

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS

RECIENTES

Título: Imputabilidad del niño, niña y adolescente

Alumnos: Araujo, Diego Armando, Ballari, Lorena,

Anahí Leiva Rojas, Ariamna Romina

Asignatura: Derecho Penal I

Docente director: Dr. Osio Alejandro

Año: 2018 Santa Rosa, La Pampa

Contenido

Capítulo 1: Introducción	1
Capítulo 2: Delimitación Conceptual.....	2
2.1. Imputabilidad	3
2.2. Punibilidad	3
Procesabilidad	3
Capítulo 3: Desarrollo Histórico	4
Primera Etapa “Radicalismo” (1921).....	4
Segunda etapa, “Peronismo” (1954)	4
Tercera Etapa Reforma de la "Revolución Libertadora" (1957).....	5
Cuarta Etapa Dictadura Cívico Militar 1976-1983	5
Quinta Etapa. Discusión Actual	6
Capítulo 4: El discurso en los medios de Comunicación.....	6
Análisis de distintos recortes informativos y la respuesta del CEPOC.....	7
Capítulo 5: Marco Internacional	11
Reglas de Beijing	12
Regla 4. Mayoría de edad penal.....	12
Convención sobre los derechos del niño	13
Artículo 1	13
Artículo 37	13

Artículo 40	14
Reglas de la Habana	14
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	14
Capítulo 6: Principios Específicos, del Debido proceso penal Juvenil	15
Capítulo 7: La edad de imputabilidad en otros Países	17
Brasil	17
Imputabilidad	17
Estatuto del niño y Adolescente	18
Estados Unidos	19
Un País al margen	20
Modelo Federal y la edad de Imputabilidad	21
España	21
Ley orgánica 5/2000	22
Escalas de responsabilidad	22
Nuestra Posición	24
Capítulo 8: La edad de imputabilidad en clave de derechos humanos	26
Protección Integral de los derechos del niño, niña o adolescente	26
Capítulo 9: Conclusión	32
Referencias	34

Capítulo 1: Introducción

La cuestión y el debate actual en torno a bajar la edad de imputabilidad, es lo que nos inspira a emprender el presente trabajo.

Actualmente el tema es tratado con una mirada poco feliz y hasta si se quiere con mucha premura y demasiada superficialidad, en un debate tan importante para nuestra sociedad, porque toda sociedad según nuestra óptica, que se piense en un presente y un futuro mejor, no puede encarar un debate sobre los menores de edad basadas en hechos terribles que ocurren en un determinado momento, y con los distintos sentimientos (muchas veces de los más reaccionarios) que afloran tras la muerte de un menor por otro, o cualquier otro hecho que rompe la paz social.

Un debate llevado por la pasión no puede llegar a buen puerto, máxime si solo se tiene en cuenta una parte del problema, y una parte de la respuesta.

Los distintos actores de la sociedad, y desde ya el estado como actor principal, por ser el que debe llevar adelante políticas públicas tendientes a mejorar la calidad de vida, son los que deben encarar esta problemática pero no desde una mirada parcializada ni falaz, sino desde la realidad y con los números sobre la mesa, y al hablar de números no nos referimos a los porcentajes de delitos, o infracciones que los menores de 16 años cometen, sino a los números en materia de inversión social, porque querer hablar de delitos sin antes ver qué inversión se ha tenido para la inclusión social de los jóvenes, y más los jóvenes pobres, porque desde ya aclaramos que nuestra posición es que bajar la edad de imputabilidad está dirigida hacia los pibes “paco”, “villerito”, y todos los demás epítetos que se les pueda asignar a estos sectores vulnerables que en su maraña de tejido social jamás, o, casi nunca el Estado ha intervenido para que estos tuvieran más y mejores oportunidades, más y mejor calidad educativa, más y mejor estado de bienestar.

Es decir pretender abrir un debate sin mirar las acciones que debiste, no quisiste o no pudiste llevar adelante, es por lo menos poco serio y tendiente a dar una respuesta parcializada a una problemática que abarca factores más allá de un hecho delictivo, anteponiendo el efecto a la causa.

En el presente trabajo nos detendremos a analizar la discusión actual sobre la baja de edad de imputabilidad, empezaremos nuestro análisis con la conceptualización de términos que muchas veces se confunden y se asocian de manera indiscriminada, cuando en realidad significan o hacen mención otra cuestión, avanzaremos luego sobre una pequeña cronología en nuestro país sobre normas jurídicas en torno a los menores de edad. Le daremos especial énfasis al menor a sus derechos y garantías, en los distintos niveles nacional e internacional y también otras cuestiones reflexiones y análisis que nos parecen importantes.

Y por último daremos una conclusión que intente ser lo más clara y real posible.

Capítulo 2: Delimitación Conceptual

En primer lugar y ante la confusión que se presenta al momento de encarar la cuestión terminológica sobre imputabilidad, punibilidad y Procesabilidad nos detendremos en tratar de distinguirlos, y definirlos conceptualmente.

2.1. Imputabilidad

“Imputabilidad, en derecho significa que a un ser humano se le pueda atribuir como propia una determinada acción o conducta, que puede ser delito, falta o contravención, o no estar formalmente sujeto a una pena” (Osio, 2017, pág. 2).

“Es la posibilidad de atribuir a una persona la responsabilidad por un delito. Para que una persona sea imputable debe tener la capacidad de entender que su forma de actuar es contraria a la ley” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, s.f).

“Imputar, es atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias “ (Garrone, 2010, pág. 427)

2.2. Punibilidad

“Supone la posibilidad de que una persona se le aplique una sanción penal, es decir, que se le pueda aplicar una pena determinada en alguna ley de carácter penal” (Osio, 2017, pág. 4).

Nos parece relevante aclarar que cuando se habla de una “ley de carácter penal”, debe ser aquella conforme al Principio de Legalidad, es decir una ley en materia penal que sancionada por el órgano competente, y conforme al proceso de sanción legislativa que establece nuestra Constitución Nacional (en adelante C.N).

“Art 75 corresponde al congreso. Inc.12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal...” (infoleg, 1994)

Procesabilidad

Se hace referencia a la posibilidad de que a personas relacionadas con la comisión de una infracción penal (delito, falta o contravención en sentido amplio), se le pueda aplicar un proceso

determinado para verificar la infracción e imponer una sanción como consecuencia (ésta es la nota distintiva); o que directamente, ello no sea posible, por estar excluidas de toda posibilidad de proceso de tinte punitivo por contar con determinada edad o por reunir determinadas circunstancias personales (Osio, 2017, pág. 4)

Capítulo 3: Desarrollo Histórico

Primera Etapa “Radicalismo” (1921)

“El Código Penal fue sancionado en el 30 de setiembre de 1921, mediante la Ley 11.179. Entró en vigencia el 29 de abril de 1922, durante el gobierno de Hipólito Irigoyen (Unión Cívica Radical). El régimen penal para adolescentes se establecía en los artículos 36 a 39” (CEPOC, 2017, pág. 4).

