UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: "CRIMINALIZACIÓN DE LA NIÑEZ"

Apellido y Nombres del/los alumno/s SELVA, ARACELI PAGGI - MARIA, NATALIA BELMUDES - CARLA PAMELA MARTIN.

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO PENAL II

Encargado de Curso Prof.: EDUARDO AGUIRRE

Año que se realiza el trabajo: 2011

SUM ARIO

INTRODUCCION…… Pág. 1

Capítulo I

LEGISLACION VIGENTE EN LA REPUBLICA ARGENTINA…Pág. 3

Capítulo II

DEBATES PARLAMENTARIOS Y TESIS CONTRARIAS……Pág.13

Capítulo III

CAUSAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL……Pág. 19

Capítulo IV

DERECHO COMPARADO……....Pág. 22

Capitulo V

CONCLUSION……..Pág. 28

Anexo……Pág.37

INTRODUCCIÓN

En un rápido recorrido histórico, hemos observado que la imputabilidad fue entendida como conjunto de condiciones psicosomáticas precisas para que un acto típico y antijurídico pudiera ser atribuido a una persona como a su causa libremente voluntaria. Pero al mismo tiempo se advierte que la discusión sobre la imputabilidad y la culpabilidad siguen abierta y candente. Por tal motivo, nos centrarnos en determinar el porqué los niños y adolescentes son inimputables; cuales son los fundamentos de quienes sostienen la baja de la edad de los menores en cuanto a su conducta criminal, teniendo en cuenta las posturas antagónicas y debates parlamentarios; determinar las causas de la delincuencia juvenil, su condicionamiento social, y el rol del estado ante esta problemática de índole social y jurídica.

Como es de saber, la inimputabilidad es un problema que no es novedoso ni acontece solamente en nuestro país. La conflictividad juvenil se encuentra entre los fenómenos que ganó más espacio en la preocupación de la sociedad argentina desde hace un tiempo. Es también objeto de prioritaria atención desde hace décadas a nivel mundial y uno de los problemas criminológicos a los que se presta

continua observación desde el siglo pasado. Conviene señalar, no obstante, que las conductas de los jóvenes, obtienen frecuentemente una relevancia social mayor que las realizadas por adultos, especialmente las de carácter negativo, generándose así una percepción social especialmente adversa respecto de los menores infractores. Es oportuno resaltar que en muchos casos suelen ser los propios jóvenes las víctimas de la delincuencia juvenil. Indudablemente tiene un origen de causas múltiples y variadas y no existe a nivel de estudios específicos sobre el tema, un consenso general sobre ellas. Sin embargo, las evidencias demuestran la incidencia recurrente de las múltiples variantes que influyen en el fenómeno que serán detalladas en el presente trabajo.

Capítulo I: LEGISLACION VIGENTE EN LA REPUBLICA ARGENTINA.

Referirnos a este tema requiere en principio brindar los conceptos básicos que nos atañen. Presentaremos superficialmente el concepto de inimputabilidad para después, a contrario sensu, hallar mejor sentido al término inimputable en el caso específico de los adolecentes infractores.

Sostiene Jiménez de Asúa[1] que "la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente", es decir, entiende a la imputabilidad como "la facultad de conocer el deber". Pero además, nos refiere Fernández Entralgo, Cobo del Rosal y Vives Antón, han llegado a definir la imputabilidad como "el conjunto de requisitos psico-biológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico"

[1] Jiménez de Asúa, L. (1976) “Tratado de derecho penal” Buenos Aires.

Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil reconocen la diferencia entre niños y adolecentes, colocando los límites de esta distinción nunca por debajo de los 12 años y en general nunca por encima de los 14 años. De este modo, en estos sistemas, los niños no sólo son inimputables sino que resultan además irresponsables penalmente.

En todo caso, los parámetros vigentes para determinar los conceptos de responsabilidad penal e imputabilidad son los códigos penales (y eventualmente las leyes conexas) pues son estos, los que pueden determinar la existencia de un delito (imputabilidad) o de infracción penal (responsabilidad), resultando siempre, aquellos por debajo de 18 años de edad, inimputables.

Esto deja firme, que jurídicamente, los menores de 18 años resultan inimputables por definición. Así se recoge también en la óptica del Instituto Interamericano del Niño, cuando realiza un tabla de comparación en América Latina, nos deja claro que la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos "post convención" de 1989, definen los márgenes de la edad en un sistema especial de responsabilidad penal para los adolescentes entre los 12 y los 18 años de edad. Considerando inimputable a la persona menor de 18 años y

sin deducción de ningún tipo de responsabilidad penal a los menores de 12 años de edad. La República Argentina tiene sancionada una ley de régimen penal de la minoridad (ley 22.278)[2] desde el año 1980, dicha ley estableció que los menores de 16 años de edad son inimputables.

