilidad penal juvenil, mas sem o debate necessário para gerar e sanção de um quadro jurídico regulador específico em acordo aos princípios das 4D: "Desjudiciariização, o devido processo de desinstitucionalização e descriminalização"*

*Em julho de 2009, o Senado Nacional, deu aprovação preliminar a um texto legal que é uma síntese de vários projetos apresentados no Senado nos últimos anos, e após de sua discussão em particular, foi elevada para a Câmara dos Deputados que ainda não se tem expedido a este respeito. A sanção final da lei depende dessa aprovação.*

*O texto do projeto apresentado, representa um novo sistema penal para os adolescentes, apropriado para o CRC e da Lei relativa à Proteção às Crianças, que prevê que a privação de liberdade para infratores menores de 18 anos a lei será "a exceção e último recurso", e isenta de responsabilidad penal aqueles que são menores de 14 anos. Palavras-chave: aborto, desejo inconsciente, prevenção.*

*Palavras chave: desjudicialization, projeto de lei, adolescentes e jovens.*

## Introducción

El proceso de construcción del Estado Nación en Argentina se inicia a mediados del siglo XIX, implicando entre otras cuestiones, que grandes

áreas de la vida social, consideradas "desordenadas", comiencen a ser pasibles del control social. Invocando al Derecho su papel normatizador, se establece sobre qué poblaciones y cómo desarrollar estos dispositivos, en especial en determina-

dos sectores monopolizados por la pobreza y la marginación. Dentro de estos grupos se instituye la niñez “abandonada y desprotegida” como categoría social pasible de control.

La incorporación de los niños al ámbito público donde realizaban actividades lucrativas, permanecían en la vía pública, o cometían infracciones que eran catalogadas como delitos y equiparadas a la trasgresión de un adulto, corporizaban esa categoría social. Si bien había instituciones que se ocupaban de los “menores desamparados”, aún no se había consensuado ni legislado una planificación tutelar que se erigiera como política de Estado. Lo que no tardó en llegar, acorde además con lo que se desarrollaba internacionalmente, en especial en Europa.

En 1919, se sanciona la Ley de Patronato, cuyo mentor fue el Dr. Luis Agote, basada en la doctrina de la situación irregular, donde discrecionalmente el juez podía intervenir en cualquier situación donde un niño se hallara en peligro moral o material. Así se inicia en Argentina un largo recorrido jurídico sobre las formas de intervención en la minoridad, y que ha llevado casi un siglo producir modificaciones significativas que implicaran la derogación de la mencionada ley y la implementación de la Ley de Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

## Contextualización del tema

A finales del XIX, se inicia formalmente el proceso de control socio penal de la infancia con la creación de Instituciones de corrección de menores, siendo su máximo exponente el Patronato de la Infancia, fundado en el año 1892. Estos tenían amplias facultades para intervenir judicial y extrajudicialmente, siendo su ámbito específico toda situación en la que un niño estuviera en

peligro moral o material. De esta manera los mecanismos de control social anuncian e instauran la institucionalización y la privación de la libertad como métodos de normalización.

Según García Méndez (1995), las reformas jurídicas relativas al Derecho de la Infancia, llevadas adelante en América Latina pueden agruparse en dos amplios momentos, una primera etapa, de 1919 a 1939, que introduce la especificidad del derecho de menores y crea un nuevo tipo de institucionalidad: la justicia de menores. Y una segunda etapa que comienza a partir de 1990 y continúa abierta.

La impronta de esta primera etapa selló el control socio penal sobre niños y adolescentes, estableciendo acciones y políticas que vulneraban sistemáticamente sus derechos. La Doctrina de la situación irregular albergaba una concepción de “menores” desprotegida, subsumiendo un modelo de justicia en la noción tutelar sobre el niño, utilizada como herramienta estratégica de intervención no sólo sobre los autores de los delitos, sino fundamentalmente sobre aquellos niños o adolescentes en situación de abandono, peligro material y moral, mayormente conocidos como menores abandonados. La noción de “menor incapaz” regó estas prácticas despojándolos de todo tipo de derechos.