El antiguo art.36 de dicho cuerpo legal, estableció que no era punible el menor de 14, años

Es dable destacar que es esta época, en la que un movimiento político como el radicalismo se convierte así en el primer partido político en llegar al poder por el voto popular, y conforme a reglas democráticas como la ley Sáenz Peña, del voto secreto, obligatorio y Universal “masculino”.

Segunda etapa, “Peronismo” (1954)

Durante el segundo período del gobierno encabezado por Juan Domingo Perón se sancionó la Ley 14.394, el 14 de diciembre de 1954. Publicada el 30 de diciembre de 1954 bajo el título de "Régimen de menores y de la familia", regulaba el aspecto penal en sus primeros trece artículos, al tiempo que derogaba los artículos 36, 37, 38 y 39 del Código Penal. (CEPOC, 2017, pág. 6)

En la concepción del peronismo existía una máxima que establecía que los únicos privilegiados eran los niños, es en este marco ideológico que la edad de punibilidad se eleva a los 16 años.

Tercera Etapa Reforma de la "Revolución Libertadora" (1957)

En el marco de la dictadura surgida luego del golpe de Estado contra el gobierno peronista el 16 de setiembre de 1956, se produjeron reformas al régimen penal de menores, pero sin baja de edad de punibilidad. En efecto, el Decreto-ley 5286, publicado en el Boletín Oficial el 23 de mayo de 1957 modificó varias leyes relativas a la infancia, y en particular, los artículos 1, 2, 4, 5, 7, 8, 11 y 13 de la Ley 14.394, introduciendo entre otras novedades, la intervención del Consejo Nacional del Menor. (CEPOC, 2017, pág. 6).

La revolución Libertadora, que de Revolución no tuvo nada y de libertadora menos, significó el primer retroceso, al modificar leyes sancionadas en un gobierno democrático a través de decretos leyes, recordando también que este golpe militar la primera medida que toma como política institucional fue derogar la constitución del año 1.949, restableciendo la antigua constitución de 1853 con sus respectivas reformas.

Cuarta Etapa Dictadura Cívico Militar 1976-1983

El Golpe Cívico-militar instaurado en la argentina a partir del 24 de marzo de 1976, “legisla” si de alguna puede decirse que un gobierno de facto legisla, ya que como sabemos lo primero que hacen estos regímenes de gobierno, es cerrar o clausurar el congreso nacional, que es el órgano de la democracia y constitucionalmente el único habilitado para legislar leyes para la ciudadanía, como lo establece la constitución nacional.

Específicamente en cuanto a la edad de punibilidad este gobierno de facto, dejó sin efecto la normativa “14394” (régimen de menores y de la familia), y estableció la edad de punibilidad en 14 años. Ya más adelante en el año 1980 la dictadura mantuvo la misma edad de punibilidad (Decreto Ley 22.278). Finalizando el proceso militar, en el año 1983 y antes de dar paso a un

gobierno democrático, la dictadura nos “regalo” en mayo de ese año la edad de punibilidad a los 16 “ley” 22803, que es la que se mantiene en la actualidad.

Quinta Etapa. Discusión Actual

En la actualidad existen varios proyectos e intentos de modificar las “leyes” de la dictadura, con variados argumentos, pero que sin duda más allá de la posición nuestra de estar en contra de la baja de imputabilidad, creemos un paso necesario el terminar por lo menos en esta materia con un regla impuesta por un dictadura militar, que no sancionaba leyes son que imponía su política.

La ciudadanía se merece leyes de la democracia que legislen en este sentido, ya que las mismas no se corresponden con el sistema constitucional-convencional que rige en este ya avanzado siglo 21, pero nuevamente se cae en la falsa discusión de creer que bajando la edad de punibilidad se crea más “seguridad” y, se “protege” a los niños, niñas y adolescentes.

Capítulo 4: El discurso en los medios de Comunicación

En el siglo de las comunicaciones, los medios de comunicación ya no son lo que otrora fueran los medios clásicos, como los diarios, radios informativas, investigación periodística, etc. Hoy los medios masivos de información exceden ese marco clásico, y la verdad respecto de la noticia es lo que menos importa, es lo que el pensador Giovanni Sartori llamaba post-verdad así lo expresa en el diario “El Comercio” un periodista al realizar un análisis sobre la vida del pensador italiano.

En el ‘Homo videns’ Sartori teoriza sobre la influencia de la imagen televisiva en la sociedad contemporánea. En este libro sostiene que gracias a este dominio el Homo sapiens se ha transformado en Homo videns, un ser que antepone el mirar sobre el pensar y para quien la imagen de TV es la única fuente de verdad. Una herramienta mediática que influye en el debilitamiento de la democracia. (Flores, 2017)

En este apartado pondremos hincapié en el modo en el que la discusión se cuele en los distintos medios, y que en general van apuntados hacia lo que la “sociedad quiere”, la “mano dura”, o el hartazgo por los delitos que los menores cometen, y que no reciben ningún castigo etc.

Es decir un claro discurso hacia la baja de la edad de imputabilidad, y por lo tanto tendiente a agrandar el espectro del poder punitivo del Estado, es por ello que analizaremos marginalmente algunas notas periodísticas.

El debate en torno a la baja de la edad de imputabilidad, es quizá la muestra más acabada de lo que los medios de comunicación hacen con un debate que debiera ser lo más real, y serio posible, por tratarse de un sector tan vulnerable como lo son los niños, niñas y adolescentes, y que en general los instrumentos jurídicos intentan proteger.

Análisis de distintos recortes informativos y la respuesta del CEPOC

- “Hoy en día, Argentina cuenta con un "régimen tutelar", que permite a los jueces disponer sobre la libertad de los menores que delinquen sin someterlos a un proceso y sin garantizar sus derechos” (diario infobae, 2018).

En esta nota periodística digital de Infobae titulada “El Gobierno vuelve a la carga con un proyecto para bajar la edad de imputabilidad a 14 años”, en la sección sociedad, vemos como ya finalizando el mismo, se llega a la conclusión de que para “garantizar” derechos a los menores de edad, habría que bajar la edad de imputabilidad.

A este planteo el Centro de estudios en política criminal y derechos humanos (en adelante CEPOC), en el 3 motivo para no bajar a edad de imputabilidad argumenta:

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 (CEPOC).

Creemos firmemente, que la inflación legislativa, no es la correcta solución sino que aplicar las normas ya existentes de una manera sensata es la mejor respuesta que el Estado puede brindarles a los niños, niñas y adolescentes, y no sancionando leyes que terminan por complicar aquello que supuestamente intentan solucionar.