Imputar significa poner a cargo y, por ende, imputabilidad es la posibilidad que tiene la acción de ser puesta a cargo del autor. La imputabilidad es una característica del acto que proviene de una capacidad del sujeto, es algo que se pone claramente de manifiesto por la circunstancia que a una persona puede serle imputable un injusto y no otro.

Por lo tanto si la ley expresa que los menores de 16 años no son imputables es porque, al momento de ser sancionada, los análisis previos típicos que se realizan para dictar una ley, determinaron que quienes no superan dicha edad no están capacitados psíquicamente y por tanto no pueden ser llevados a un juicio penal ni mucho menos cumplir con una condena.

[2] Anexo [1]

Por otro lado es importante recordar que la ley penal es irretroactiva siempre que favorezca al imputado, lo cual implica la imposibilidad de juzgar a un menor, que cometió un hecho delictivo siendo inimputable, una vez que alcance los 16 años.

Sobre la imputabilidad, nuestro Código Penal, dedica el Título V, artículos 34[3], 35, y 40 a 44. Allí se expresa quienes no son punibles, como así también a quienes no pueden comprender la criminalidad de sus acciones, lo que no obsta a que se lo interne en un establecimiento adecuado, si resultaran peligros; el que actuare en legítima defensa o en función de su cargo, por obediencia debida, etcétera. Para atenuar o agravar la responsabilidad se debe tener en consideración varias circunstancias como la edad, las costumbres la educación, los antecedentes criminales, participación, reincidencias, y especialmente si se halla en situación de extrema pobreza. Son motivo de agravación de las penas, la violencia, sobre todo con armas. Se prevé reducción de la condena para el llamado “arrepentido” que aporte datos sobre donde se halla la víctima de un secuestro, o delate a autores o cómplices.

[3] Anexo [2]

Con respecto a la imputabilidad de los menores, tema sumamente preocupante en nuestros días, por el incremento de delitos cometidos por ellos, el Código establece en su artículo 41 quater incorporado por la ley 25.767 del año 2003, que cuando en el hecho delictivo participen menores de 18 años, los mayores que hayan participado en el hecho, agravarán su condena, como modo de desalentar a los mayores a iniciar a los menores en el delito.

Otro artículo del Código Penal que habla sobre los menores fuera de este título, es el artículo 8 que dispone que mujeres y menores cumplan sus condenas en establecimientos especiales.

La ley vigente en la actualidad sobre régimen de la minoridad, anteriormente mencionada, en su art. 1, luego de disponer la inimputabilidad del menor de 16 años, en el párrafo 2°, dispone: “si existiere imputación contra alguno de ellos, la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.”

Este artículo se refiere a menores que no han alcanzado la edad de 16 años, los cuales podrán ser dispuestos de manera provisoria por el juez competente hasta tanto se compruebe el delito y las condiciones del menor. El texto no explicita donde irá el menor por ese tiempo provisorio, que a rigor de verdad, son lugares denominados “institutos del menor” verdaderas cárceles de menores donde estos sufren la privación de la libertad como si fueran imputables, lugares que se encuentran en muy malas condiciones, donde pierden el contacto con sus familias y donde aprenden tal vez a cometer peores delitos, lugares en las que se pasan muchas veces más de un año privados de libertad siendo inimputables y sin que sean respetados sus derechos como personas, como niños, como seres humanos. La ley no dispone que estos niños deban ser institucionalizados y quedar en esa situación por tiempo indefinido, pero en la realidad de los hechos estos menores son victimas de la irresponsabilidad de quienes tienen a su cargo velar por sus intereses.

Oportuno es remarcar la falta de intervención, en la mayoría de los casos, del Ministerio Público para velar por los derechos de los chicos

institucionalizados, privados de su libertad. La excusa de los jueces ante la falta de cumplimiento de la ley es la carencia de recursos.