El segundo momento que plantea el autor -el que se inicia en 1990-, se funda sobre el punto de inflexión que produce la Convención Internacional del Niño (CDN) y las demás normativas internacionales que se reglamentaron contemporáneamente.<sup>1</sup> Esto posibilitó, aunque con cierta lentitud, el establecimiento en Argentina, de una nueva institucionalidad en derechos y políticas de la infancia, basado en la Doctrina de la Protección Integral, con sanción de la ley 26061, a fines

1. Los lineamientos generales en torno a la justicia penal juvenil fueron establecidos en 1985 por las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores conocidas como las “Reglas Beijing”, cuyos objetivos principales se centraron en ponderar el bienestar del menor y en la aplicación del principio de proporcionalidad entre el delito y la pena impuesta. Posteriormente, en 1989, se elabora la Convención Internacional de los Derechos del Niño, principal documento en torno a la protección de los derechos de la infancia del siglo XX, en el cual también se reservan algunos capítulos (en especial el 37 y el 40) en relación a la comisión de delito de personas menores de edad, considerando que se debía garantizar el principio de humanidad, el principio de proporcionalidad y la privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo posible. Se construye además una nómina de opciones alternativas a la privación de la libertad entendidas igualmente como sanciones educativas y se establecen en el Art. 37 derechos y garantías para los menores de edad privados de libertad. Los criterios de las Reglas Beijing fueron ratificados posteriormente en el año 1990, en las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y en las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como las Directrices de RIAD. En las mismas se amplían las consideraciones generales en torno a los derechos y garantías de los adolescentes infractores. Las primeras, centradas básicamente en las condiciones que deben brindar los centros de internamiento en relación a la cobertura de las necesidades básicas de los jóvenes: documentación, actividades recreativas, deportivas y educativas, vinculación familiar, régimen disciplinario y formación especializada del personal que allí trabajara. Las segundas, orientadas hacia la prevención del delito juvenil, tomando como sustento los procesos de socialización a través de la familia, la comunidad, la escuela, la formación profesional y el medio laboral.

del año 2005. Con el término Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia se hace referencia al conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que brindan los lineamientos generales sobre derechos de la infancia y que implican un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la niñez y la adolescencia.

Argentina fue uno de los últimos países del continente en adecuar su legislación a la CDN. Un papel importante, como actores dinamizadores en los derechos de la infancia, jugaron los gobiernos provinciales quienes, ante la falta de determinación nacional en el tema, tomaron la iniciativa y comenzaron a adecuar sus normativas y a adoptar criterios acordes al paradigma de protección integral de derechos. Fueron pioneras Mendoza (Ley 6384 - 1995), Chubut (Ley 4347 - 1997), y la Ciudad de Buenos Aires (Ley 114 - 1998) y continuaron luego Salta, Tierra del Fuego, Misiones, provincia de Buenos Aires y Neuquén.

Paralelamente, se dio y se sigue dando un debate legal sobre la responsabilidad penal juvenil, que si bien queda dentro del paraguas del paradigma de la protección integral de derechos, no se han legislado específicamente componentes que avalen intervenciones judiciales y sociales desde el encuadre de la CDN. La regulación de la justicia juvenil en Argentina actualmente se rige por el Régimen Penal de la Minoridad inscripto en las leyes 22.278/80 y 22.803/83 (y actualizado por las leyes 23264, 23742) y por el Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984/92.

En el Régimen Penal de la Minoridad argentino se establecen las sanciones aplicables a adolescentes infractores -específicamente referidas a la privación de libertad-, aunque no se establecen tiempos o plazos de aplicación ni su relación con el tipo de delito cometido. Se establece también la inimputabilidad para los menores de 16 años, la inimputabilidad relativa para quienes tengan en-

tre 16 y 18 años y la inimputabilidad absoluta para quienes tengan entre 18 y 21 años. En su artículo 1 expresa: *"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"*.

En el Código Procesal Penal se encuentran estipuladas las tipologías de los delitos y las penas aplicables a los mismos. Se puede decir entonces que en la actualidad, la legislación argentina permite la aplicación de similares penas para adolescentes que para adultos. Cuestión que se agrava cuando hay determinadas circunstancias delictivas que para un niño o adolescente significa privación de libertad por el período de tratamiento tutelar, y para un adulto no es aplicable esa pena. Tal como lo refieren Guemureman y Daroqui, *"no son aplicables las normas correspondientes a la prisión preventiva y a la excarcelación."*(2001:33). Las cuestiones que sí se contemplan son la detención excepcional, el alojamiento separado de mayores, asistencia mínima indispensable del menor a los actos de instrucción y de debate, su no-publicidad, asistencia por su padre, tutor o guardador, posibilidad de reformar las medidas adoptadas por razón de seguridad o educación.