- El debate sobre una eventual disminución de la edad de imputabilidad penal se intensificó tras el reciente asesinato de Brian, un joven de 14 años, muerto por otro de 15 durante un intento de robo en el barrio porteño de Flores (La Nacion, 2017).

En esta noticia vemos otro ejemplo de hacia dónde se orienta el debate por la baja de imputabilidad, dando por cierto este suceso y que parece agigantado en términos de delitos cometidos por menores, ya que se pone el acento en un terrible hecho y con esto se sustenta el ir por la baja de la edad, además se informa una noticia no diciendo toda la verdad.

En el 5 motivo para no bajar la edad de imputabilidad argumenta el CEPOC:

Este análisis no supone quitar importancia a una sola muerte violenta producida por la intervención de un adolescente, pero entendemos que una decisión de política criminal de la gravedad de la que se intenta, debe analizar a qué población está destinada, con qué objetivos, y a qué costos, antes de tomarse (CEPOC).

- Institutos de menores con estándares de calidad: el proyecto establece que los lugares donde sean alojados los jóvenes deberán cumplir con varios requisitos, para evitar que se transformen, como ocurre hoy, en "universidades del delito". Contarán con módulos

según edad, tipo de delito cometido y situación procesal. Y dispondrán de programas de educación y capacitación para inserción laboral (Ortelli, 2017).

CEPOC, en el 6 motivo para no bajar la edad de imputabilidad sostiene:

Todos los días hay noticias acerca de muertes en lugares de encierro. 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, y el 28 de noviembre de 2012 se sancionó la ley de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (Ley 26.827) pero aún no implementa los mecanismos de visita a los lugares de detención para prevenir los abusos, los malos tratos y la tortura (CEPOC).

Dice el dicho, “que el camino al infierno está lleno de buenas intenciones”, es decir creer que sancionando leyes, o modificando normativas existentes y que solo con esto la situación va a cambiar, es utópico ya que si no se cumplen las leyes actuales, nada nos garantiza que el estado pueda ofrecer que la tan mentada reforma con institutos sin dudas de avanzada, van a tener efectiva llegada en lo que sabemos es nuestro actual sistema penal juvenil.

- La realidad demuestra que en sistema penal tanto las víctimas como los imputados son mayores jóvenes. Nuestro objetivo es que en el futuro haya menos jóvenes en conflicto; que cada vez sean más los que estudien y trabajen y que sean valorados socialmente, remarcó el ministro. Además, la reforma está orientada a la inserción de los jóvenes más que al castigo y al cumplimiento de la condena, en línea con lo que señala la Convención sobre los Derechos del Niño, que en la Argentina tiene jerarquía constitucional (Galuya, 2017).

CEPOC, sostiene en su negativa para bajar la edad de imputabilidad:

Porque viola el principio de no regresividad, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige el principio de no regresividad y de progresividad: está prohibido regresar a instancias anteriores de la cobertura de un derecho, y solo se puede avanzar en dicha cobertura. El Código Penal sancionado en 1921 establecía la edad de punibilidad en 14 años. Durante el gobierno peronista, en 1954, se estableció en 16 años, en el marco de una política dirigida a la protección de la infancia Ley 14.394. La Dictadura, en una de sus primeras medidas Decreto Ley 21.338, derogó parcialmente esa norma, y fijó la edad de punibilidad en 14 años, decisión que mantuvo en el Régimen Penal de la Minoridad, creado en 1980 Decreto Ley 22.278. En mayo de 1983, meses antes de la recuperación de la democracia, la edad de punibilidad volvió a establecerse en los 16 años. Regresar a la edad establecida por la Dictadura no parece una medida dirigida a la mejor protección de nuestros niños y adolescentes (CEPOC).

Estamos de acuerdo con este planteo del CEPOC, y además la responsabilidad del estado Argentino también entra en juego, ya que a los ojos del marco internacional bajar la edad, es por lo menos cuestionable si de una protección de avanzada para con los niños, niñas y adolescentes es lo que se quiere realizar con esta reforma.

- A la par, días atrás, Bullrich expresó: "Es una deuda que tenemos que encarar, porque es muy importante que aquellas personas menores, de entre 14 y 16 años, tengan una sanción cuando cometen este tipo de delitos", consideró la ministra en relación al crimen de Brian en manos un joven de 15 años (Diario Perfil, 2017)

En la quinta cuestión sobre baja de la edad de imputabilidad el CEPOC dice:

En conclusión: a ese niño de 12 o 14 se le está imputando un hecho, pero no se lo puede procesar ni punir por ese hecho. Lo que se puede hacer, visto que está involucrados en situaciones que no son adecuadas para un/a niño, es acompañarlo en su vida cotidiana para que construya un proyecto

de vida que excluya el delito como práctica. Y eso se debe hacer, para esta franja Sub 16, por fuera del sistema penal, aunque se llame "sistema penal juvenil", porque se llame como se llame, si es penal, está pensado para aplicar penas. (CEPOC, 2016)

Capítulo 5: Marco Internacional

A partir de la Reforma constitucional del año 1994 nuestro país incorporo tratados internacionales a su ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, es por ello que nos parece de suma importancia establecer los distintos mecanismos de protección internacional que existen respecto de los niños, niñas y adolescentes.

Según el art. 75 de nuestra C.N, Corresponde al Congreso, inc. 22:

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional,

previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara” (infoleg, 1994).

Reglas de Beijing

Las reglas de Beijín (en adelante, R.B) son el fruto de un largo trabajo realizado por reuniones y congresos, que luego de debates y trabajos en el marco de las mismas surgieron estas reglas a través de la resolución A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985). (Unicef, 1985)

Regla 4. Mayoría de edad penal

“En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional (Unicef, 1985)

Convención sobre los derechos del niño

Artículo 1

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. (convencion sobre los derechos del niño, 1989)

Artículo 37

Los Estados Partes velarán porqué:

a) “Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”.

b) “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

c) “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

d) “Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad

ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción” (convencion sobre los derechos del niño, 1989).

Artículo 40

Inc. 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”.

b) “Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” (convencion sobre los derechos del niño, 1989).

Reglas de la habana

11. “A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes:

a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley” (Unicef, 1990).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 26

“Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen”. (ACNUR, 1998)

Capítulo 6: Principios Específicos, del Debido proceso penal Juvenil

En el marco internacional, y nacional existen un conjunto de normas específicas que derivan de su condición de niños, niñas y adolescentes, y que se deben respetar en un sistema penal juvenil.

A continuación mencionaremos los mismos y donde se hallan ubicados.

- “Principio de Especialidad: incluye la asistencia ampliado art. 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, C.A.D.H), y 40, 2, b,ii y 40,3 de la C.D.N”.
- “Principio de Excepcionalidad: Des-judicialización y remisión.

Art. 37, b y 40, 3, b de la C.D.N, 19 CADH y VII DADH”.