Que decir entonces de aquellos menores que siendo ya mayores de 16, o sea siendo imputables según la ley, son “institucionalizados” “encarcelados”, los cuales terminan pasando la mayor parte de sus vidas primero en cárceles de menores y luego de adultos. A estos nunca se les concluyen las causas que se le abren por los supuestos delitos cometidos (debido al congestionamiento del sistema judicial argentino), peor aún, nunca se les nombra un abogado defensor como lo establece la ley de Protección Integral del Menor, no se intenta la resocialización, educación, instrucción, etc. Estos jóvenes viven encerrados como culpables, ya que a pesar de que podrían gozar de la libertad provisional, como sucede con los adultos cuando cometen ciertos tipos de delitos como por ejemplo el robo, al tratarse de menores desprotegidos y sin tener quien los defienda hace necesario resolver el asunto con el encierro, con todo lo que ello implica.

La justicia interna a los chicos por un supuesto delito y pueden pasar hasta dos años en el circuito penal sin la causa iniciada, lo que les provoca estar alejados de la familia, desregionalizados y la pérdida de

la escolaridad. Los que no delinquieron o cometieron pequeños hurtos, una vez que pasan por las comisarías e institutos podríamos decir que ya tienen incorporada la "escuela de la delincuencia". El 80 por ciento de los jóvenes presos han pasado por institutos de menores, según el Servicio Penitenciario.

La imputabilidad penal es en la actualidad, a los 16 años, cuando el delito cometido tuviera como mínimo la pena de dos años de prisión. Si tienen menos de esa edad, puede aplicárseles una medida de seguridad que depende del Juez, privativa de libertad, pero no en carácter de pena, sino como medida tutelar.

El menor de menos de 16 años no es susceptible de ser castigado con penas, lo que no significa que las facultades del juez sean nulas, sino todo lo contrario. El Juez debe comprobar el hecho ilícito, conocer en forma directa al menor y sus progenitores, indagar su personalidad y sus condiciones de vida, e incluso puede disponer que se interne en “lugar adecuado” por el tiempo “indispensable” (Vemos la enorme discrecionalidad del Juez). Incluso si es peligroso o está abandonado puede disponer de él en forma definitiva, solo reclamándose una previa audiencia con los padres o tutores.

Entre 16 y 18 años, si la pena es de menos de 2 años de prisión se aplica lo mismo que en el caso anterior. Para imponérseles pena cuando hayan cometido un delito grave, deben haber cumplido los 18 años de edad y haber sido declarados, penal y en su caso, civilmente responsables. Además se exige que por lo menos durante un año hayan recibido tratamiento tutelar. Cumplidos esos requisitos puede imponérsele al menor, una pena que puede reducirse de acuerdo con la forma de tentativa, o absolverlo. Hasta la mayoría de edad la condena se cumplirá en institutos especiales. Cumplidos los 18 años, en Argentina aún se es menor de edad, pero penalmente es totalmente responsable, salvo que hasta que cumpla los 21 años, será detenido en Institutos para Menores.

Como vemos, la Ley 22.278 en su artículo 4, deja al juzgador una gran atribución interpretativa, al poder reducir la pena a lo dispuesto para el delito en grado de tentativa si así lo cree conveniente, basado en los antecedentes del niño, del resultado del tratamiento tutelar al que fue sometido (que no está bien definido en qué consiste) y agrega el texto de la ley “de la impresión directa del juez”. De ahí la observación frecuente de la ciudadanía, que desconsoladamente observa a menores

que delinquen entrando por una puerta y saliendo por la otra, mientras que otros, mucho menos peligrosos son privados de su libertad. La ley citada fue declarada inconstitucional por la Cámara Nacional de Casación y los menores privados de libertad por esta ley (todos menores en situación de pobreza) con carácter de protección y no imputados por la comisión de delitos, debían recuperar su libertad. La Corte Suprema dejó en suspenso la medida.

Capítulo II DEBATES PARLAMENTARIOS Y TESIS CONTRARIAS.

La ley 22.278 del año 1980, complementaria del código penal Argentino, establece en su art. 1° que no es punible el menor que no haya cumplido 16 años de edad. O sea que la edad actual para que un joven pueda enfrentar un juicio y cumplir con una condena penal es después de los 16.

Esta ley que establece entre otras cosas la edad de imputabilidad está siendo cuestionada, o mejor dicho, se está pretendiendo modificarla, invocando el *bien de la sociedad*, bajar la edad de imputabilidad, como consecuencia del incremento de delitos cometidos por menores que no superan la edad estipulada. El tema está en el tapete, los medios de comunicación llenan páginas, programas, horas con este tema, se multiplican los "intelectuales" que aportan opiniones, ideas, pero lo importante aquí y en este lugar es que quienes deben tratar el tema, quienes están facultados para hacerlo son los legisladores del congreso nacional. Se han presentado diversidad de proyectos pero aún no han sido tratados como corresponde. Mucho se habla de este tema en la actualidad, lo más destacado de todo es la falta de conocimiento previo del asunto, la liviandad con la que el tema de la baja de la edad de

imputabilidad es tocado, la falta de compromiso de quienes nos representan, de periodistas, abogados, sociólogos, etc. que al momento de hablar no miden lo complejo del asunto ya que quienes están bajo la lupa son los niños.