En el año 1992, a partir de una reforma judicial prevista en la Ley N° 23.984, se crean los primeros Juzgados de Menores en la Ciudad de Buenos Aires, y por Ley N° 24.050 se constituyen los Tribunales Orales de Menores, instancias jurídicas de aplicación para garantizar el principio de legalidad a adolescentes infractores, en especial el respeto de las garantías procesales.<sup>2</sup>

Es necesario aclarar que aún siendo personas inimputables, el juez puede disponer de ellos, tomando como parámetro la noción de peligro moral o material, hasta la mayoría de edad. En el mismo artículo se deja claramente asentado los informes y peritajes que se realizarán -con-

2. Según Estadísticas de la Corte Suprema de la Nación, en el año 1994 las causas ingresadas los juzgados de menores era de 16235, las que fueron descendiendo hasta encontrar su punto de sinceramiento a partir del año 2002, los guarismos registran para ese año 4128 causas. Con respecto a los Tribunales Orales de Menores se incrementa considerablemente el número de causas elevadas a juicio con el transcurrir de los años, siendo del 2,86% para el año 1994 y del 21% para el año 2005. Datos que se encuentran mencionados en el artículo escrito por Osvaldo Marcón, "Acercas de los proyectos de ley penal juvenil y las decisiones de política criminal en Argentina", 2009, disponible en <http://www.cuestionessocial.org.ar>, última revisión 08/08/09

ducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre- y la posibilidad de disponer del adolescente “*en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable*”. Es un tiempo establecido que se traduce como tiempo de evaluación y diagnóstico, pero materialmente también como sanción, ya que la medida tutelar y la pena privativa de libertad en la práctica no difieren, ambas se basan en la restricción de derechos.

Se observa entonces, la aplicación del llamado Modelo de la Situación Irregular, en el cual el niño es considerado objeto de protección y no sujeto de derechos, por ende, en función de su situación económica y social es objeto de intervenciones estatales, que amplifican la intervención judicial. Es decir, el niño-adolescente menor de 16 años queda sobreesido legalmente en el hecho cometido, hasta aquí área de ejecución penal, pero queda a disposición de la decisión de la autoridad judicial hasta que ésta considere que ha cesado la situación que amerita la tutela. El sistema penal actual se encuentra obsoleto y descontextualizado judicialmente en materia penal para jóvenes infractores y a los lineamientos generales que se constituyen en fundamentos para la promulgación de un modelo de justicia penal juvenil.

Finalmente, cabe mencionar que desde el año 2000 se han presentado proyectos de ley sobre responsabilidad penal juvenil, que todavía no han logrado su aprobación y sanción. El primero fue presentado por el Poder Ejecutivo en ese año, mientras que la iniciativa del Poder Legislativo en la materia data del año 2002. Desde las primeras presentaciones, las discusiones en las Cámaras de Poder Legislativo, fueron espasmódicas y generalmente remitieron a algún emergente social que involucraba a niños y/o adolescentes infractores menores de 16 años. Desde la criminología crítica la lectura de este proceso se asienta sobre la noción de seguridad pública, constituida sobre un número pequeño de delitos que componen

la denominada criminalidad tradicional, y que fundan sentidos estereotipados de la criminalidad, dominando la escena de la alarma social. Al respecto, expresa Baratta: “*La ley penal no puede ser una respuesta inmediata de naturaleza administrativa, como, en cambio, lo es frecuentemente en la práctica. Los problemas que se debe enfrentar tienen que estar suficientemente decantados antes de poner en práctica una respuesta penal.*” (2004:308).

En el mes de julio de 2009, el proyecto de ley “*Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal*” recibió media sanción en general en el Senado y fue enviado al tratamiento en las comisiones de Justicia y Asuntos Penales, de Población y Desarrollo Humano, de Presupuesto y Hacienda, y de Trabajo y Previsión Social. El 29 de octubre, dichas comisiones elevaron un dictamen con la unificación en un proyecto consensuado<sup>3</sup>, que recibió media sanción artículo por artículo, y fue enviado a la Cámara de Diputados de la Nación para que a partir de marzo del 2010 fuera evaluado por este recinto, lo que aún no ha sucedido.

Este proyecto de ley, que se describe someramente en el apartado siguiente, no escapa a la noción planteada por Baratta ya que también fue promovido por un hecho social delictivo en el que participaron adolescentes y que conmovió particularmente a la sociedad en términos de seguridad pública.

### **Descripción del proyecto de ley “Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal”**

Conjuntamente con la caracterización de sus principales artículos, se intentará analizar la cercanía que el mismo presenta con los preceptos de las 4D y los estándares internacionales en materia penal juvenil. Asimismo se tratará también de comparar algunas prerrogativas incluidas en este

3. Las Comisiones han considerado el proyecto de ley de las Senadoras Perceval y Escudero (S-734/08) sobre Régimen Legal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; del Senador Morales (S-1564/08) sobre Sistema Legal aplicable a los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal; del Senador Pérez Alsina (S-1263/09) sobre Régimen Legal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; de la Senadora Quintela (S-1524/09) sobre Régimen Penal Juvenil y de la Senadora Negre de Alonso (S-1555/09) sobre Régimen Integral para la prevención, sanción y reinserción de Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal. Dictamen de Comisión del Honorable Senado de la Nación, 29/12/09, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, última revisión 22/01/10.

proyecto con lo regulado en las legislaciones de países latinoamericanos.