- “Principio de Brevedad: celeridad del proceso e intervenciones” (Arts. 37. b y d, y 40,2,b.iii CDN, 8,1 CADH)
- “Principio de Diversidad: diferentes modalidades de justicia”(Arts. 40,3,b y 40,4 de CDN)
- “Principio de Flexibilidad: facultades discrecionales amplias” (Arts. 40,1, 40.3.b y 40.4 CDN y reglas de Beijing y de Tokio)
- “Principio Educativo o de Responsabilidad se funda en los objetivos y fin de la intervención estatal enunciados en el art. 40.1 CDN y en las Reglas de Beijing”.
- “Derecho a ser oído y a presenciar todos los actos Art. 12 CDN, Obs.Gral. 12 del Comité CDN, art. 24 de la ley 26061”
- “Principio de Reinserción social ampliado” (Arts. 40,1 y 41 de la CDN, 5,6 CADH y 10,3 PIDCP)
- “Principio de Culpabilidad disminuida” (Arts. 16, 18 y 19 de la C.N, 40,3 y 40,3a. CDN, O.G. 10/02 y O.C. 17/02)

- “Principio de Revisión periódica” (Art. 40.1 y 40.4 CDN, Reglas de Beijing, Reglas de La Habana y de Tokio)
- “Proceso Penal comprensible (Arts. 8.2. a de la CADH y 14.3.f del PIDCP, 21 Constitución Provincial y 75.22 de la CN); 36 de Convención. De Viena si es extranjero. Idioma, lengua o dialecto comprensible (Art. 40, 2, b.vi).Lenguaje y modos de comunicación comprensibles para el niño en cada caso concreto conforme a sus circunstancias particulares”. (RB)
- “Participación activa de la familia y la comunidad”(Art. 40.2,b ii de C.D.N 15,2 Beijing y O. G 10/7 Comité DN ONU)
- “Principio de Reinserción social ampliado”(Arts. 40,1 y 41 CDN, 5,6 CADH y 10,3 PIDCP)
- “Principio de Culpabilidad disminuida” (Arts. 16, 18 y 19 CN, 40,3 y 40,3a. CDN, O.G. 10/02 y O.C. 17/02)
- “Principio de Revisión periódica”(Art. 40.1 y 40.4 CDN, Reglas de Beijing, Reglas de La Habana y de Tokio)
- “Participación activa de la familia y la comunidad” (Art. 40,2,b.ii de CDN, 15,2 Beijing y O.G. 10/07 Comité de DN ONU)
- “Principio de Corresponsabilidad” (Art. 3 de la CDN, Reglas de Beijing, Reglas de Tokio, Reglas de La Habana y Directrices de Riad)
- “Principio de Necesidad de la Pena” (Arts. 40.1 CDN, Reglas de La Habana y de Beijing)

Capítulo 7: La edad de imputabilidad en otros Países

En esta sección daremos un pantallazo general sobre la edad de imputabilidad en algunos países, siendo la elección un país Latino, un anglosajón y uno Europeo.

La elección no es caprichosa sino que responde a nuestra cultura jurídica que ve como modelos a estos sistemas jurídicos, advirtiendo desde ya el riesgo que esto significa, al tomar como “modelos” los mismos sin analizar la realidad social y la idiosincrasia propia de cada país en particular.

Brasil

Brasil es uno de los países con mayor población de América Latina. Esto importa a la hora de tener en cuenta que en este sistema jurídico hermano la edad de “responsabilidad penal” comienza a partir de los 12 años, y por ende la franja de niños sobre la cual recae el poder punitivo del estado es un número importante de la población.

Imputabilidad

La propia constitución de la República Federativa de Brasil es la que define en uno de sus capítulos la inimputabilidad de los menores de 18 años.

CAPÍTULO VII - DE LA FAMILIA, DEL NIÑO, DEL ADOLESCENTE Y DEL ANCIANO

Art. 228. “Los menores de dieciocho años, sujetos a las normas de la legislación especial, son penalmente inimputables” (Congreso Constituyente del Brasil, 1988).

Es de destacar este capítulo de la constitución del país vecino, ya que es realmente importante desde el punto de vista de la dogmática jurídica, que para realizar un cambio en cuanto a la imputabilidad penal de los menores de 18 años, y pretender modificarlo habría que realizar una reforma constitucional.

Si esta fuera la situación en nuestro País, sería casi imposible que cualquier gobierno de turno fuere de la ideología que fuere pretendiera usar este tema para la política doméstica, y pasaría a ser realmente una política de Estado, ya que por lo gravoso de la reforma constitucional, con las mayorías especiales y el trámite de elección de los constituyentes para realizar la reforma respectiva, de alguna manera sería un frontón para los gobiernos que intenten llevar adelante alguna modificación en este tema.

Sería bueno que en una futura posible reforma se incluyera la edad de imputabilidad dentro de los puntos de la ley de reforma a realizarse, para evitar la banalización que se hace de este tema cuando se intentan tapar medidas, y distraer a la sociedad.

Estatuto del niño y Adolescente

En Brasil, la justicia juvenil está configurada dentro de la Ley federal 8069 (que reglamenta el 228 de la constitución brasileña), de ese texto se desprende el Estatuto del Niño y del Adolescente.

Art. 104. —“Son penalmente inimputables los menores de dieciocho años, quedando sujetos a las medidas previstas en esta ley” (Ley 8069 de Brasil, 1990).

Esta ley sobre la justicia de menores define además: la privación de libertad como una medida de último recurso, los derechos de los niños privados de libertad, las obligaciones de los centros cerrados las distintas medidas socioeducativas etc.

“Sección I. Disposiciones generales

Art. 112. —Verificada la práctica de acto infractor, la autoridad competente podrá aplicar al Adolescente las siguientes medidas:

- I. Advertencia;
- II. obligación de reparar el daño;
- III. prestación de servicios a la comunidad;

IV. libertad asistida;

V. inserción en régimen de semi-libertad;

VI. internación en establecimiento educacional;

VII. Cualquiera de las previstas en el artículo 101, I a IV” (Ley 8069 de Brasil, 1990).

En definitiva en el sistema de Brasil, la responsabilidad penal juvenil a partir del análisis del estatuto del niño y del adolescente, comprende:

- A las personas que tienen menos de 18 años que cometieren un delito, contravención.
- Que coloca a los menores fuera del sistema penal ordinario.
- Medidas socioeducativas en función de la condición de los sujetos, que son la consecuencia de la atribución de responsabilidad exclusiva para estos.
- Que los niños (es decir menores de 12 años) quedan excluidos de esa atribución de responsabilidad.
- En función de la particularidad de los sujetos, estos gozan de los mismos derechos y garantías que un adulto, más un plus que se expresan en este sistema
- Teniendo en cuenta la especial condición de los sujetos el estado debe propender a soluciones alternativas y solas privar de libertad de manera excepcional ante un menor enfrentado con el régimen penal. (Beloff, 1998)

Estados Unidos

En los Estados Unidos de América, País donde se desarrolla el sistema de protección “paterna” del Estado para con los menores de edad, que fue diseñado como un sistema de reinserción de aquellos que han incurrido en algún tipo de delito, la respuesta era una forma de sustitución del seno de la familia, por un padre protector que llega para encausar a este, ante una familia que no

ha logrado realizar bien su tarea, entonces el aparato estatal irrumpe erigiéndose como un padre mayor.