La discusión enunciada “ut supra”, es el resultado de la campaña de “mano dura” que impulsa “mayor seguridad” desde diversos sectores de la burguesía y que en definitiva busca la criminalización de la juventud. La baja de edad de imputabilidad ha sido un reclamo histórico de la derecha y hoy desde diversos ámbitos, incluido el gobierno nacional, se acuerda en poner en la agenda del debate, con diversos argumentos, tanto desde los sectores más reaccionarios, como desde los sectores “progresistas” como el Juez de la Corte Raúl Zaffaroni (que representaría al sector “garantista”).

De las voces que reclaman la baja de la imputabilidad piden que los menores vayan presos sin importar la edad, y si es posible que no salgan nunca más. Este sector encabezado por la clase social de los ricos y poderosos es el mismo que pide mano dura y pena de muerte, para que en el marco de crisis económica sigan primando sus

privilegios y se fortalezca y defienda su derecho de propiedad por sobre todas las cosas.

Del otro, en el que incluimos el proyecto oficial del gobierno, se inscriben los que tienen el mismo objetivo de bajar la edad de imputabilidad, pero con argumentos más progresistas, como es el de reconocerle a los menores las garantías mínimas de un proceso penal. Ellos se refieren a los “infractores de la ley penal” entendiendo que debe reconocerse al niño infractor como “sujeto de derechos y garantías” por lo tanto, una persona con capacidad de “responder” penalmente, y bregan desde hace años por que se adopte un sistema penal juvenil de “derecho penal mínimo” en el cual “le sean respetadas las garantías procésales en igualdad con los adultos”. En este sector enrolamos a Raúl Zaffaroni quien proclama la baja de la edad de imputabilidad para que los “adolescentes en conflicto con la ley penal” (como les gusta llamarlos), puedan tener las garantías que todo proceso penal les garantiza a los adultos. Para el juez de la Corte, el objetivo sería bajar la edad de imputabilidad a cambio de una cierta “igualdad” con los adultos en materia de garantías penales.

La magistrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carmen Argibay[4], considera que es absurda la iniciativa de bajar la edad de imputabilidad de los menores de edad, expresando que "el delito no se resuelve ni bajando la imputabilidad, ni subiendo penas duras indiscriminadamente". También advirtió la necesidad de combatir la exclusión social que provoca que muchos niños y adolecentes tengan una corta expectativa de vida al carecer de la contención del estado y bajo la influencia del paco.

El Centro de Estudios de Política Criminal y Derechos Humanos, [5] estableció las razones por las que no se debe bajar la edad de punibilidad a los 14 años de los menores, siendo ellas:

* PORQUE ES REGRESIVO: En el Derecho Internacional rige el principio de no regresividad y de progresividad, lo que significa que no

---

[4] Imputabilidad de menores: Carmen Argibay se resiste a bajar la edad. Por Carrizo, Gustavo Ernesto (11/07/08).

[5] CEPOC- Centro de Estudios en Política criminal y Derechos Humanos, "motivos: por qué no bajar la edad de punibilidad a los 14 años- www.cepoc-cepoc.blogspot.com.

hay que retroceder en el tiempo con leyes que ya fueron sancionadas y derogadas, debiendo en su caso evolucionar normativamente.

* PORQUE EL ÚNICO OBJETIVO ES EL CASTIGO: El Derecho no debe ser para castigar sino para reinsertar en la sociedad a los menores que delinquen.

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

* PORQUE NO SE TRATA DE SANCIONAR MÁS LEYES, SINO DE CUMPLIR LAS QUE YA EXISTEN: La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) tienen plena vigencia, así como todos los tratados internacionales de derechos humanos que

establecen todos los derechos a los que son acreedores cada niño y cada niña que vive en nuestro país.

