

Debates preliminares para una nueva Ley de Responsabilidad Penal Juvenil

POR **MARÍA JOSÉ LESCANO** (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Reseña del proceso de transición normativa.— III. La violencia y los medios de comunicación.— IV. Convocatoria para participar en la confección del anteproyecto de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.— V. Ley 22.278/80 y su modificatoria ley 22803/83.— VI. Conclusiones.— VII. Bibliografía.

Resumen: con motivo de la reciente convocatoria realizada por el Ministerio de Justicia de la Nación para debatir acerca de la reforma de la ley 22.278, se ha impulsado nuevamente el proceso de transición normativa en materia de infancia. Cabe recordar que el Estado Argentino, al no contar con una ley que consagre un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil acorde a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), ha sido exhortado por la comunidad internacional para que actúe en consecuencia. Es indispensable, por tanto, no perder esta oportunidad para reflexionar en torno a esta cuestión, debiendo las Universidades implicarse para contribuir con el conocimiento producido, y así aspirar a que la nueva normativa goce de la más alta legitimidad y que sea capaz de garantizar realmente los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Palabras claves: ley - penal - juvenil

Preliminary debates for a new Juvenile Criminal Responsibility Law

Abstract: *On the occasion of the recent call by the Ministry of Justice of the Nation to discuss the reform of law 22.278, has been pushed again the process of regulatory transition in the field of children. It should be recalled that the Argentine State, since it does not have a law that establishes a new system of juvenile criminal responsibility according to the CIDN, has been urged by the international community to*

(*) Doctora en Derecho Penal, Universidad de Salamanca. Secretaria del Instituto de Derechos del Niño, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Prof. de postgrado en las Especialización en Derecho Penal y en Violencias interpersonales y de género, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Jueza de Garantías del Joven de la ciudad de La Plata.

act accordingly. It is therefore essential not to lose this opportunity to reflect on this issue, universities should be involved to contribute with the knowledge produced, and thus to hope that the new legislation enjoys the highest legitimacy and is able to truly guarantee the Rights of children, girls and adolescents.

Keywords: *new law juvenile - responsibility - criminal law*

I. Introducción

Nuestro país al haber adherido a la CIDN asumió el compromiso con la comunidad internacional de proveer a la adecuación de su Derecho interno a los postulados contenidos en dicho Tratado de Derechos Humanos. Instrumento jurídico que, por la materia objeto de regulación, integra el texto de la Constitución Nacional, según lo establece el artículo 75 inc. 22.

Si bien el Estado argentino ha avanzado en el proceso de transición legal, hasta el momento no ha cumplido con la plena estructuración de un sistema de justicia penal juvenil, pues aún resta modificar el “*régimen penal de la minoridad*” previsto por el decreto-ley 22.278.

Ciertamente no han sido razones de técnica jurídica las que obstaculizaron la modificación de una ley penal en vigencia, que sólo cuenta con 13 artículos y que, como en reiteradas veces se sostuvo, ha surgido en tiempos de la dictadura a partir del dictado de un decreto-ley.

Con motivo de la reciente convocatoria realizada por el Ministerio de Justicia de la Nación, para que distintos actores sociales se reúnan a debatir el contenido de una futura legislación, entiendo oportuno a través del presente trabajo poner de manifiesto cuáles han sido los temas objeto de reflexión y los principales aportes que se manifestaron en esta instancia preliminar a la confección del anteproyecto de ley.

Por otra parte aspiro con estas líneas dar a conocer que, la universidad pública en la que participo, también se ha implicado en este proceso de reforma, expresando su vocación de contribuir con el conocimiento producido en materia de infancia a través de las distintas unidades académicas, en el convencimiento de que es necesario promover el debate y arribar a consensos políticos para la aprobación parlamentaria de una nueva ley de responsabilidad penal juvenil (1).

(1) La convocatoria realizada por el Ministerio también tuvo su impacto en el ámbito de esta Universidad, pues a instancias de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Rectorado, se comenzaron a realizar reuniones a los efectos de integrar los conocimientos adquiridos en los distintos proyectos de extensión, de investigación y de formación académica relativos a los derechos de la niñez,

II. Reseña del proceso de transición normativa

Para poder comprender históricamente el proceso de cambio legal, debemos recordar que el Derecho de la Infancia surgido al abrigo de la CIDN comenzó a gestarse en el Ordenamiento jurídico argentino a partir de la sanción de diversas legislaciones provinciales.