En el año 1899 se crea la Primera corte Juvenil, es decir jurisdicción especializada para juzgar a menores que delinquieran, el fin no era castigar al menor sino la posibilidad de “tratarlo” para una futura reinserción a la sociedad. (Camargo Rodriguez, 2014).

Un País al margen

Es bueno recordar que este País no ratificó la C.D.N, teniendo en cuenta que la pena capital existe como sanción penal en el mismo, de hecho la convención expresamente en su artículo 37 apartado “a”, declara:

- “Artículo 37 Los Estados Partes velarán por que: Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad” (convención sobre los derechos del niño, 1989).

Según la información de un diario Español “El mundo”, desde que la pena de muerte fue instaurada a nivel federal a inicios del siglo pasado se calcula que fueron ejecutados 365 menores de edad, 22 de los cuales después fueron de 1985. (Ferreira, 2015)

En el año 2005 El Tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció en un fallo la inconstitucionalidad de aplicar la pena de muerte a menores de 18 años.

- Hace justo una década el Tribunal Supremo de los Estados Unidos hizo pública el 1 de marzo de 2005 su sentencia en el caso *Roper v Simmons*, que dejaba sin efecto la doctrina contenida en el caso *Stanford v. Kentucky*. Por una exigua mayoría (cinco votos frente a cuatro), en *Roper* el Tribunal Supremo norteamericano fijó como doctrina legal

que la imposición de la pena de muerte a menores de 18 años vulneraba las previsiones constitucionales (MONSIEUR DE VILLEFORT, 2015)

Como vemos el sistema de juzgar a un menor ha sido dispar en los Estados Unidos, va de suyo que este país siempre sea promotor de firmar pactos para luego no incorporarlos a su orden jurídico interno, y permanecer al margen de los demás países aplicando en violación a los pactos internacionales.

Modelo Federal y la edad de Imputabilidad

En los estados unidos por su forma federal de Estado (confederado según nuestra visión), la edad de imputabilidad no es uniforme ya que cada uno de los 50 estados que lo componen puede bajar la edad, o, subirla siendo una facultad no delegada al Estado federal.

Según indica el diario español “Algunos estados han establecido entre los 10 y los 13 años la edad mínima para un menor ser juzgado como adulto” (Ferreira, 2015).

Así también lo señala el diario cordobés “La voz”, al realizar un análisis con respecto a la edad para ser juzgados en este País.

Hoy, en los hechos, hay 37 estados norteamericanos en los que la imputabilidad penal comienza a los 18 años; 11 en los que ocurre a los 17 y tan sólo dos –Nueva York y Carolina del Norte– en los que a los 16 años ya se es imputable penalmente. (Cardenas, 2011)

España

Analizaremos ahora la situación de la “Madre Patria”.

El código penal Español establece:

- “Art: 19.Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá

ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor” (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1996).

En España el menor (niño, niña y adolescente, el paréntesis nos pertenece), para ser imputable penalmente por el sistema ordinario, se debe ser mayor de 18 años, con lo cual no tendría mayor diferencia con nuestro ordenamiento jurídico, pero a poco que analizamos el sistema de “responsabilidad penal” que existe en la corona española veremos ciertas diferencias.

Ley orgánica 5/2000

Existe una de LEY ORGÁNICA 5/2000, de 12 de enero, que regula la responsabilidad penal de los menores.

En dicha norma se establece un escalonamiento que entendemos esta dado con un sentido biológico, y en atención a la madurez del niño, niña y adolescente para comprender algún tipo de achaque o reproche que se le pudiere efectuar.

En la exposición de motivos que realiza el rey de España respecto a esta ley, se denota cual es el sentido que la legislación pretende encaminar, y en ella se aclara de antemano que si bien la ley tiende a reprochar la conducta a través de una sanción penal, este es solo con carácter penal formalmente, pero que sustancialmente, es “sancionadora educativa”:

- “naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad” (LEY ORGÁNICA 5/2000).

Escalas de responsabilidad

La ley sobre responsabilidad penal de los “menores” española, tiene franjas en las cuales varia la sanción, y por ende los institutos aplicables a los mismos en cada una de estas edades.

A continuación trataremos de echar luz sobre estas categorías creadas por la legislación española.

- Menores de 14, a efectos de la Ley Penal del Menor, los menores de esta edad son inimputables y además penalmente irresponsables, con lo cual quedan, exentos de toda responsabilidad por los delitos que pudieran llegar a cometer.

Las acciones tipificadas como delitos que cometerían estos “menores” de 14 deberán ser soportados como un costo social.

Con lo cual no significa que el Estado deba desentenderse, sino que tiene que llevar a cabo otras políticas públicas, como ser la aplicación de ciertas medidas de protección que la propia normativa establece.

- Entre 14 y 18, es esta franja en el que la ley 5/2000 se aplica plenamente, es decir todo tipo de acciones socio-educativas, que por lo extensos de la mismas solo citaremos dos de ellas, aclarando que las medidas van desde la internación de régimen cerrado hasta la inhabilitación absoluta (entendemos que la aplicación debería comenzar por la menos gravosas, a las más restrictivas de las libertades humanas).

“Artículo 7. Enumeración de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores.

1. Las medidas que pueden imponer los Jueces de Menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes: a) Internamiento en régimen cerrado. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. b) Internamiento en régimen semi-abierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero realizarán fuera de las mismas actividades formativas, educativas, laborales y de ocio...” (LEY ORGÁNICA 5/2000)

Estos son los dos grandes grupos, y a su vez la normativa española realiza una diferenciación según la edad y el tipo de delito cometido, en donde la respuesta que el sistema ofrece, termina siendo un agravamiento por el tipo, o, infracción que se comete.

- Entre 14-16 y los 17-18 años.

En el ítem 10 de la exposición de motivos que realiza el rey se habla de los tipos de agravantes penales que habilitarían a que la sanción fuere más severa.