En el art. 1 se deja explícito que esta ley involucra a aquellas personas que sean mayores de 14 años y menores de 18 años al momento de cometer un hecho tipificado como delito por el Código Penal de la Nación. En el art. 3 se menciona la exención de responsabilidad penal que alcanza a quienes no hayan cumplido lo catorce años; quienes tengan catorce o quince años y el delito que se les impute sea respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a tres años; y quienes tengan dieciséis o diecisiete años de edad, y el delito que se les impute sea respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a dos años.

Sus principios rectores quedan recogidos en el Art. 2, en el que se expresa que: “La presente Ley debe interpretarse y aplicarse en función del respeto de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, su formación integral y su reintegración en su familia y comunidad”. Por formación integral se entiende “toda actividad dirigida a fortalecer el respeto de la persona menor de 18 años por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, y que ésta asuma una función constructiva para la sociedad” y por reintegración social, “toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos de la persona menor de 18 años encontrada responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito de conformidad con las disposiciones de esta ley.”

El capítulo II del título I, refiere a los principios, derechos y garantías. Abarca 7 artículos que se constituyen en fundamento de la práctica jurídica. En él se establecen las garantías sustantivas: el principio de legalidad, de igualdad, de humanidad, de proporcionalidad, de privación de libertad como último recurso; y procesales: debido proceso, principio de inocencia, garantía de defensa en juicio, de mínima intervención, garantía de privacidad, plazo razonable. También se hace mención a la participación de la víctima en la re-

solución del conflicto y al fortalecimiento de los vínculos familiares y sociales. La participación de los padres está garantizada en todo momento siempre y cuando no sea perjudicial para el niño, niña o adolescente (art. 10). El plazo mínimo del proceso debe respetar el máximo de brevedad y celeridad (art.11) y la privación de libertad debe ser una medida utilizada como excepción y por el menor tiempo posible (art.12).

Hasta aquí puede observarse, en principio, que la noción de despenalización atraviesa los primeros artículos en tanto se resguarda el ámbito familiar y comunitario como contexto de crecimiento y socialización de niños y adolescentes, se deja expresamente sentado a quienes involucra esta ley y las garantías sustantivas se constituyen en ideas rectoras del proyecto.

Las diferencias sustanciales respecto de la Doctrina de la Situación Irregular se ponen de manifiesto en el encuadre que se realiza -dentro del paradigma de la Protección Integral-, considerando de esta manera al niño sujeto de derechos, primando el interés superior del mismo, el respeto de garantías y derechos fundamentales y el papel de la familia en su crecimiento y desarrollo integral. Se privilegia un modelo de justicia que sumerja el modelo tutelar y discrecional, y posicione el modelo de las 4D como sistema jurídico de interpretación del delito juvenil.

La descriminalización es la instancia de las 4D que refiere al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la ley, y su reducción implica necesariamente despenalización, principal objetivo de las tendencias actuales en modelos de responsabilidad penal juvenil. Ahora bien es un principio que presenta sus dificultades en el caso de Argentina, ya que el proyecto de ley promueve la baja de la edad de imputabilidad. El Régimen Penal de la Minoridad que rige actualmente en Argentina establece como imputables a aquellas personas de 16 años o más. Una de las tensiones más importantes producidas en relación al tema es la baja de la edad de imputabilidad y los argumentos que se utilizan para justificar la misma. Si bien, la mayoría de las legislaciones para adolescentes, tanto en Latinoamérica como en Europa, tiene el

piso de imputabilidad en los 14 años, las razones que se esgrimen en Argentina se corresponden más con las garantías procesales y sustantivas que todo niño/adolescente debe gozar. Razones que pierden peso considerando que Argentina ha ratificado la CDN y todas las normativas internacionales, a partir de las cuales estos derechos y garantías podrían instituirse. Es un argumento inválido proponer la inclusión de personas en el sistema penal para que accedan a las garantías constitucionales, así como encuadrar la baja de la imputabilidad como medida dirigida a proteger a la infancia y la adolescencia.