De manera prioritaria pero dispersa, las distintas provincias de nuestro país, en ejercicio de sus facultades no delegadas, fueron implementando el sistema de promoción y protección integral de derechos. Luego, el reconocimiento de los derechos de los niños, continuó a nivel nacional con la sanción de la ley 26.061 que supuso la derogación de la Ley del Patronato de Menores (*Cfr.* ley 10.903).

Sin embargo, la creación de una nueva ley penal juvenil no ha corrido igual suerte. Hace más de diez años que, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores han cobrado y perdido estado parlamentario numerosos proyectos de reforma al régimen penal de la Minoridad que luego han caído en el olvido (2).

Hasta el momento no se pudo alcanzar a nivel político, el consenso para que el Poder Legislativo nacional apruebe un nuevo régimen de responsabilidad penal adolescente, pese a las reiteradas exhortaciones que recibió el Estado argentino para saldar esta deuda moral, que décadas atrás fuera asumida ante la comunidad internacional.

El Comité de los Derechos del Niño, como fiel custodio de que los Estados adherentes efectivicen lo expresado en la Convención, solicitó —en el informe producido en el 31º período de sesiones—, que se arbitren las medidas necesarias para lograr la reforma de las leyes derivadas del Paradigma del Patronato.

Concretamente, el mencionado Comité le comunicó a nuestro país que no solo debía revisar las leyes sino también las prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención —en particular con los artículos 37, 39 y 40—, en correlación con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia

solicitándose al Honorable Consejo Superior de la UNLP con fecha 5 de mayo del corriente, sea declarado este espacio de interés institucional.

(2) Puede citarse como ejemplo de los proyectos que adquirieron estado parlamentario el presentado por De Narváez 1802-D-2014; Bullrich 2236-D-2012; Carrió, Sánchez y Javkin 1334-D-2014; Rogel, Viela Calvet, Benedetti, Alfonsín, Maldonado y Storani 7255-D-2013; Donda y Stolbizer; 6545-D-2013, 5438-D-2013; Bianchi, 5225-D-2013; Garrido y Storani; 1339-D-2013 Gambaro. *Cfr.* Jarolinsky, Karen (2015). “Proyectos y tentativas de modificación del Régimen penal de la minoridad: mil intentos y ningún invento”, en: *Políticas penales y de la seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 160.

de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (3).

También la Corte Interamericana en el fallo “Mendoza y otro *vs.* Argentina” se expidió al respecto. En el punto 20 de su resolución dictada el día 14 de mayo de 2013, expresó que Argentina debía:

“(...) ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (...)” (4).

II.1. Inconsistencias jurídicas internas

La ausencia de una legislación penal acorde al paradigma proclamado por la Convención, provocó también dificultades internas, en la medida que se fueron suscitando lagunas normativas e inconsistencias sistemáticas.

La labor de los jueces al tiempo de aplicación de la ley no se halló, por tanto, exenta de dificultades. A lo largo de todo el territorio nacional los magistrados tuvieron que lidiar con preceptos jurídicos que se enfrentaban, en tanto la legislación procesal a aplicar respondía ideológicamente a un fundamento diverso al de la ley nacional.

En esta encrucijada, los jueces de fuero penal juvenil se vieron compelidos a asumir las más variadas posiciones interpretativas, opacando de modo preocupante el principio que aspira alcanzar la uniforme aplicación de la ley (5).

A título ilustrativo, cabe poner de relieve la singular tensión normativa que se produce entre las instituciones previstas por la ley bonaerense, que rige el proceso penal juvenil (13.298/13.634), y las contenidas en la 22.278, demostrando a través de su aplicación, la impostergable necesidad de solventar legal y definitivamente estas dificultades.

(3) CRC/C/15/Add.187, 9 de octubre de 2002.

(4) La Corte Interamericana condenó al Estado argentino y entre varias cuestiones en su decisión hizo especial mención a la necesidad de que Argentina apruebe una nueva legislación penal juvenil.