Conforme a los principios señalados, se establece, inequívocamente, el límite de los catorce años de edad para exigir este tipo de responsabilidad sancionadora a los menores de edad penal y se diferencian, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos, de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas. (LEY ORGÁNICA 5/2000)

Nuestra Posición

En definitiva todos estos sistemas devienen de la idea primigenia del estado “protector”, o, “tutelar” que tuviera nacimiento en el sistema norteamericano. Siendo algunos consecuentes con una protección más acorde con el sistema de derechos humanos y respondiendo de alguna manera a los nuevos estándares de protección, pero que siempre subyace en ellos la idea de que al niño, niña y adolescente hay que “protegerlo”. Y, como sabemos a lo largo de la historia han existido distintos grupos como ser, los pueblos originarios (los indios), las mujeres, esclavos (negros) etc., a los cuales se los ha querido “proteger”, ya sea a través del instituto de la encomienda a los “indios”, o, a las mujeres a través de una capacidad restringida, etc., y todos han terminado por

reproducir el sistema patriarcal, que de protección tenía poco o nada, e incluso llegando a ser mejor que no existiera tal protección, porque estarían en mejor condiciones que si la mismas no estuviesen.

En el sistema Brasileño, si bien parece ser un modelo a seguir, habría que analizar (marco que excede el presente trabajo), si el estatuto del menor, que pareciera ser el más acorde a los tratados internacionales se aplican concretamente, en un país que actualmente atraviesa una crisis política y social aguda, que realiza recortes a tantos sectores y en definitiva la protección que esta detenta no termine de consolidarse por la gran incidencia que el estado a través de las política públicas, y desde ya presupuestaria, debe volcar para que esos institutos funcionen adecuadamente.

Estados unidos quizá como símbolo de ser el padre fundador del sistema protector o tutelar, es el caso más atípico (si se nos permite la expresión), en cuanto a que ya sea porque es el país del primer mundo, el más avanzado, el norte a seguir etc., este no tenga una política más o menos conceptualmente enmarcada, por lo menos en cuanto a la edad a partir de la cual los niños, niñas y adolescentes puedan ser imputados penal, y punitivamente, llegando a ser claramente desigualitario, por lo no prolijo en cada uno de los más de 50 estados que componen al mismo.

Por último, en el sistema Español la edad de imputabilidad está definida conceptualmente, sin embargo luego vemos como este sistema de fraccionamiento por edades, en las que según el tipo de infracción y según la maduración del niño en su intelecto para comprender la misma, se termina por hablar de “edades de responsabilidad”, que a nuestro criterio son una fachada para responsabilizar a más temprana edad, y agravados además si en la comisión de delitos, está presente la violencia, intimidación o peligro para las personas (demasiado general y ambiguo).

En definitiva ningún modelo puede responder acabadamente, si persiste en los mismos la idea de una “protección”, que responde a un sistema tutelar pergeñado hace ya más de un siglo basados

en la idea de un Estado soberano y omnipresente que hoy está francamente debilitado, tal vez para bien, o, para mal, eso habrá que ver.

Capítulo 8: La edad de imputabilidad en clave de derechos humanos

Si los proyectos legislativos nacionales que existen actualmente prosperan, para bajar la edad de imputabilidad, esto llevaría al estado argentino a violentar los derechos humanos (y claro está en este caso la protección especial de la que gozan los niños, niñas y adolescentes), al vulnerar, violentar, u omitir claramente un principio que rige en materia de Derechos Humanos, como lo es el Principio de no Regresividad.

Protección Integral de los derechos del niño, niña o adolescente

Encarar la edad de imputabilidad en clave de derechos humanos, implica antes que nada hablar de la protección integral en materia de derechos de la niñez.

¿Qué se entiende por protección integral?

Según el concepto dado en Revista Jurídica IUS Doctrina. N° 14, 2016, citando al autor Corrales Valverde, la misma es:

- “..un sistema de tutela resguardo de los derechos de la población menor de edad, que abarca todos los aspectos inherentes a su condición de personas en proceso de crecimiento y preparación para una vida independiente y autosuficiente, entre los cuales se encuentran los aspectos físicos, psíquicos, de salud, de estudio, familiares, comunales, sociales, jurídicos y cualesquiera otros merecedores de protección...”

(Revista Jurídica IUS Doctrina, 2016)

Es decir la protección abarcaría todos los aspectos de la vida del niño, niña y adolescente, no solo en lo básico y esencial, como la salud, o, educación.

Algunos de los instrumentos que conforman la protección integral son:

- Artículo 3, de la CDN
 1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.
 2. “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.
 3. “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” (convención sobre los derechos del niño, 1989).
- “Artículo 4. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional” (convención sobre los derechos del niño, 1989).
- “Artículo 40 Inc. 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 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”.

“b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” (convención sobre los derechos del niño, 1989)”.

Dentro del sistema de protección integral de los derechos del niño, niña y adolescente, encontramos el Principio de Progresividad, que debe entenderse como dos caras de una misma moneda en tanto, la no Regresividad es la contracara del mismo.

A continuación transcribiremos el artículo 2.1 donde entre muchas cuestiones importantes menciona la Progresividad en materia de protección de derechos.

- “Artículo 2 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...” (ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)
- “Art.26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de

los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32), 1969).

El Principio de No-Regresividad se encuentra estrechamente vinculado al Principio de Progresividad, el cual postula que la protección siempre debe ir aumentando en concordancia con los derechos estipulados en los distintos cuerpos jurídicos. Desde esa óptica, los derechos humanos una vez establecidos en la norma deben continuar creciendo en su protección, concibiéndose como una figura jurídica viva y no estática que progresa en el resguardo de las garantías adquiridas. (Revista Jurídica IUS Doctrina, 2016, pág. 15)

Es decir, no puede el Estado volver sobre sus pasos, y esto porque claramente no podría un día reconocer un derecho, o sistema de protección, y al otro día ya no reconocerlo, o modificar las mismas en una forma no progresiva.

Sin Embargo, pocos son los que cuestionan que bajar la edad de imputabilidad signifique una violación a los derechos humanos del niño, niña o adolescente, y violentar porque si un derecho reconocido, y esto es así porque a través del discurso se forman “dogmas “que llevan a creer, que el estado puede bajar y subir la edad como si esto no significara afectar derechos ya consagrados. En este caso, una normativa que me fija la edad a partir de la cual el aparato punitivo estatal va a poder aplicar su fuerza sobre mi persona.

La aplicación del Principio de no regresividad según Christian Curtis, se puede analizar y aplicar desde dos enfoques, es por ello que nos parece importante citarlo ya que es una ilustración en cuanto al desarrollo de este principio.

- Por un lado, es posible aplicar la noción de regresividad a los resultados de una política pública (regresividad de resultados). En este sentido, la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro, Esta aplicación de la noción de regresividad requiere, por ende, indicadores o referencias empíricas. La noción de regresividad puede ser aplicada a cada indicador empleado en particular, o bien a la evaluación conjunta de varios indicadores que permitan una consideración general de los resultados de una política pública (Curtis, 2006, pág. 3)
- Por otro lado, la noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas: es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (Regresividad normativa), en este sentido -no empírico sino normativo-, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. (Curtis, 2006, pág. 3)

Un debate actual que queremos expresar en el presente trabajo es también, la que nos propone el Dr. Alejandro Osio, y que creemos, es muy importante teniendo en cuenta que la baja de edad de imputabilidad, está sobre la mesa política, y que indudablemente va ser tratado legislativamente en un tiempo no muy lejano.