Las expresiones sociales mayoritariamente apuestan a la baja de edad de imputabilidad y a la visión de la seguridad colectiva como objetivo concreto a lograr con estos instrumentos, requiriendo el encierro institucional de niños y adolescentes. El castigo *versus* la educación se encuentran en tensión en el país, llevando el primero cierta ventaja. La connotación social que el tema tiene produce ciertas brechas con el modelo de las 4D. En especial si se entiende esa expresión social con tendencia a criminalizar la pobreza, y en este caso, a la población infantil y adolescente.

El criterio objetivo de la descriminalización adquiere más consistencia cuando se deja expresamente sentado qué tipo de delitos serán sancionados a partir de esta ley. Se produce una focalización en los delitos que revisten mayor gravedad, atendiendo a los principios y garantías internacionales. Sumado a esto el principio de proporcionalidad también delimita este criterio otorgando entidad al delito por acto y no por autor<sup>4</sup>, instancia que prevalecía en la Doctrina de la Situación Irregular.

En el título II del Capítulo II se concentran los medios alternativos de solución del conflicto<sup>5</sup>. Se menciona a la mediación, la conciliación y la suspensión del juicio a prueba. Estrategias proce-

dentales en todos los delitos en los que no se admita la privación de libertad como sanción. Tanto la mediación como la conciliación pueden solicitarse en cualquier momento del proceso (art. 29 y 31 respectivamente), suspendiéndose la acción judicial hasta que se produzca el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por parte del infractor. Se aclara además, que la aceptación de estos acuerdos no implica aceptación de la comisión del delito que se le imputa. Ambos son actos voluntarios. La extinción de la acción penal se produce cuando el acuerdo esté cumplido.

Con respecto a la suspensión del juicio a prueba, reviste las características descritas para la conciliación y la mediación y, a su vez, se establecen los plazos y las acciones a desarrollar. Se puede suspender el juicio por un plazo no menor a dos meses y no mayor a dos años (art. 34) y bajo el título de instrucciones judiciales se detallan una serie de actividades que niños y /o adolescentes puedan desarrollar a modo de sanción educativa. Entre ellas se destacan la asistencia a instituciones de educación formal, de capacitación laboral, concurrencia a servicios de salud, a cursos de expresión artística o deportivos, permanecer el domicilio familiar, no frecuentar determinados lugares, no consumir alcohol o sustancias tóxicas.

La mediación, la conciliación y la suspensión del juicio a prueba, se constituyen así en alternativas a la institucionalización. Si bien son instancias que posibilitan la suspensión del proceso penal no son estrategias desjudicializadoras, como si están previstos en otros países principalmente los europeos, donde realmente se constituyen en medidas de resolución de conflicto utilizando la vía informal y descomprimiendo la administración de justicia. La mayoría de los países latinoamericanos prevé estas estrategias, aunque Uruguay no propone la suspensión del juicio a prueba, y Chile y Brasil no promueven la mediación y la conciliación como posibilidad de resolución del conflicto penal.

4. Al respecto, precisa Baratta que no es posible derivar responsabilidad penal alguna de las características personales del imputado y aclara "únicamente de las características del comportamiento que puedan ser subsumibles en un tipo de delito previsto por la ley" podrían devenir en la aplicación de una medida punitiva (2004:318). La noción de peligrosidad social de un sujeto no puede constituirse o erigirse en causa fundante de una internación coactiva. Interrumpir la lógica del derecho penal de autor implica construir un sistema penal juvenil que respete las garantías sustanciales y de proceso, que discuta las bases del modelo tutelar y de los dispositivos de encierro como mecanismos de control social.

5. Belof es una de las autoras que sostiene que cuestiones discursivas también ayudan a producir cambios de concepción, por lo que señala que debería modificarse la expresión "medidas alternativas a la privación de libertad", puesto que de esa manera se sigue otorgando un lugar central al encierro. En "Los Adolescentes y el Sistema Penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina", Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 6 nro.1, octubre de 2005.

El Criterio de Oportunidad Reglado (art. 22), que significa la renuncia total o parcial del ejercicio de la acción penal, también se encuentra reglamentado en este proyecto de ley, puntualizándose en qué situaciones puede realizarse. Se reduce de esta manera, la discrecionalidad judicial y se privilegia el principio de igualdad ante la ley, en relación a la naturaleza del delito. El acto y no el autor es lo que determina cuando se inicia un expediente judicial. Este principio constituye una verdadera herramienta del principio de desjudicialización. De los países latinoamericanos el único que no lo prevé es la legislación penal juvenil de Chile.