(5) La ley 22.278 en reiteradas ocasiones fue impugnada desde el punto de vista constitucional. A veces el planteo tuvo parcial recepción al declarar inconstitucionales algunas de sus previsiones, en otros casos se declaró su absoluta e integral inaplicabilidad, pero también existieron supuestos en que se reconoció su plena vigencia en tanto la aplicación se realice a través de una interpretación *aggiornada* a los postulados emanados de la CIDN.

En la ley procesal de esta provincia se establece por ejemplo la posibilidad de aplicar por el Juzgado de Responsabilidad medidas cautelares sobre el joven imputable, pero también contempla la imposición de consecuencias jurídicas tanto para niños punibles como no punibles(6); y hasta ha regulado su incidencia al momento de computar las penas. Temas estos que claramente deberían estar previstos de modo previo en una ley a nivel nacional, para disipar colisiones normativas y desechar cualquier sospecha de inconstitucionalidad.

Lo expuesto revela que ante la omisión legisferante del Parlamento nacional, surge la extraña tendencia del legislador provincial de invadir facultades que ya han sido delegadas a la Nación. Por otra parte, esta inconsistencia sistemática somete a los operadores jurídicos al más agudo desconcierto, teniendo los jueces que intervenir intelectual y artesanalmente en cada conflicto con sutileza extrema, dada la vacilante legislación con la que cuentan.

En este confuso panorama, en el seno del fuero de la responsabilidad penal juvenil comenzaron a emitirse fallos con sentidos diversos, poniendo de manifiesto que los niños y niñas de nuestro país obtenían dispar tutela en el reconocimiento de sus derechos.

La situación de gravedad institucional fue de tal envergadura que el máximo Tribunal del país debió tomar cartas en el asunto. Un caso de gran resonancia fue el resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *habeas corpus* deducido por la Fundación Sur Argentina(7). En esa ocasión la Corte se expidió revocando la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Casación que había declarado la inconstitucionalidad de la ley 22.278, considerando que dicha ley resultaba de aplicación hasta tanto se apruebe una nueva normativa que homologue el paradigma de la Convención.

(6) En la provincia de Buenos Aires también la declaración de la inconstitucionalidad de ciertas normas de la ley 13.634 y de la 22.278. Cfr. causa 06-00-041750-08 “R, S. A. s/ hábeas corpus”, en la cual el Juez de Garantías del Joven de esta ciudad hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad de artículo 64 de la ley 13.634 como así también dispuso la inaplicabilidad de los artículos 1, tercer y cuarto párrafos de la ley 22.278. Posteriormente en razón de la apelación deducida por la Fiscal, la Sala Primera de la Cámara de Garantías en lo Penal de ese departamento judicial revocó la decisión impugnada por resolución del 11 de marzo de 2009 (Reg. N° 80).

(7) La acción de *habeas corpus* se fundó en el artículo 43 de la Constitución Nacional y el 1° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y se dedujo a favor de todas las personas que por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los dieciséis (16) años de edad, se hallaban privados de su libertad en virtud de resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores, en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; como aquellos que se encuentran alojados en el Instituto “Gral. José de San Martín”, sito en la calle Baldomero Fernández Moreno 1783 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en demás instituciones de similares características.

Así fue que en el *habeas corpus* colectivo interpuesto por el Dr. García Méndez y la Dra. Laura Musa, los Jueces integrantes del Máximo Tribunal del país sostuvieron su constitucionalidad. Los magistrados expresaron que más allá de las “*fuertes tensiones*” que se advierten en la ley 22.278 y teniendo en cuenta de que no es el Poder Judicial quien puede arbitrar “*un régimen general sustitutivo*” era necesario reconocer su vigencia.

Y en otro precedente, en pos de velar por la debida interpretación y cumplimiento de los Tratados (8) con una precisa actividad hermenéutica, la Corte de la Nación se expidió en sintonía, en tanto no declaró inconstitucional disposición alguna de dicha ley y optó por desarrollar argumentos suficientes como para dotar a la 22.278 de una mirada interpretativa que no se oponga a los preceptos emanados de la CIDN.