* PORQUE SI EL ESTADO NO ES CAPAZ DE CONTROLAR LAS INSTITUCIONES DE ENCIERRO QUE HOY TIENE, MUCHO MENOS PODRÁ CONTROLAR LAS QUE PIENSA CREAR: Todos los días hay noticias acerca de muertes en lugares de encierro (76 por causas violentas y/o dudosas durante 2008, según los registros del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos). La Argentina ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en noviembre de 2004, pero no implementa los mecanismos de visita a los lugares de detención para prevenir los abusos, los malos tratos y la tortura. Esa es otra norma vigente que no se cumple, casi seis años después de ser sancionada.

* PORQUE EL SISTEMA PENAL ES DISCRIMINATORIO, SELECTIVO, ESTIGMATIZANTE: Porque no persigue a todos por igual, sino a los más vulnerables. Nadie que pase por una institución del sistema penal sale sin huellas, a veces en el cuerpo, casi siempre en su psiquis.

* PORQUE LOS PIBES SON EL ESLABÓN MÁS DÉBIL DE LOS GRUPOS DELICTIVOS Y LAS EMPRESAS CRIMINALES: Casi siempre que un adolescente está inmerso en una situación violenta, es porque alguien con más edad y con más poder, lo ha utilizado.

Capítulo III CAUSAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.

La delincuencia juvenil tiene origen en gran cantidad de causas y muy variadas.

Es oportuno resaltar que en muchos casos suelen ser los propios jóvenes las víctimas de este fenómeno. En base a esto, expondremos los diferentes tópicos que nuestra realidad social presenta:

- a.- La pertenencia a familias desestructuradas y las dificultades que se producen en ocasiones para conciliar vida familiar y laboral, situaciones todas en las que de modo creciente se dan casos de desatención y falta de límites y control de los hijos. Esto conduce a algunos jóvenes a la búsqueda de compensación de esas carencias ingresando a bandas entre cuyos componentes se dan circunstancias de afinidad por diversos motivos (ideológico, de procedencia barrial, deportivo, etc.) y que se caracterizan por comportamientos transgresores. En esos grupos tiene lugar un alto porcentaje de conductas antisociales o directamente violentas y delictivas.

- b.- La marginación socioeconómica o pobreza que dificulta el proceso adecuado de socialización del niño. Esta marginación se encuentra en mayor proporción, en nuestro país y en toda Latinoamérica, en jóvenes

que pertenecen a familias de clases marginales de las grandes ciudades.

- c.- El ausentismo y fracaso escolar que lleva a la estigmatización o etiquetamiento social y que, en muchos casos facilita el camino hacia comportamientos antisociales o delictivos. El niño o joven no escolarizado, sin horizonte ocupacional, sin posibilidades de mantenerse en su casa, adopta la calle como espacio en el que comienza siendo víctima y luego autor de agresión social.

- d.- El desempleo – de mayor incidencia entre jóvenes y máxime sin formación – origina situaciones de frustración y desesperanza que son motivo de la desviación de conducta.

- e.- El consumo de alcohol, que propende la realización de actos violentos o imprudentes de riesgo (infracciones a la seguridad vial); el uso de drogas y sustancias tóxicas que en muchos casos lleva al adicto a delinquir para proporcionarse los medios que permitan sustentar su adicción.

- f.- La transmisión por los medios masivos de comunicación o video juegos destinados a niños, sin control de mayores o explicación

adecuada, de imágenes y actitudes violentas que contribuye a fomentarles un sistema de valores en el que la violencia sea un recurso aceptable.

Capítulo IV- DERECHO COMPARADO

¿Que sucede en estos momentos con la edad penal en los diferentes países?

En la **república mexicana** la mayoría de edad se alcanza a los 18 años. A partir de este momento se adquieren derechos y obligaciones de manera formal y al arribar a esta edad quien cometa un delito esta sujeto a un proceso legal de la misma manera que uno de de 20, 30 o 40 años.

La delincuencia juvenil en México es básicamente un problema, social que no se resuelve con mayor represión y mucho menos disminuyendo la edad penal. El crecimiento de la delincuencia en un país depende de su desarrollo económico, del nivel de vida de la sociedad y de la interrelación de estos factores con sus condiciones culturales y educativas. El carácter de esta interrelación puede provocar anomia y, por ende, la ruptura de la cohesión social y familiar y, a su vez, aumento en la incidencia del delito en los sectores juveniles.

La Convención sobre los Derechos del Niño y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos postulan, como principio fundamental, que los adolescentes no pueden ser sometidos a procesos penales en calidad de adultos, dado que la mayoría de las corrientes psicológicas

coinciden en que el joven menor de 18 años está en proceso formativo; por esa razón el instituto interamericano recomienda considerar el incumplimiento de este principio básico como violatorio de los derechos humanos.