El título III se inicia con la descripción del carácter y finalidad de las sanciones. Al respecto dice: "las sanciones previstas en el presente Título, serán de imposición excepcional y subsidiaria ante la imposibilidad de concluir el proceso mediante los otros institutos establecidos en esta ley. Su aplicación no menoscabará de modo alguno la dignidad personal de la persona menor de dieciocho (18) años y tendrán la finalidad de fomentar el sentido de responsabilidad personal por los actos propios, de respeto por los derechos y libertades fundamentales y de integración social, garantizando el pleno desarrollo personal, de sus capacidades y el ejercicio irrestricto de todos sus derechos, con la única excepción del que haya sido restringido como consecuencia de la sanción impuesta". En este artículo se encuentran expresadas la desjudicialización, la desinstitucionalización y el debido proceso. Plantear este encuadre a la aplicación punitiva intenta comprender un modelo de justicia penal juvenil acorde a la perspectiva internacional y a los estándares mínimos de intervención judicial. Si bien se establece una finalidad educativa, en tanto se espera fomentar el sentido de responsabilidad de los actos de los jóvenes infractores, se deja claramente establecido el criterio de sanción que la medida implica, el respeto a la dignidad de la persona y el respeto de los derechos y garantías en todo el proceso penal.

Autores argentinos instalan la reflexión sobre la necesidad de comprender la medida educativa como medida en términos de sanción, porque de esta manera el marco jurídico de imposición

de la medida se encuentra dentro del modelo de responsabilidad penal y no dentro de un modelo de protección. Por otra parte, se produce un desligamiento de la noción educativa en términos de "buen accionar" del sistema tutelar. Al respecto García Pérez aclara que se debe partir de reconocer la naturaleza penal del sistema de justicia juvenil ya que esto implica la consolidación de los derechos y garantías que rigen para todo el derecho penal, y que el carácter especial que este sistema tiene lo da el proceso de formación y de socialización en el que se encuentran los jóvenes al momento de cometer infracciones.

Con respecto a la imposición de la sanción, se delimitan tanto aquellas sanciones aplicables: disculpas personales ante la víctima, prestación de servicios a la comunidad, reparación del daño, órdenes de orientación y supervisión, inhabilitación, privación de libertad durante fin de semana o tiempo libre, privación de libertad domiciliaria y privación de libertad en centros especializados (Art. 43), como su determinación, la que deberá ser motivada y fundada en atención a la: "racionalidad y proporcionalidad de la sanción elegida respecto del hecho cometido, la edad de la persona imputada y la comprensión del hecho dañoso, los esfuerzos que hubiere realizado para reparar los daños ocasionados y la capacidad para cumplir la sanción. Antes de ser dispuesta la sanción, el juez deberá contar con informes del equipo interdisciplinario sobre el medio social, las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona menor de dieciocho (18) años, su estado general de salud y sobre las circunstancias que resulten pertinentes según los casos"

En los artículos subsiguientes se define el tiempo máximo de aplicación de cada una de las sanciones a fin de acotar una decisión valorativa del juez, basada en criterios morales y sociales más que jurídicos, respaldando de esta manera, un sistema de justicia en sintonía con el derecho penal. La medida reparación del daño tiene un tiempo máximo de 6 meses de aplicación; servicios a la comunidad y privación de libertad durante el fin de semana tiene máximo un año; privación de libertad en domicilio, tiempo máximo de 18 meses, órdenes de orientación y supervisión e in-

habilitación máximo dos años. Cabe aclarar que por órdenes de orientación y supervisión se remite al art. 36 que son las instrucciones judiciales propuestas en la suspensión del juicio a prueba. Con respecto a la inhabilitación es la prohibición de conducir vehículos, embarcaciones y aeronaves si el hecho se hubiera cometido mediante la utilización de las mismas (art. 49)

Un párrafo aparte merece los tiempos máximos establecidos para la sanción privación de la libertad en centro especializado. El art. 53 refiere que solo podrá aplicarse como último recurso en los siguientes casos:

“1) Cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan catorce o quince años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte o por delitos contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a los cinco (5) años de prisión o reclusión. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de tres (3) años.

2) Cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan dieciséis o diecisiete años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte; o por delitos contra la integridad sexual y contra la libertad con pena mínima superior a los tres (3) años de prisión o reclusión; o por los delitos tipificados en los artículos 91, 166 inciso 1 y 2, este último cuando se cometiere con armas y 170 del código penal. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de cinco (5) años. En el caso de concurso real entre estos delitos, el máximo de esta sanción no podrá exceder de ocho (8) años.”