A partir de un análisis puntual de algunos de sus preceptos, los Jueces de la Corte en este importante precedente se explayaron reconociendo pretorianamente el “*sistema jurídico de la justicia penal juvenil*” como aquél surgido de la mentada Convención y de otros tratados de derechos humanos como son: el Pacto San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

III. La violencia y los medios de comunicación

Estos últimos tiempos, mientras la academia seguía inmersa entre proclamas y deliberaciones teóricas, la cruda realidad fue la encargada de activar las respuestas jurisdiccionales llamadas a dirimir conflictividades sociales de extrema violencia; y por su intermedio, se comenzaba a interpelar al Parlamento para que abandone su situación de continuo letargo (9).

La conmoción social producida por ciertos hechos de sangre atribuidos a jóvenes infractores fue lamentablemente el principal motor del cambio (10). El clamor comunitario encendido por el dolor, se dirigió hacia los responsables de los tres

(8) La Corte de Justicia de la Nación consideró que existía cuestión federal suficiente y decidió expedirse acerca de ciertas normas contenidas en la ley 22.278. *Cfr.* CSJN, “R. M. J. L.”, R 1734, Causa N° 3202. 31/10/06. Para mayor desarrollo puede consultarse Pitlevnik, *ob. cit.*

(9) La Corte exhorta al Poder Legislativo para que trabaje en la elaboración de una nueva legislación en materia de responsabilidad penal juvenil. *Cfr.* CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537” Recurso de Hecho” G. 147. XLIV. 2/12/2008.

(10) A partir de la muerte violenta de Brian, un niño de 15 años que se hallaba con su abuelo en el barrio de Flores de la ciudad de Buenos Aires, a consecuencia de un delito en el que habría intervenido una persona de su misma edad, la sociedad nuevamente se cuestiona sobre qué debe hacer el Estado para abordar estos desgraciados sucesos en términos preventivos. Inmediatamente surge

poderes del Estado, legítima petición ciudadana que logró tornar prioritaria la necesidad de profundizar el proceso de transición legal.

Fueron los medios de comunicación masiva quienes a través de su amplia y continua cobertura de los acontecimientos, movilizaron a la comunidad para que se discuta sobre qué debería hacer el Estado en términos preventivos para dar alguna respuesta frente a sucesos tan desgraciados.

El estupor y la zozobra, sin dudas, fueron eficaces para interpelar al poder político a que abandone el silencio y se disponga, de una vez por todas, a perfilar los contornos de una nueva legislación penal juvenil.

Antes bien, aun cuando es plausible observar que el cambio legal parece haber adquirido su marcha, en esta instancia, debemos ser cautos en la medida de que el proceso previsto para la consagración de la ley no se vea concebido por pura emocionalidad. La experiencia nos ha demostrado que el surgimiento de leyes aprobadas al albor de la urgencia no siempre son garantías de una mejora de la calidad institucional.

Por otra parte, quienes nos abocamos al estudio de la problemática de la infancia, debemos advertir que el enfoque mediático del problema en general margina los aportes científicos y erróneamente circunscribe el análisis del tema como una cuestión de inseguridad pública, ignorando las raíces profundas de toda manifestación de violencia social.

Para pensar en la confección de una nueva ley de responsabilidad penal juvenil, es necesario reconocer que la respuesta punitiva del Estado por sí sola, es ineficaz para resolver los conflictos sociales, más aún cuando se encuentran involucrados niños, niñas y jóvenes con derechos vulnerados (11).

el debate acerca de la legislación vigente y se reabren los enfrentamientos discursivos cuando se comienza a plantear el tema de bajar o no la edad de imputabilidad penal.

