



Universidad de Buenos Aires

Facultad de Derecho

Seminario de investigación: “La respuesta estatal al delito imputado a niños por debajo de la edad penal mínima”

Profesora: Mary Beloff

2° cuatrimestre - Año 2015

Lunes y jueves de 17:00 a 19:00 hs.

I. Antecedentes

El art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) incorporada al art. 75 inc. 22° de la Constitución Nacional obliga a los Estados a fijar una edad mínima a partir de la cual es posible considerar capaces de responsabilidad penal (imputables) a los menores de dieciocho años (niños según la CDN)¹.

La determinación de esa edad mínima es una decisión de política criminal adoptada por cada Estado. Sin embargo, el sistema internacional de derechos humanos ha establecido algunos criterios para limitar la discrecionalidad estatal a la hora de fijar esa edad. Específicamente las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing) que integran el Preámbulo de la CDN establecen que la edad mínima no debe establecerse muy tempranamente habida cuenta de los factores que afectan la madurez emocional, mental e intelectual del niño.² Por su parte el Comité de Derechos del Niño, órgano de interpretación y control de la CDN, al analizar estas normas internacionales de protección de derechos humanos en su Observación General n° 10 *Los derechos del niño en la justicia de menores* instó a los Estados a elevar la edad mínima con el fin de reducir el ámbito subjetivo del sistema penal juvenil, estableció que fijarla por debajo de los 12 años no es internacionalmente aceptable y precisó que cuando la edad mínima se fija entre

¹ El art. 40 de la CDN literalmente establece que: “3. Los 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, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. En sentido similar, ver las *Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal*, Directriz 14, inc. c): “14. Se prestará particular atención a los siguientes aspectos: c) No se inculpará a ningún niño que no haya alcanzado la edad de responsabilidad penal (...)”.

² Reglas de Beijing, Regla # 4.1.

los 14 y los 16 años de edad se contribuye a lograr el objetivo de tratar a los niños imputados de delitos sin recurrir a los procedimientos judiciales penales³.

En la República Argentina el Régimen Penal de la Minoridad⁴ fijó la edad mínima de responsabilidad penal juvenil en 16 años de edad⁵ excepto para los delitos de acción privada y para los reprimidos con pena de multa, inhabilitación o prisión hasta dos años. Este sistema que data de 1954 aunque fue actualizado por la ley n° 22.278 en 1980 y luego en 1983 cuando se elevó la edad de inimputabilidad a la actual de 16 años, operó durante décadas de forma articulada con las leyes tutelares de menores (específicamente con la ley de Patronato de Menores n° 10.903) de modo de permitir prácticas arbitrarias reñidas con los más elementales derechos y garantías fundamentales de los jóvenes sometidos a estos procesos. Estas podían determinar que, en el caso de un delito grave atribuido a un menor inimputable que no se considerara necesitado de protección por sus condiciones familiares y sociales, no se adoptara ninguna medida estatal en tanto que sí se adoptaban medidas privativas de libertad en supuestos de imputaciones de delitos no graves si el adolescente se encontraba en una situación de enorme desventaja socio-familiar.

Esta situación cambió drásticamente hace diez años. En efecto, debido a una serie de reformas legales procesales y de protección a la niñez que tuvieron lugar en gran parte de las provincias argentinas (Buenos Aires, Neuquén, Mendoza, Chubut, Ciudad de Buenos Aires, entre otras) y a cambios jurisprudenciales a partir de la aplicación directa de los estándares internacionales de derechos humanos, en la actualidad en gran parte de las jurisdicciones del país los menores de dieciséis años imputados de delitos cuentan con un abogado defensor, tienen la posibilidad de declarar en el proceso penal, son juzgados en un procedimiento contradictorio donde el Fiscal debe acreditar la hipótesis acusatoria, pueden recurrir toda decisión que se adopte en su contra y son destinatarios de resoluciones judiciales fundadas, en consonancia con el debido proceso asegurado a cualquier persona en materia penal. Por otro lado, esos avances en términos de garantías han implicado una sensible reducción de los menores de edad privados de libertad en esa franja de edad⁶.

A pesar de todos esos cambios auspiciosos, periódicamente se presentan proyectos de ley que proponen reducir la edad mínima —en los términos del art. 40 inc. 3° de la CDN— a los 14 años de edad, los que logran, desde el punto de vista político-criminal, lo que resulta imposible en cualquier otra área del derecho penal: hacer coincidir las exigencias por tornar más represiva la intervención estatal respecto de los jóvenes no punibles (aquella que reclama reducir la edad penal) con el reclamo por la reforma en razón de la alegada falta de vigencia de

³ CDN, Observación General N° 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 33.