La implantación de un sistema de responsabilidad penal juvenil requiere voluntad política e imaginación de las autoridades. Se necesita, además, modificar radicalmente la percepción de niñas, niños y adolescentes como objetos de represión, cuando infringen las reglas establecidas.

Un sistema penal juvenil debe contemplar el tratamiento de menores de edad basándose en los diferentes instrumentos internacionales en la materia, que lejos de criminalizar a los infractores tienen en cuenta las causas que propician que menores de edad incurran en conductas antisociales. No se trata de comparar cifras de infracciones graves y no graves, sino de modificar el tratamiento a los infractores y valorar las medidas para enfrentar la problemática.

El sistema debe tener como objetivo lograr la rehabilitación social del joven infractor, no solamente privarlo de su libertad. En ese sentido, son fundamentales los procedimientos alternativos: casas hogares,

escuelas de artes y oficios, talleres, partiendo de la premisa de que los adolescentes tienen mayor posibilidad de cambiar su conducta en virtud de que su personalidad está en proceso de formación.

Otro aspecto que debe incorporarse al sistema penal juvenil es la categoría de reparación del daño, como prerrogativa que deben gozar los menores de edad que infringen la ley penal, por cierto, muy común en las culturas indígenas. La pena debe corresponderse con la falta y el trabajo comunitario puede ser una forma de reparación y una alternativa a la privación de la libertad.

El Código Penal de **España** no señala el contenido de la inimputabilidad, pero si establece entre las causas eximentes de responsabilidad penal a los menores de 16 años de edad-

Se puede constatar que en la legislación española, la declaración de inimputabilidad de los que no han arribado a dicha edad es absoluta, sin distinguir fases evolutivas.

Dicho texto legal ha optado por el criterio cronológico, puro, presumiéndolo absolutamente inimputable, al menor de dieciséis años y existiendo una responsabilidad atenuada hasta los dieciocho años. Esta

opción por la fórmula biológica pura, abandonando el criterio de discernimiento ha supuesto una mayor seguridad jurídica en el tratamiento penal de la minoría de edad.

Francia por su parte sigue el principio de declaración de irresponsabilidad para todos los menores de dieciocho años. Pero la presunción de irresponsabilidad puede ser destruida en el caso de los menores de dieciocho años y mayores de trece cuando «las circunstancias y la personalidad del menor» así lo exijan.

La legislación penal **italiana** establece la inimputabilidad absoluta de los menores de catorce años. Con respecto a los mayores de catorce y menores de dieciocho, el Código Penal les declara imputables «si tenían capacidad de entender y querer».

En **Alemania,** los menores de catorce años son declarados incapaces de culpabilidad. Entre los catorce y dieciocho años son penalmente responsables si en el momento del hecho eran suficientemente maduros, conforme a su desarrollo moral y mental, para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión.

Otros **países,** como **Suecia, Noruega, Finlandia y Escocia** han suprimido la justicia de menores y la autoridad responsable en esta materia es un organismo administrativo. Se establece la mayoría de edad penal entre los catorce y los dieciséis años.

Esta investigación demuestra, a partir de la experiencia de países tales como México que se hace necesario que más que procesar a los menores infractores, lo que verdaderamente se requiere es ofrecer centros de readaptación social y garantizar el acceso a la educación media superior a los adolescentes entre 15 y 18 años, ya que esta sería una de las formas de reducir el número de menores infractores.

Todo este análisis unido al criterio de algunos psicólogos corrobora que cuando el sujeto arriba a los 16 años de edad la capacidad de conocer y querer, por deficiente desarrollo del psiquismo humano y por falta de madurez de la personalidad no es susceptible de ser el destinatario propio del juicio de reproche personal en que la culpabilidad consiste por lo que ha de fortalecerse el trabajo de prevención con los menores de 18 años de edad, pues esta última es más acertada en cuanto al completo desarrollo psíquico del ser humano.

«La inteligencia crece hasta los dieciocho años; después se puede tener más experiencia, pero nunca más inteligencia.»

Capitulo V- CONCLUSION

Nuestra realidad demuestra que el fenómeno de la delincuencia juvenil requiere que se desarrollen respuestas efectivas que deberían construirse sobre tres formas de acción de aplicación conjunta: prevención, medidas educativas e integración y reinserción social de niños y jóvenes infractores.