(11) Estos fueron uno de los puntos de acuerdo alcanzados en las reuniones realizadas en la Universidad en la que participaron Verónica Cruz y Emilia Preux de la Secretaría de DD.HH. de la UNLP; Jerónimo Pinedo, Secretario de Extensión de la FaHCE; Ángela Oyhandi y Alicia Villa, investigadoras de la FaHyCE; Paula Talamonti del Proyecto Niñez, de la Secretaría de Extensión de la FaHCE; Analía Chilliami, Silvina Rivas y Tomas Bover de la FTS; Daiana Bruzzone, Nancy Olivera y Sol Logroño del Laboratorio “Jóvenes, Medios y Comunicación” de la FpyCS; Moira Severino de la Dirección de Inclusión Académica de la Prosecretaría de Asuntos Académicos de la UNLP; Juan Manuel Santillán de la Comisión de Niñez, Adolescencia y Juventudes del Consejo Social de la UNLP y Juan Carlos Domínguez Lostaló, docente investigador de la Facultad de Psicología. También de esta Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, participaron Analía Consolo del Instituto de Cultura Jurídica; Carola Bianco del Programa “Niñez, Políticas Públicas y Derechos Humanos”, Secretaría de Extensión y los integrantes del Instituto de Derechos del Niño (IDN): Ernesto Domenech y María José Lescano.

En este contexto, es dable alertar que debatir un nuevo régimen de responsabilidad penal juvenil, exige de modo indisoluble el compromiso y la decisión política de proceder realmente a la implementación del Sistema de Promoción y Protección de Derechos. Ello a su vez demanda la previsión presupuestaria para la conformación de equipos técnicos interdisciplinarios capacitados conceptual y metodológicamente, para crear o reformular intervenciones institucionales que puedan presentarse como respuestas idóneas y en su caso, como alternativas a imposición de penas privativas de libertad.

IV. Convocatoria para participar en la confección del anteproyecto de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil

En este contexto, el Ministerio de Justicia de la Nación —en el marco del programa de acción denominado Justicia 2020— en el afán de superar la situación de indefinición y de promover un racional proceso de gestación normativa, en enero de este año realizó una amplia convocatoria a la sociedad para abrir la discusión sobre estas cuestiones, invitando a participar de las comisiones de trabajo, creadas para diseñar un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil (12).

Estas comisiones desplegaron su labor a partir de una especial metodología (13). Se abocaron a tratar cuestiones puntuales y al final de las jornadas se realizaba una síntesis de los acuerdos alcanzados. Así en este marco de acción, se pudo reflexionar y tomar nota de las aportaciones producidas acerca de cómo debería desplegarse la actividad de prevención del Estado y cómo debía diseñarse la justicia especializada.

También se propuso establecer cuáles deberían ser las medidas alternativas a la privación de libertad, las alternativas al proceso y medidas restaurativas. Asimismo fueron tema de discusión, los delitos que deben ser relevantes para penalizar a un joven, la edad de imputabilidad y las sanciones a imponer acordes a la CIDN.

Se dialogó, además, sobre cuáles deberían ser las condiciones de detención en miras a la reinserción social, útiles para evitar la reincidencia. En otro orden, se realizaron propuestas sobre los sistemas de información que deberían crearse y proveer a su articulación, para garantizar el trabajo conjunto entre los distintos organismos y operadores que intervienen en el sistema de promoción y protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

(12) *Cfr.* Resolución 2017-21-APN-MJ.

(13) Se diseñó una agenda de trabajo en la que se establecía como condición a la participación, la presentación formal de distintos aportes doctrinales, para abordar de tal modo ciertas cuestiones, evitando la dispersión de las ideas y que puedan integrar el Anteproyecto de ley a presentar el Poder Ejecutivo ante al Parlamento Nacional.

Como novedad, se pensó en incorporar al anteproyecto normas que prevean el abordaje de los conflictos a través de distintas intervenciones mediadoras o reparadoras que se adecuen a la denominada “*Justicia Restaurativa*” en el convencimiento que tales respuestas resultan más efectivas en términos sociales, en tanto brinda un rol protagónico a las víctimas de delitos a la par que admite el trabajo en torno de la responsabilidad individual del infractor, pero con menor afectación del derecho a la libertad.

También se planteó la propuesta de gestar nuevos programas de intervención para hallar reales alternativas al cumplimiento de las medidas impuestas judicialmente a los jóvenes infractores. Medidas sancionatorias, que sin desconocer la responsabilidad por el hecho realizado, resulten más respetuosas de sus prerrogativas subjetivas, partiendo del real convencimiento de que la pena privativa de libertad en este esquema debe ser entendida como último recurso del Estado.

IV.1. Aportes

Quienes tuvimos la posibilidad de concurrir a dichos encuentros y realizar algunos aportes acerca de cómo debería perfilarse la nueva ley, coincidimos en resaltar como positivo la creación de ese escenario de diálogo, en el que intervinieron personalidades provenientes del sector político, judicial y académico.