En relación a los dispositivos institucionales, se considera la privación de libertad como el último recurso y por el menor tiempo posible, quedando expresamente escrito en cada uno de los títulos que conforman este proyecto el acotamiento de la utilización de esta medida, así como a la imposibilidad de su aplicación cuando el centro no

revista las condiciones necesarias para alcanzar el fin previsto en la ley (art. 72) Esto aplica al precepto de la desinstitucionalización.

Con respecto a lo estipulado en las legislaciones de América Latina y Central<sup>6</sup>, que cuentan con sistemas penales juveniles basados en la normativa internacional establecen que una persona es penalmente responsable a partir de los 12 años en Bolivia, Brasil, Costa Rica, Perú, Venezuela, Rep. Dominicana, Honduras Guatemala y El Salvador. En Uruguay se es penalmente responsable a partir de los 13 años. Sólo en Chile, Ecuador y Panamá es a partir de los 14 años y en Nicaragua a partir de los 15 años.

Por otro lado, en Bolivia, Venezuela, Costa Rica y El Salvador, la sanción punitiva es diferenciada por grupo de edad, siendo muy diversificada y variable, tanto la conformación de los grupos etáreos como los años de aplicación de la pena privativa de libertad. Bolivia tiene establecida tres años para quienes tengan 12 y 13 años, y pena máxima de cinco años para quienes tengan 14 y 15 años. Venezuela por su parte, establece dos años para el grupo de 12 y 13 años y cinco años de encierro para quienes tengan entre 14 y 18 años. El Salvador no prevé pena privativa de libertad para los niños y adolescentes menores de 15 años, y establece siete años para quienes tengan entre 16 y 18 años no cumplidos. La situación más llamativa se da en Costa Rica, país que establece las penas máximas más elevadas; para niños y adolescentes comprendidos entre los 12 y los 14 años se estima diez años de sanción privativa de la libertad y para quienes queden comprendidos entre los 15 y los 18 años no cumplidos 15 años.

Con respecto a la pena máxima establecida, República Dominicana es el país que menor cantidad de años establece, dos años. Brasil, Perú y Guatemala tienen definido tres años, Ecuador cuatro años, Uruguay y Chile cinco años, Nicaragua seis años y Honduras ocho años.

6. Los datos subsiguientes fueron seleccionados de la publicación Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de Justicia Penal Juvenil, de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y UNICEF, 2004, última revisión 12/03/10, disponible en [http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/otras/pdf/derechos\\_de\\_ninos.pdf](http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/otras/pdf/derechos_de_ninos.pdf). También se revisaron: García Méndez, E, (1995) "Legislaciones infanto juveniles en América Latina: modelos y tendencias" en Baratta, A, Rivera, S (Coord) La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad. Editorial Hombres de Maíz. San Salvador, biblioteca virtual de CASACIDN, "Legislación sobre niñez en América Latina", disponible en <http://www.relaf.org/legislaciones2.htm>, última revisión 21/02/09.

## Ideas finales

Los nuevos sistemas de justicia creados en América Latina para los delitos imputados a personas menores de dieciocho años parten de una noción de responsabilidad penal acorde al mandato normativo internacional, aún tomando en cuenta las diferencias de criterios que cada uno de ellos establece. Este tipo de respuesta que se elabora e implementa a través de las agencias estatales es una respuesta que pretende ser especializada en el sector poblacional al que va destinado, con características particulares, pero dentro de un modelo de justicia que impone la responsabilidad y la presencia de acto caratulado como delito para que tome injerencia.

Se puede concluir entonces que el proyecto de ley argentino se encuadra en las prescripciones y nor-

mativas internacionales, así como en la experiencia y jurisprudencia latinoamericanas. Privilegia la noción de integración social a la de rehabilitación institucional, se modifica la noción de castigo por la de sanción y la noción de tratamiento por la de responsabilidad. Se pretende sostener un proceso de desjudicialización, o en su defecto, de intervención mínima, muy distante al que postulaba la Ley de Patronato, anclado en la institucionalización como medida de protección-educación.

Enunciar los principios de este proyecto de ley dentro de una política de mínima intervención y de respeto a los derechos humanos implica también, operar en el nivel de la criminalidad primaria y de esta forma, posibilitar la construcción social de los conflictos y la problemática social del delito juvenil con perspectivas que se ofrezcan por fuera del sistema penal.