Diseñar una estrategia estatal de evitación y tratamiento de la delincuencia juvenil debería ser objetivo prioritario de la política criminal del Estado, por dos razones:

a) Afecta a una parte muy sensible de la población (niños y jóvenes y especialmente, dentro de éstos, a los que pertenecen a sectores en riesgo de exclusión social).

b) Porque intervenir hoy, previniendo y tratando a la infracción legal que realizan niños y jóvenes, implica reinsertarlos y prevenir la delincuencia adulta del futuro.

Para prevenir el comportamiento violento o agresivo a terceros y enfrentar a la delincuencia juvenil, deberían adoptarse estrategias que combinen medidas de prevención, e intervención.

La intervención preventiva estará dirigida a socializar e integrar a los niños y jóvenes, desde su natural espacio de pertenencia, la familia, actuando desde ella, desde la comunidad, con el grupo de iguales, con la escuela y la formación profesional y el mercado de trabajo.

Las medidas o respuestas judiciales y de represión deberán, en todo supuesto, basarse en los principios de legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, juicio con todas las garantías, respeto a su vida privada, proporcionalidad y flexibilidad. Tanto el desarrollo del proceso como la elección de la medida y su posterior ejecución habrán de estar inspirados en el principio del interés superior del niño. Cualquier abandono de estos principios resultará vulnerante de los derechos humanos esenciales y por lo demás, pondrá en riesgo el tratamiento de un problema que tiene un especial sujeto como es el menor, toda vez que es persona en desarrollo y de la correcta aplicación de sus derechos en su etapa formativa, dependerá el normal crecimiento de su personalidad.

El modelo a seguir, para obtener respuestas satisfactorias debería fundamentarse en los siguientes principios:

a.- Prevención antes que represión, la mejor manera de luchar contra la delincuencia juvenil es evitar que surjan jóvenes delincuentes, para lo cual deberán existir adecuados programas de asistencia social, laboral, económica, educacional y de utilización del tiempo libre.

b.- Implementaciones de sistemas de justicia especializados, enfocados y diseñados para abordar el fenómeno de la delincuencia de jóvenes, dejando a otros ámbitos (asistenciales y sociales) el tratamiento de situaciones que se puedan dar con niños y jóvenes pero que no sean infracciones a la ley (niños abandonados, maltratados, en riesgo social, inadaptados, con patologías psiquiátricas, etc.).

c.- Disminuir la intervención punitiva del Estado con la simultánea activación de estrategias preventivas en los campos de asistencia social, política social, mercado de trabajo, dando protagonismo a la comunidad y otros actores sociales (familia, comunidades barriales, entidades no gubernamentales, etc.).

d.- Reducir al máximo las medidas de privación de libertad, limitándolas a supuestos excepcionales y graves.

e.- Aplicar a los niños y jóvenes infractores todos los derechos y garantías reconocidos a los adultos en el proceso penal (juicio justo, imparcial y equitativo) como modo de formar la adecuada idea de justicia y responsabilidad legal, permitiendo que el joven verifique en el sistema legal la vigencia de principios de justicia.

f.- Especializar a los organismos de control social que intervengan en el sistema de justicia juvenil, brindando y exigiendo formación a todos los agentes que intervengan en la administración de justicia de niños y jóvenes (abogados, policías, fiscales, y profesionales que ejecutan las medidas y sanciones).

A nuestro entender y por lo expuesto en este trabajo, la alternativa para responder al fenómeno, seria la integración de víctima, imputado y comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto, con medidas que tiendan a la reparación del daño. De esta manera se protegería el interés de la víctima (el ofensor debe reconocer el daño causado e intentar repararlo) y el de la comunidad (dirigido a lograr la readaptación del ofensor, prevenir la reiteración delictiva y reducir costos de la justicia penal). Asimismo se evitaría que el imputado ingrese al circuito penal, con las implicancias esto acarrea.

Podemos decir entonces, que en la actualidad el procedimiento, los tipos de sanciones y las sentencias no han podido encontrar un perfil adecuado a la particular cuestión de formar y responsabilizar a quien se encuentra en desarrollo de personalidad, evitando – como es necesario desde el Estado – que una formación adecuada y positiva se frustre, toda vez que es al Estado imprescindible garantizar a la generación futura de adultos, mejores condiciones de desarrollo social.

El Estado deberá crecer en programas de asistencia familiar, de prevención, de fomento de la niñez, de la educación, de eliminación de la marginación y de prevención del riesgo. Es el Estado Nacional, Provincial y Municipal, quien debería garantizar la protección y desarrollo de la niñez en su conjunto, evitando y saneando el desamparo. Éste es el mayor desafío político, económico y de planificación a mediano y largo plazo.