También tuvieron voz los representantes de las más variadas organizaciones sociales —que trabajan comprometidamente en el territorio— e incluso los familiares de víctimas de delitos.

Sin dudas que la comisión en la que realizaron las presentaciones más encendidas ha sido la N° 8, en la que se discutió acerca de cuál debería ser la edad indicada para presumir la imputabilidad y consecuentemente habilitar la persecución penal.

En esa ocasión, casi por unanimidad se propuso no bajar la edad de imputabilidad, manteniéndose los 16 años como el límite a partir del cual se puede atribuir penalmente a un joven la comisión de una infracción penal (*cfr.* artículo 1 punto de la ley 22.278).

No obstante habrá que esperar para conocer la confección del documento final, que contenga todas las conclusiones redactadas por cada comisión, pues aquel resultado tan categórico no se condice con lo expuesto en la Comisión N° 4, en donde los participantes debatieron cómo debía preverse las penas en expectativa de los delitos, distinguiendo distintas respuestas sancionatorias en función de dos franjas etarias, aludiendo a supuestos de casos graves atribuidos a jóvenes de edad inferior a los 16.

V. Ley 22.278 y su modificatoria ley 22.803

Extrañamente, cuando todo indicaba que la ley 22.278 en estas mesas de trabajo iba a sufrir su última estocada, se esbozaron propuestas semejantes a algunas de sus previsiones normativas que en la práctica se revelaron como progresistas, y se reflexionó sobre cómo deberían integrarse al nuevo texto de ley, en tanto y en cuanto comulgue con el paradigma instaurado a partir de la CIDN.

Por ejemplo se sugirió continuar con la limitación del ámbito punitivo en razón de ciertos delitos (objetivo) y en razón de una determinada edad del infractor (subjetivo) (14), también la importancia de que el proceso sea flexible para que se permita al juez, bajo determinadas condiciones, revisar al fallo condenatorio o la modalidad de la pena impuesta según la evolución de cada joven y naturalmente, se coincidió en el fortalecimiento del principio de especialidad con especial mención a los lugares de ejecución de las penas (artículos 1, 3, 4 y 9 de la ley 22.278).

Cabe recordar en términos generales respecto a la especialidad, que es un principio rector del sistema de promoción y protección integral de derechos, y sin embargo es un postulado de fuerte arraigo en nuestro Derecho aún en tiempos del Patronato.

En el año 1954, el legislador nacional a través de la ley 14.394 ya había decidido extraer del Código Penal la regulación de los casos penales que involucraba a menores (15). Y la misma inteligencia fue adoptada por la ley 22.278, en tanto se entendía que las infracciones cometidas por menores requerían de un abordaje especial (16), respondiendo a la entonces ideología reinante, de origen pedagógico tutelar (D'Antonio, 1978).

Con una mirada diversa, el principio de especialidad es central en la actualidad para la construcción del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil (Barbirotto, 2014). Surge de la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño (17) que los Estados en sus legislaciones deben consagrarlo en todos sus matices.

(14) La CIDN recomienda a los Estados la implementación de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños y/o adolescentes no tienen capacidad para infringir leyes, configurándose así un límite decisivo para regular un sistema penal general y otro para adolescentes. En este sentido también puede consultarse la Opinión Consultiva 17/2002 párrafos 98, 109 y 12 y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

(15) Se derogaron los artículos 36 a 39 del Código Penal 1921. *Cfr.* De la Rúa, Jorge, ob. cit.

(16) La legislación propia del Patronato partía de la concepción de que la delincuencia juvenil era un síntoma de abandono y que el Estado debía intervenir para regularizar la situación del menor y en, su caso evitar, la respuesta sancionatoria retributiva.

(17) Concretamente en sus párrafos 92/93.

En este instrumento se establece la importancia acerca de que la justicia de niños y adolescentes cumpla con esta cualificación, que es una forma de materializar el “*plus de derechos*” que los sujetos más vulnerables tienen con relación a los adultos. De ello se deriva la garantía que supone la implementación de unidades especializadas en la policía y en todas las instituciones que intervengan en este proceso de responsabilidad.