⁴ Sancionado el 20 de agosto de 1980, fue promulgado en la misma fecha y publicado en el Boletín Oficial el 28 del mismo mes y año.

⁵ Ley n° 22.278, artículo 1.

⁶ De conformidad con el último relevamiento nacional realizado en el año 2007 sobre los centros de privación de libertad de adolescentes, existían al momento del estudio 298 menores de dieciséis años privados de la libertad en todo el país, lo que representaba un 17% del total de jóvenes alojados en estos centros. Cfr. *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación*. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, Universidad Nacional de Tres de Febrero y UNICEF, Buenos Aires, 2008.

las garantías constitucionales en los procesos judiciales seguidos contra los menores de dieciséis años, tal como ocurría hace más de quince años atrás.

Con independencia de cuál sea la respuesta legal de fondo que el Estado Argentino brinde al tema, es evidente que existe una confusión respecto de las medidas que el Estado puede o no adoptar con quien es destinatario de una imputación penal cuando se encuentra por debajo de la edad mínima. Sin embargo, las normas internacionales ofrecen una respuesta para salir de esa confusión. Por ello no pueden desconocerse, en esta discusión, los límites antes mencionados que el derecho internacional de los derechos humanos impone a los países. En ese sentido ha sido muy claro el Comité de Derechos del Niño que en el año 2007, en la ya mencionada Observación General n° 10, estableció que respecto de los niños imputados de delitos que se encuentren debajo de la edad mínima establecida podían adoptarse medidas especiales de protección⁷. Estas medidas especiales pueden consistir en la derivación del caso a los servicios sociales comunitarios, el servicio, la supervisión y la orientación a cargo de trabajadores sociales o de agentes de libertad vigilada, las llamadas “conferencias de familia” así como otras formas de justicia restaurativa⁸ y el resarcimiento de las víctimas⁹, entre otras.

La determinación de la medida especial a aplicar requiere, de acuerdo con las normas internacionales mencionadas y el propio Comité de Derechos del Niño, un proceso administrativo y judicial respetuoso de los derechos humanos y las garantías constitucionales de los jóvenes inimputables¹⁰. Por ello es necesario tener en cuenta que la discusión no se agota en la cuestión de la edad sino que también debe comprender las características especiales del proceso y las medidas especiales de protección a adoptar de modo de dar contenido cierto al principio de

⁷ Observación General N° 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 31. En la misma línea la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el año 2008, en un caso vinculado con la adopción de medidas restrictivas de la libertad de los jóvenes no punibles, que sólo debían aplicarse medidas de protección (y no sanciones). Falló asimismo que debía evitarse en forma prioritaria la privación de libertad. De este modo, de acuerdo con la CSJN, se procura evitar la estigmatización y el efecto criminógeno generado por la institucionalización. La procedencia, necesidad y razonabilidad de estas medidas especiales de protección debería, según este fallo de la CSJN, ser revisada periódicamente (CSJN en *Fallos* 331:2691).

⁸ Por justicia restaurativa se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos (un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre esos resultados se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente). Cfr. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal* (2002/12).

⁹ Observación General N° 10, párr. 24 y 27

¹⁰ Observación General N° 10, párr. 33.

especialidad reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹ y los órganos internacionales de protección de derechos humanos¹².

En consecuencia, del derecho internacional de los derechos humanos de los niños surgen dos cuestiones problemáticas respecto del tema estudiado: la primera se relaciona con las características del procedimiento que el Estado debe implementar para responder a la situación generada por la imputación de un delito a alguien de esta edad; y la segunda trata del contenido y duración de las diferentes medidas que es posible adoptar. Dentro de estas diversas medidas, el núcleo problemático está representado por la restricción de la libertad personal.

La experiencia latinoamericana de veinte años de reformas legales a partir de la reducción de la edad penal mínima enseña que la inclusión formal de los menores de edad en el sistema penal no ha redundado en un mayor respeto de sus derechos ni en una reducción siquiera mínima de la violencia social, tanto de la que el Estado perpetra respecto de estos jóvenes cuanto de la que ellos eventualmente puedan llevar a cabo contra la sociedad. Además, con independencia de la edad mínima que se fije, siempre van a existir casos de niños más jóvenes que cometan hechos delictivos y requieran de una intervención por parte del Estado, situación que ha llevado a varios países latinoamericanos a un estado de “reforma permanente” al no lograr poner contenido cierto a la intervención estatal por debajo de la edad mínima penal.