Luego de analizar los diferentes criterios de la doctrina, para quienes por un lado el objetivo sería bajar la edad de imputabilidad a cambio de una cierta “igualdad” con los adultos en materia de garantías penales, y por el otro quienes reclaman mano dura... desde ambos sectores podemos concluir en que se busca el mismo fin: que la juventud de los

sectores explotados y oprimidos, ingresen legalizados al sistema penal a una edad más temprana, lo que significa que aún recociéndoles las máximas garantías procesales, la respuesta a la situación de desamparo y de falta de futuro de la juventud, sea la represión estatal por la vía del sistema penal y el encarcelamiento. Lo primero que es necesario develar es que en nuestro país existen miles de niños criminalizados e institucionalizados, miles de ellos son víctimas del sistema, que los excluye y deja fuera de la educación y los condena al hambre y la desocupación.

La gente siempre tiene el erróneo concepto de que el niño que está en condiciones de marginalidad y realiza conductas tipificadas tiene que estar encerrado, pero no se pregunta qué fue lo que lo llevo a actuar de esa manera.

Hay que pedir una ley para que los delitos contra los menores no prescriban, para que los chicos puedan reclamarle al Estado por su privación de la libertad cuando lleguen a su adultez.

Algo que nunca debería suceder es ese primer paso de comisarías que marca el ingreso del niño a la delincuencia. Un chico en situación de calle que a lo mejor hurtó o supuestamente cometió un delito, cuando

ingresa a la Comisaría es desarmado y automáticamente debería intervenir minoridad, porque el personal de las comisarías no tiene conocimientos de psicología de un niño ni de adolescentes.

Mientras desde el Estado se sigue hablando de bajar la edad penal de proceso y de responsabilidad, etc., no se cumplen con los postulados de la Ley de Protección Integral, de la prevención, de la desinstitucionalización y no se hace nada para que el resto de los ministerios desactiven este sistema de privación de libertad.

ANEXO

[1] **Ley. 22.278**

Sanción: 20/VIII/1980

Promulgación: 20/VIII/1980

Publicación: B.O. 28/VIII/1980

Artículo 1º. 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.

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

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

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

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

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

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

Artículo 3º. La disposición determinará:

a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea

convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio;

b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;

c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

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

Artículo 3º bis. En jurisdicción nacional la autoridad técnico-administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de menores se encargará de las internaciones que por aplicación de los artículos 1º y 3º deben disponer los jueces.

En su caso, motivadamente, los jueces podrán ordenar las internaciones en otras instituciones públicas o privadas.

Artículo 4º. La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2º estará supeditada a los siguientes requisitos:

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

2º) Que haya cumplido dieciocho años de edad.

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

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

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2º.

Artículo 5º. Las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables al menor que sea juzgado exclusivamente por hechos que la

ley califica como delitos, cometidos antes de cumplir los dieciocho años de edad. Si fuere juzgado por delito cometido después de esa edad, las sanciones impuestas por aquellos hechos podrán ser tenidas en cuenta, o no, a efectos de considerarlo reincidente.

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

Artículo 7º. Respecto de los padres, tutores o guardadores de los menores a que se refieren los artículos 1º y 2º, el juez podrá declarar la privación de la patria potestad o la suspensión, o la privación de la tutela o guarda, según correspondiere.

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

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

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

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

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

Artículo 12. Deroganse los artículos 1º a 13 de la ley 14.394 y el artículo 3º de la ley 21.338.

Artículo 13. Comuníquese...

[2] **Código penal. Título V - Imputabilidad**

Art. 34.- No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

Bibliografía

Aguirre, Eduardo, “La Influencia del Positivismo Criminológico y del Derecho Penal del Enemigo en el Sistema de Justicia Juvenil”, www.derecho-a-replica.blogspot.com

BACIGALUPO, E (1983) “Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal”.

BACIGALUPO, E (1985) “Culpabilidad y prevención en la fundamentación del derecho penal español y latinoamericano”.

CESARONI, Claudia (CEPOC), “Sobre el derecho penal de adolescentes”.

CORTAZAR, María Graciela, “niños y niñas en infracción a la ley penal. Bases del nuevo sistema”.

DAL BIANCO, Ivana, “Baja de edad de imputabilidad: la criminalización de la juventud”.

SEOANE, Natalia, “Que subyace detrás de la pretensión de bajar la edad de la imputabilidad de niños y niñas en conflicto con la ley penal”.