La exigencia del principio de especialidad también se desprende de las Reglas de Beijing. Particularmente las reglas 2. 3, 6. 1, 6. 2 6. 3 y 22 que aluden a este principio como herramienta para perfilar un sistema de justicia más eficaz, justa y humanitaria, integrado por jueces, fiscales y defensores oficiales seleccionados por sus conocimientos y vasta experiencia sobre el tema.

También debería proyectarse el principio de especialidad en la legislación a crear, con la previsión de las especies de pena y las escalas de pena privativa de libertad en distintos supuestos, pues en la actualidad estas cuestiones dependen de la punición prevista por el delito para los adultos y se aplica en los adolescentes con una pauta de reducción o de imposición disminuida (*cf.* artículo 4 párrafo segundo y tercero de la ley 22.278).

De este modo, la reformulación del principio de especialidad tendría que aspirar a profesionalizar la función de todos aquellos que trabajan en el sistema de infancia, buscando revertir las facultades discrecionales excesivamente reconocidas a los entonces Jueces de Menores, cuya meta no solo sea intervenir más racionalmente ante las conflictividades penales, sino primordialmente adaptar los procesos a las necesidades de los jóvenes, conforme exige el artículo 3 de la CIDN (Cillero Bruñol, 1999).

VI. Conclusiones

La doctrina ha insistido durante los últimos años sobre la necesidad de proveer a la construcción de un nuevo paradigma de la infancia, sin embargo, dicho objetivo difícilmente pueda alcanzarse a partir de decisiones políticas aisladas, al margen de una mirada integral de la cuestión.

Creo importante recordar que el proyecto de Reforma al Código Penal que había sido presentado en el año 2014 por el Dr. Zaffaroni (18) había postergado la reforma de la ley de responsabilidad penal juvenil, criticable ausencia que demostraba una vez más la falta una política pública en la materia.

(18) En el mes febrero del año 2014 fue presentado al Poder ejecutivo Nacional un anteproyecto de reforma al Código Penal, que fuera confeccionado por una comisión reformadora presidida por el Dr. Zaffaroni, creada por decreto 678, el 7 de mayo de 2012.

Pensar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera jurídicamente segmentada es en sí mismo una opción política desafortunada, que vulnera el principio del interés superior del niño —de indiscutible anclaje constitucional *cf.* artículo 3 de la CIDN y 75 inc. 22 CN— y dejaba al descubierto una vez más la morosidad del Estado Argentino frente a los reclamos de modificación legal realizados por la comunidad internacional.

A esta altura de los acontecimientos no podemos volver atrás para reformular el camino de cambio legal recorrido, el cual sin duda pudo haberse transitado de una mejor manera.

Todo indica que en adelante no deberíamos ser tan improvisados guiados por la urgencia, sino que tenemos que comenzar a dar pasos firmes para lograr sustituir el esquema mental y jurídico impuesto por la cultura del Patronato.

En esta exposición he querido poner de relieve el avance que en términos institucionales ha significado que los argentinos nos animemos a debatir un anteproyecto de ley de responsabilidad penal juvenil, basado en el intercambio de argumentaciones que atienda a los conocimientos teóricos y las prácticas experimentadas en las distintas regiones de nuestro país, incluso evaluando las experiencias reformistas habidas en las legislaciones de otros países vecinos.

Dialogar ampliamente sobre un nuevo encuadramiento legal en relación a los jóvenes infractores de ley, si bien nos enfrenta al riesgo de que el convencimiento personal que cada uno de nosotros pueda tener sobre estas cuestiones no sea el finalmente receptado por las mayorías, ello no puede poner en tela de juicio el valor intrínseco que en términos democráticos todo debate social y naturalmente, parlamentario supone.

No sé si se darán las condiciones finales para que en un futuro no lejano se logre la ansiada consagración legal de un nuevo régimen penal juvenil, pero de lo que estoy convencida es que hemos madurado y que nos hemos dado cuenta de que la omisión en legislar, produce también sus efectos gravosos. La ausencia de una ley en materia penal ha demostrado que dilatar la resolución sobre estas cuestiones, ciertamente tuvo sus implicancias negativas que afectaron el debido ejercicio de los derechos de los más vulnerables.