Para concluir, este Seminario propone precisar el contenido de la respuesta estatal al delito del menor inimputable por razones de su edad a partir de los estándares que rigen normativamente la cuestión en el derecho internacional de los derechos humanos, de manera de proporcionar herramientas conceptuales para la definición de un debate legislativo pendiente pero también y sobre todo, para el diseño y formulación de una política criminal juvenil que contribuya a disminuir la violencia social en un marco de respeto de los derechos de los jóvenes reconciliado con las demandas de seguridad de la ciudadanía en general.

II. Preguntas de investigación

¿Qué medidas puede el Estado adoptar respecto de un menor de dieciséis años imputado de un delito? ¿Cuál es la razón por la que el Estado está obligado a actuar en estos casos? ¿Podría evitar reaccionar frente al delito del menor de dieciséis años? ¿La reacción debe tener contenido punitivo, protector, preventivo u otro? ¿Cuál es la autoridad estatal que puede y debe adoptar estas medidas: el juez de menores, el juez civil o la autoridad administrativa? ¿Puede un juez federal adoptar estas medidas? ¿Se trata de una competencia local o federal? ¿Cómo

¹¹ Artículo 40.3: “Los 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”. En similar sentido, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5.5; Reglas de Beijing, Regla 2.3; Directrices de Riad, Directriz 52; Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directrices 13 (d) y 14 a) y d).

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17/2002, párr. 109 y caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay”, 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párr. 211 y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, 2007, párr. 92

incide el momento procesal en el que se adopta la medida en su contenido y su justificación (cautelar o definitiva)? ¿Cómo es el procedimiento que lleva la adopción de estas medidas (penal, administrativo, civil o de otras características)? ¿Qué contenido pueden tener estas medidas? ¿Puede determinar el delito imputado el contenido de la medida? ¿Cómo podría hacerlo sin afectar la presunción de inocencia dado que no es declarada la responsabilidad penal por tratarse de inimputables? ¿Tiene alguna relevancia el interés de la víctima en procesos seguidos contra menores de dieciséis años? ¿Hace alguna diferencia que la víctima también sea menor de edad? ¿Cómo operan las reglas de capacidad civil en el tema?

La justicia juvenil ha cambiado de forma considerable en la Argentina pero el debate se da hoy en los mismos términos que hace veinte años: castigar o proteger a los adolescentes infractores. ¿Es posible reformular los deberes estatales de protección hacia la infancia en una clave diferente a la tutelar clásica de modo que incluyan a los adolescentes inimputables o el Estado no debe hacer diferencias en materia penal entre adolescentes y adultos —más allá de las derivadas de la menor duración del castigo— por lo que su respuesta en estos casos sólo debe tener carácter punitivo y limitarse a las garantías penales?

En definitiva, cómo y por qué debe el Estado responder cuando se atribuye un delito a un menor de edad a partir de los compromisos internacionales que ha asumido sin recurrir a soluciones que se han mostrado como completamente ineficaces para reducir la violencia son las preguntas que se actualizan cada vez que un adolescente comete un delito que genera alarma social y provoca que el Congreso Nacional retome el tema. Sin embargo, el abordaje de estos interrogantes se ve opacado por un reduccionismo que concentra la discusión en dos puntos: a partir de qué edad se puede “meter preso” a un joven y por cuánto tiempo.

Como es evidente de la indagación empírica, en la actualidad los adolescentes menores de dieciséis años imputados por delitos que son destinatarios de medidas de protección integran, básicamente, el universo de jóvenes en situación de enorme desventaja social y familiar, de-privados de gran parte de sus derechos fundamentales. Esto evidencia que el análisis de la respuesta estatal al delito del menor de edad inimputable no puede quedar reducido a la edad penal mínima ni a las garantías procesales que indudablemente deben regir cualquier actuación estatal judicial o administrativa, penal o de otra índole.

Reconocido el debido proceso, qué más puede y debe hacer el Estado con los menores de dieciséis años a los que se imputan delitos —sobre todo, delitos graves contra la vida, la libertad e integridad sexual y similares— sin la fórmula de reducir la edad penal cuya inutilidad ha sido por demás verificada, es el contenido que debería guiar la formulación de la política criminal en la materia concebida en términos de prevención del delito y de la violencia de los jóvenes dentro de los marcos de una sociedad democrática.