Solo nos limitaremos a exponer la cuestión, sobre a quién corresponde (si a nación, o, provincia), la facultad o competencia para modificar la edad de imputabilidad.

¿Quién está facultado?

La cuestión sobre la competencia es un tema muy entramado, como lo sostiene el Dr. Osio en “La edad de punibilidad como cuestión de derechos humanos. El argumento Federal para subirla”.

Lo cierto es que, de acuerdo a todo ello no podemos todavía responder los dos interrogantes fijados al inicio, sino sólo concluir que la edad mínima de responsabilidad penal ha sido siempre legislada por el estado nacional y no por las provincias, dato histórico que no por sí no implica fundamento normativo constitucional ni mucho menos convencional, puesto que luego de la reforma del año 1994, aún no se ha ejercido el poder legisferante al respecto. (Revista de pensamiento penal, 2017)

Entendemos que este tema es de debate abierto, y excede al presente trabajo un análisis de mayor profundidad, pero que sin dudas merece atención, ya que las distintas administraciones provinciales parecen mantenerse en una clara situación pasiva frente al posible avasallamiento que la administración realiza, legislando en una materia que a priori no ha sido delegada a la administración central.

Artículo 121. “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación” (infoleg, 1994) .

Capítulo 9: Conclusión

En primer lugar creemos que la tarea definida en el presente trabajo ha sido mayormente zanjada, al analizar distintas aristas sobre la edad de imputabilidad y los debates actuales que se dan con respecto a partir de cuándo el Estado, va a poder hacer uso de su mano punitiva.

Y decimos esto porque bajo el análisis hecho en el presente trabajo, llegamos a la firme convicción de que el modelo paternalista del estado protector se encuentra agotado en sus posibilidades de dar una respuesta, y que la misma se encuentre conforme a los nuevos estándares del modelo de la protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En segundo lugar hemos visto como a lo largo de nuestra historia normativa, con respecto a la edad de imputabilidad, el mismo ha sido manejado de manera arbitraria a gusto y paciere de los distintos órdenes ideológicos, siempre eso sí, manteniendo al sistema Tutelar con un niño, niña y adolescente al que consideraba “menor”.

En tercer lugar la legislación internacional es sobreabundante, por aquello de que: lo que no abunda no sobra, y también que lo no escrito no existe.

Análisis aparte merece, si tanto tratado, declaración, observaciones, resoluciones, terminan en realidad siendo más perjudicial que beneficioso, por la inflación normativa, y decimos esto porque de nada sirven pomposas declaraciones, si ni siquiera podemos lograr que los Estados definan una edad universal de protección sobre la imputabilidad de los menores.

En el mundo de los avances tecnológicos la discusión más firme posible ha sido relegada para dar paso a la “Opinión”, sin fundamentos y sin perspectiva, que solo sale como cual bocanada de aire que toma oxígeno pero que la misma sale degradado a otro nivel, y lo más temido de esto no es la opinión misma que por supuesto todo ser humano puede dar, sino la que es dada por aquellos que nos gobiernan, y que en definitiva son quienes toman las decisiones. Esa riqueza del debate

abandonada por la premura y los tiempos políticos austeros, no enriquecen el mismo, sino que abonan el camino para la desinformación, y la posición mediocre, sin abocarse de manera real en un tema tan sensible como los son nuestros niños, niñas y adolescentes.

La edad de imputabilidad manejada en otros países, como cualquier regla de competencia estatal, es sin duda peligroso y abstracto, aquí el objeto que es estudiado y el sujeto que lo estudia necesariamente deben inmiscuirse y dejar de lado ese cliché de la posición neutral, son el presente y el futuro de nuestro planeta, son vecinos, hijos, nietos, sobrinos etc. etc.

No se trata de algo más, es un tema serio y sensible, esta discusión se debe dar sin creernos abstractos, ni neutrales.

Los derechos humanos no pueden depender del sistema federal o centralista de un país, creemos que la mejor solución para nuestra sociedad, es tomar el ejemplo de Brasil, incluyendo la edad de imputabilidad en la constitución nacional, y de llegar el caso de una reforma dar el debate más amplio que merece el tema. (CEPOC, 2017)

Por otro lado creemos que la cuestión no pasa por el simple hecho de crear nuevas normas, o descartar las existentes, sino el tratar por todo los medios posibles de que se evite que los niños/a y adolescentes tomen contacto con el sistema penal mediante la utilización de medidas preventivas.

Pensamos que los estados (nacional y provincial) no pueden mantenerse al margen de esta situación, y muy por el contrario, debería tomar una actitud dominante en el asunto y orientar sus políticas públicas a la creación de lugares de contención e inclusión.

Hacemos referencia a estas medidas de contención de los jóvenes, ya que cuando estos son alcanzados por el sistema penal, lamentablemente siempre son los mismos, es decir los niños, niñas y adolescentes de los extractos sociales menos aventajados, aquellos que la misma sociedad estigmatiza, e identifica como el “peligroso”. Respecto a esta cuestión creemos que tenemos un

rol muy importante como sociedad, porque si nos quejamos de la inseguridad, de la delincuencia, etc., deberíamos preguntarnos, ¿qué hacemos para mejorar tal situación? ¿Estamos comprometidos con las problemáticas que pretendemos cambiar, o solamente nos limitamos a manifestar nuestra disconformidad?

Si tomáramos un rol activo y comprometido como sociedad, sin duda sería mucho menos difícil abordar la problemática, porque no nos olvidemos que nadie nace delincuente, por el contrario esos jóvenes que se tropiezan, son las principales víctimas de un sistema cruel en el cual se mide la calidad humana en criterios económicos.

No olvidemos que el ser humano por el simple hecho de serlo, es ambicioso y a cualquiera de nosotros nos gusta sentirnos partes del grupo social que frecuentamos, por lo tanto deberíamos analizar la problemática y no solo acotarnos a buscar respuestas, o, soluciones mágicas.

Referencias

ACNUR. (17 de Julio de 1998). *ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL*

INTERNACIONAL. Obtenido de ACNUR:

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0>

033

Beloff, M. (1998). Los Sistemas de Responsabilidad penal juvenil en America Latina. *Revista juridica de a Universidad de Palermo*, 168.

Camargo Rodriguez, L. V. (2014). Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (ley 1098 de 2006): Un estudio Comparado con Estados unidos de Norteamerica. *Pensamiento Penal*, 16.

Cardenas, E. J. (11 de 03 de 2011). La imputabilidad penal en EE.UU. *La Voz*.