También hemos aprendido que la urgencia es mala consejera. Que la solidez de una ley depende asimismo del conocimiento que la sustenta y de cómo se construye. En tal sentido, la labor científica realizada en las universidades será de gran utilidad para su elaboración.

Es de desear entonces, que el actual impulso que ha adquirido la realización de un anteproyecto que promueva la sanción de una nueva Ley de Responsabilidad Penal Juvenil no se detenga, pues ello es una condición esencial para la total implementación del sistema de promoción y protección integral de derechos. De lo contrario, de manera patológica seguiremos culpabilizando a un decreto-ley, por ser concebido en tiempos de la dictadura, cuando en realidad somos nosotros quienes, en pleno desenvolvimiento de los mecanismos democráticos, no hemos sido capaces de consagrar una propuesta legal alternativa a la 22.278, que goce de indiscutible legitimidad material y que definitivamente permita consolidar la construcción del nuevo paradigma.

VII. Bibliografía

BELOFF, Mary (2016). *¿Qué hacer con la justicia juvenil?* Buenos Aires: Ad-Hoc.

BARBIROTTO, Pablo (2014). “El principio de especialidad en la justicia penal de los niños y adolescentes”, en: *Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/el-principio-de-especialidad-en-la-ley-penal-juvenil-por-pablo-barbirotto> [Fecha de consulta 19/04/2017]

CILLERO BRUÑOL, Miguel (1999). “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño”, en: *Justicia y Derechos del Niño*. Santiago de Chile: Unicef.

D’ANTONIO, Daniel Hugo (1978). *El menor ante el delito*. Buenos Aires: Astrea.

DE LA RÚA, Jorge (1997). *El Código Penal argentino*. Parte General, 2ª ed. Buenos Aires: Depalma.

DOMENECH, Ernesto (2008). *Republicanos e inconstitucionalizados. Reflexiones sobre la inconstitucionalidad de la ley 22.278*, Conferencia presentada en las Jornadas de Protección y garantías en el régimen penal juvenil, organizado por la Asociación Argentina de Magistrados, funcionarios y profesionales de la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia. Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino.

FREGA, Gerardo Lucas (2010). *Responsabilidad penal juvenil. Garantías procesales penales*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

GUEMUREMAN, Silvia (2015). *Políticas penales de seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

JAROLINSKY, Karen (2015). “Proyectos y tentativas de modificación del Régimen penal de la minoridad: mil intentos y ningún invento”, en: *Políticas*

penales y de la seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

LESCANO, María José (2015). “El anteproyecto de reforma al Código Penal Argentino. Su incidencia en el régimen de la responsabilidad penal juvenil”, en: *Revista Foro Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP)*. Barcelona: Universidad de Barcelona.

PITLEVNIK, Leonardo (2007). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Buenos Aires: Hamurabbi.

TERRAGNI, Martiniano (2015). *El principio de especialidad en la justicia de menores a través de la jurisprudencia*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

VETERE, Daniela (2010). “Justicia restaurativa y solución alternativa de conflictos en el marco de una justicia penal juvenil”, en: *Derechos de niños, niñas y adolescentes. Seguimiento de la aplicación sobre los derechos del niño*, Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Seguridad y Justicia de la Nación. Buenos Aires.

Legislación

Constitución Nacional.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Ley N° 26061, República Argentina. BO 26/10/2005.

Ley N° 22278, República Argentina. BO 28/8/1980.

Ley N° 13298, Provincia de Buenos Aires. BO 27/1/2005.

Ley N° 13634, Provincia de Buenos Aires. BO 2/2/2007.

Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 678, 7 de mayo de 2012.

Jurisprudencia

CSJN, 2/12/2008, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537” Recurso de Hecho” G. 147. XLIV.

CSJN, 31/10/2006, “R. M., J. L.”, R 1734, Causa N° 3202.

Cámara de Apelación y Gs. en lo Penal de la Plata, Sala Primera, causa “R., S. A. S/ hábeas corpus” S/art 64 de la ley 13.634. Resolución del 11/3/2009. Reg. N° 80.

Fecha de recepción: 01-05-2017 Fecha de aceptación: 01-08-2017