III. Métodos de evaluación

Para aprobar el seminario se requerirán lecturas para cada sesión así como la presentación de un ensayo final.

IV. Bibliografía

ALBRECHT, Peter-Alexis, *Jugendstrafrecht*, 1. Auflage, Beck, München, 1987 (existen dos versiones posteriores no traducidas al español: *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, CH Beck, München, 1993 y *Jugendstrafrecht: ein Studienbuch*, 3. Auflage, München, 2000), en español *Derecho Penal de Menores*, Barcelona, PPU, 1990, con traducción de Juan BUSTOS RAMÍREZ, págs. 43/103.

ALBRECHT, Hans-Jörg, *Las sanciones en el derecho penal de menores. Una comparación de las medidas privativas de libertad y no privativas de libertad bajo la luz de la investigación criminológica*, en "Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas", México, 1989, n° 10, págs. 155/180, traducción de Beatriz DE LA GÁNDARA.

BELOFF, Mary; **FREEDMAN**, Diego y **TERRAGNI**, Martiniano, *Principales decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia penal juvenil*, en *Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Tomo III, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2014, págs. 846/887.

BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, del Puerto, 2004.

BELOFF, Mary, *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, Buenos Aires, 2015, en preparación.

BELOFF, Mary, *Argumentos para una discusión pendiente acerca del futuro de la justicia juvenil en la República Argentina*, en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño*, en **BELOFF**, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, págs. 13/51.

BELOFF, Mary, **KIERSZENBAUM**, Mariano y **TERRAGNI**, Martiniano, *La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad*, en *La Ley*, n° 43, 5 de marzo de 2012, págs. 1/5.

BELOFF, Mary; **FREEDMAN**, Diego y **TERRAGNI**, Martiniano, *Debido proceso e imputados no punibles en la jurisprudencia argentina*, en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño*, en **BELOFF**, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, págs. 167/198.

BELOFF, Mary, **FREEDMAN**, Diego, **KIERSZENBAUM**, Mariano y **TERRAGNI**, Martiniano, *La justicia juvenil y el juicio abreviado* en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño*, en **BELOFF**, Mary (Directora), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015, en preparación. **BUSTOS RAMIREZ**, Juan, *Derecho penal del niño-adolescente*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2007.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel, *El futuro del derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier, Barcelona, 2006.

COUSO SALAS, Jaime y **DUCE JULIO**, Mauricio, *Juzgamiento penal de adolescentes*, Santiago, LOM, 2013.

CHRISTIE, Nils, *Los límites del dolor*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

COHEN, Stanley, *Visiones de control social*, P.P.U., Barcelona, 1988.

DE LEO, Gaetano, *La justicia de menores*, Teide, Barcelona, 1985.

DÍAZ MAROTTO Y VILLAREJO, Julio, **FEIJOO SÁNCHEZ**, Bernardo y **POZUELO PÉREZ**, Laura, *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Thompson-Civitas, Pamplona, 2008.

DONZELOT, Jacques, *La policía de las familias*, Pre-Textos, Valencia, 1990.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995, traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros de *Diritto e Ragione. Teoria del Garantismo Penale*, Gius. Laterza & Figli, 1989.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 1987.

HASSEMER, Winfried y **MUÑOZ CONDE**, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Tirant lo blanch Derecho, Valencia, 1989.

HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984.

LOPEZ HERNANDEZ, Gerardo Miguel, *La defensa del menor*, Tecnos, Madrid, 1987.

LORCA NAVARRETE, Antonio María, *El proceso español del menor*, Dykinson, Madrid, 1993

MARTÍN LOPEZ, María Teresa (coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001.

PALOMBA, Federico, *El nuevo proceso penal del menor*, Buenos Aires, Eudeba, 2004.

PITCH, Thamar, *Responsabilidades limitadas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2003.

PLATT, Anthony, *Los "Salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*, Siglo XXI, México, 1982.

TERRAGNI, Martiniano, *Proceso penal juvenil: práctica y jurisprudencia*, Buenos Aires, La Ley, 2015, en preparación.

TERRAGNI, Martiniano, *La extensión del principio de especialidad a través de la jurisprudencia*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2014.