CEPOC. (1 de Febrero de 2016). *CEPOC*. Obtenido de CINCO CUESTIONES SOBRE LA

BAJA DE EDAD DE PUNIBILIDAD: <http://cepoc->

cepoc.blogspot.com.ar/search/label/Ni%C3%B1os%20y%20adolescentes

CEPOC. (2017). Argumentos contra la baja de la edad de punibilidad. *revista de pensamiento penal*, 4.

CEPOC. (s.f.). *DIEZ MOTIVOS (ACTUALIZADOS) PARA NO BAJAR LA EDAD DE*

PUNIBILIDAD. Obtenido de CEPOC: <http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2013/09/diez-motivos-actualizados-para-no-bajar.html>

Congreso constituyente del Brasil 1988. (1988). *Constitución Política*.

Congreso Constituyente del Brasil. (1988). *República Federativa de Brasil*. Obtenido de

República Federativa de Brasil:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf>

convencion sobre los derechos del niño. (20 de noviembre de 1989). *convencion sobre los*

derechos del niño. Obtenido de Unicef: [https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-](https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf)

[Convencionsobrelosderechos.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf)

Courtis, C. (2006). *Ni un paso atras*. Bs.A.s: Del puerto S.RL.

diario infobae. (27 de enero de 2018). *El Gobierno vuelve a la carga con un proyecto para bajar la edad de imputabilidad a 14 años*. Obtenido de infobae:

www.infobae.com/sociedad/2018/01/27/el-gobierno-vuelve-a-la-carga-con-una-ley-para-bajar-la-edad-de-imputabilidad-a-14-anos/

- Diario Perfil. (4 de enero de 2017). *El Gobierno propone bajar la edad de imputabilidad de 16 a 14 años*. Obtenido de Diario Perfil: <http://www.perfil.com/politica/el-gobierno-propone-bajar-la-edad-de-imputabilidad-de-16-a-14-anos.phtml>
- Estado, J. d. (13 de Enero de 2000). *LEY ORGÁNICA 5/2000*. Obtenido de LEY ORGÁNICA 5/2000: <https://www.boe.es/boe/dias/2000/01/13/pdfs/A01422-01441.pdf>
- Ferreira, R. (Marzo de 19 de 2015). Estados Unidos, el único país del mundo que condena a menores a cadena perpetua. *El Mundo*.
- Flores, G. (7 de abril de 2017). *Giovanni Sartori, un intelectual que luchó por la democracia*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/tendencias/giovanisartori-intelectual-democracia-pensamiento-deceso.html>
- Galuya, N. (4 de Enero de 2017). *Impulsarán una ley para bajar la edad de imputabilidad a 14 años*. Obtenido de Diario Uno: <https://www.diariouno.com.ar/pais/impulsaran-una-ley-bajar-la-edad-imputabilidad-14-anos-20170104-n1314792.html>
- Garrone, j. a. (2010). *diccionario manual juridico abeledo perrot*. buenos aires: Abeledo perrot.
- infoleg. (15 de diciembre de 1994). *Constituciona nacional*. Obtenido de Infoleg: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Jefatura del Estado. (24 de mayo de 1996). *Agencia Estatal Boletin Oficial del Estado*. Obtenido de Ley Orgánica 10/1995: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- La Nacion. (8 de Enero de 2017). *El Gobierno presentará el proyecto para bajar la edad de imputabilidad después de las elecciones de octubre*. Obtenido de Diario La Nacion: [/www.lanacion.com.ar/1974223-el-gobierno-presentara-el-proyecto-para-bajar-la-edad-de-imputabilidad-despues-de-las-elecciones-de-octubre](http://www.lanacion.com.ar/1974223-el-gobierno-presentara-el-proyecto-para-bajar-la-edad-de-imputabilidad-despues-de-las-elecciones-de-octubre)

- La nacion. (1 de enero de 2018). *Mauricio Macri en el Congreso: "Estoy a favor de la vida", ratificó el mandatario sobre el debate por el aborto*. Obtenido de Diario La Nacion:
<https://www.lanacion.com.ar/2113210-mauricio-macri-en-el-congreso-estoy-a-favor-de-la-vida-ratifico-el-mandatario-sobre-el-debate-por-el-aborto>
- Ley 8069 de Brasil. (julio de 1990). *SIPI*. Obtenido de Ley N° 8.069 – Estatuto del Niño y del:
http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/brasil_ley_nro_8069_1990.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nacion. (s.d de s.a de s.f).
ministerio de justicia y derechos humanos presidencia de la nacion. Obtenido de sistema penal de menores de edad: <http://www.derechofacil.gob.ar/leysimple/sistema-penal-de-menores/>
- MONSIEUR DE VILLEFORT. (9 de Febrero de 2015). *ROPER v. SIMMONS: DIEZ AÑOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA EJECUCIÓN DE MENORES DE 18 AÑOS*. Obtenido de MONSIEUR DE VILLEFORT:
<https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2015/02/09/roper-v-simmons-diez-anos-de-la-sentencia-que-declaro-inconstitucional-la-ejecucion-de-menores-de-18-anos/>
- OEA. (1969). *Convencion Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32)*. Obtenido de OEA:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de Diciembre de 1966). *ONU*. Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

- Ortelli. (20 de Julio de 2017). *Por el efecto Polaquito, el Gobierno aplaza la ley para bajar la edad de imputabilidad*. Obtenido de Clarin: www.clarin.com/politica/efecto-polaquito-gobierno-posterga-debate-baja-imputabilidad_0_SkKYZrCS-.html
- Osio, A. (16 de enero de 2017). *BAJAR LA EDAD DE PUNIBILIDAD ES ANTICONSTITUCIONAL, ANTICONVENCIONAL, ILEGAL E ILEGÍTIMA*. *revista pensamiento penal*, 2. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar>
- Perfil. (6 de Marzo de 2018). *Bullrich contra el aborto: "Un embrión es un argentino con derechos"*. Obtenido de Diario Perfil: <http://www.perfil.com/politica/bullrich-contra-el-aborto-un-embrión-es-un-argentino-con-derechos.phtml>
- Revista de pensamiento penal. (19 de Octubre de 2017). *LA EDAD DE PUNIBILIDAD COMO CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS: ¿QUIÉN PUEDE FIJARLA? ¿LAS PROVINCIAS PUEDEN ELEVAR LA NACIONAL?* Obtenido de Revista de pensamiento penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45879-edad-punibilidad-cuestion-derechos-humanos-quien-puede-fijarla-provincias-pueden>
- Revista Jurídica IUS Doctrina. (2016). *UNA MIRADA AL PRINCIPIO DE NO-REGRESIVIDAD EN LOS DERECHOS*. Obtenido de Revista Jurídica IUS Doctrina: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>
- Unicef. (1985). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*. Obtenido de Unicef: www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm
- Unicef. (14 de Diciembre de 1990). *REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD*. Obtenido de Unicef: www.unicef.org/panama/spanish/about_8042.htm