## Bibliografía

- Baratta, A. (2004) *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, siglo XXI, Buenos Aires, 8° edición.
- Baratta, A. (2004) *Principios de derecho penal mínimo*, en Faira, C, (editor) *Criminología y sistema penal* (compilación in memoriam) Colección: Memoria Criminológica, N° 1, Buenos Aires –Montevideo, Pág. 299-330.
- Beloff, M. (2006) *Tomarse en serio a la infancia, a sus derechos y al derecho*. Sobre la ley de protección integral de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, 26061, Revista Derecho de Familia - Revista interdisciplinaria Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, N° 33.
- Beloff, M. (2005) *Los Adolescentes y el Sistema Penal*. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 6 nro.1.
- Cillero Bruñol, M. (2001) *Adolescentes y Sistema Penal: Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño*, en Revista Justicia y Derechos del Niño, N°2, Buenos Aires.
- Daroqui A; Guemureman, S. (2001) *La niñez ajusticiada*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- Daroqui A; Guemureman, S. (1999) *Los “menores” de hoy, de ayer y de siempre*: un recorrido histórico desde una perspectiva crítica, en Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales, N° 13.
- Fernández Molina, E. (2008) *Entre la educación y el castigo*. Un análisis de la justicia de menores, tirant lo blanch, Valencia.
- García Mendez, E. (comp) (2004), *Infancia y democracia en la Argentina*, la cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes, Del Puerto, Del Signo, Buenos Aires.
- García Mendez, E. (1995) *Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina*. Modelos y tendencias, en Baratta, A, Rivera, S. (Coord) *La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal*. El nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad. Editorial Hombres de Maíz. San Salvador.
- García Pérez, O. (1999), *Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico*, Revista Derecho Penal y Criminología, 2ª Epoca, N° 3.
- Giménez- Salinas Colomer, E. (1992) *La justicia de menores en el siglo XX*. Una gran incógnita, en Bustos Ramirez, J (dir) *Un derecho penal del menor*. Ed. Conosur, Santiago.
- Guemureman, S; Azcarate, J. (2004) *Población alojada en institutos de seguridad y asistenciales*. Una mirada necesaria, disponible en [www.observatoriojovenes.com.ar](http://www.observatoriojovenes.com.ar), última fecha de revisión: 13/05/10.
- Honorable Senado de la Nación, *Dictamen de Comisión del 29 de diciembre de 2009*, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, última fecha de revisión: 22/01/10.
- Kessler, G. (2008) *Las transformaciones en el delito juvenil en Argentina y su interpelación a las políticas públicas*, en Potthast, B; Ströbele-Gregor, J. y Wollrad D. (eds.): *Ciudadanía vivida, (in)seguridades e interculturalidad*, FES / Adlaf / Nueva Sociedad, Buenos Aires, pág. 231-241.
- Marcón, O. (2005) *El régimen penal de minoridad en Argentina: una mirada desde el Trabajo Social*, en Enfoques, primavera vol XVII, número 2.
- Marcón, O. (2009) *Acerca de los proyectos de ley penal juvenil y las decisiones de política criminal en Argentina*, disponible en <http://www.cuestionsocial.org.ar>, última revisión 08/08/09.
- O'Donnell, D. (2004) *La doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la familia*, Ciudad de México, artículo disponible en [www.iin.oea.org](http://www.iin.oea.org), última fecha de revisión: 08/09/10.
- Pinto, G; Piantino, G; GAillard, P; Rodríguez, J. (2008) *Adolescentes en el sistema penal*. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires.

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y UNICEF, (2004) *Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de Justicia Penal Juvenil*, última revisión 12/03/10, disponible en [http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/publicaciones/otras/pdf/derechos\\_de\\_ninos.pdf](http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/publicaciones/otras/pdf/derechos_de_ninos.pdf)

Stuchlik, S, (2005) *La nueva ley de infancia*. Aportes para su interpretación e implementación, disponible en [www.casacidn.org.ar/Lanueva-leydeinfancia.pdf](http://www.casacidn.org.ar/Lanueva-leydeinfancia.pdf), CASACIDN, última fecha de revisión: 25/09/08

### Fuentes documentales

- 1- *Normativas internacionales*. Reglas de Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores, ONU, 1985. Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, respectivamente, ONU, 1990.
- 2- *Legislaciones internacionales*. Biblioteca virtual de CASACIDN, "Legislación sobre niñez en América Latina", disponible en <http://www.relaf.org/legislaciones2.htm>
- 3- *Legislación Nacional*. Ley 22.278, Régimen Penal de Menores, 1980, y sus modificatorias. Ley 23.984, Código Procesal Penal de la Nación, 1992. Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal, Dictamen de Comisión del Honorable Senado de la Nación, 29/12/09.
- 4- *Legislaciones provinciales*. Las legislaciones provinciales están disponibles en la siguiente página <http://www.desarrollosocial.gov.ar/senaf/Legislación%20provincial.pdf>