

DERECHOS DEL NIÑO

SEGUIMIENTO DE LA APLICACION DE LA
CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

ESTÁNDARES MÍNIMOS
DE DERECHOS HUMANOS
PARA UNA NUEVA LEY DE JUSTICIA
PENAL JUVENIL

**ESTÁNDARES MÍNIMOS
DE DERECHOS HUMANOS
PARA UNA NUEVA LEY DE JUSTICIA
PENAL JUVENIL**

INDICE

- I- INTRODUCCIÓN

- II- LAS NORMAS PERTINENTES DE DERECHO INTERNO VIGENTES Y SUS EFECTOS EN TÉRMINOS DE DERECHOS DEL NIÑO

- III- DERECHOS Y GARANTÍAS MÍNIMAS
 - A) CONSIDERACIONES GENERALES
 - 1- Separación entre causas penales y no penales
 - 2- Edad mínima

 - B) DERECHO PENAL MÍNIMO Y FORMAS NO PENALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
 - 1- Prevención del delito
 - 2- Formas no penales de resolución de conflictos. Remisión de casos

 - C) CARÁCTERÍSTICAS DE UN SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL. GARANTÍAS PROCESALES
 - 1- Cortes especializadas
 - 2- Detención Preventiva
 - 3- Garantías del Debido Proceso

 - D) SANCIONES
 - 1- Medidas no privativas de la libertad
 - 2- Medidas privativas de la libertad

 - E) GARANTÍAS DEL JOVEN PRIVADO DE LIBERTAD Y REINTEGRACIÓN SOCIAL
 - 1- Garantías y derechos del joven en detención
 - 2- Mecanismos de presentación de denuncias por malos tratos (Art. 37 y 12 CDN)
 - 3- Reintegración social y prevención de reincidencia

- IV- PALABRAS FINALES

ANEXO I - Plazos máximos de detención preventiva aplicada a personas menores de 18 años. Tabla comparativa de 15 países de América Latina.

ANEXO II – Topes de pena de prisión aplicada a personas menores de 18 años. Tabla comparativa de 15 países de América Latina.

INTRODUCCIÓN

La Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene como tarea la promoción de la protección de los derechos, la asistencia en la planificación de planes, programas y defensa de los derechos humanos, la coordinación de todo lo relacionado con el cumplimiento de las normas que reconozcan y reglamenten los derechos fundamentales en el país, y la formulación de políticas, proyección de normas y ejecución de programas que garanticen la igualdad de oportunidades y la no discriminación de grupos y personas.

Mediante el presente documento, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación busca elaborar un insumo de trabajo que brinde herramientas a juristas, legisladores y otros actores con responsabilidad en la reforma legal y la modificación de las prácticas respecto de la infancia y juventud. Su propósito es enunciar los estándares de derechos humanos que surgen de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y muy especialmente de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), considerados fundamentales para una nueva ley de justicia juvenil mediante la cual el Estado cumpla con sus obligaciones frente a la comunidad internacional.

La idea de elaborar un trabajo de estas características por parte de esta Secretaría, surge de su función de velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales y de las normas que los reconozcan.

Por esta razón se propone un documento de trabajo que permita aportar los estándares mínimos para una reforma integral de la justicia juvenil, sustituyendo leyes vigentes de dudosa constitucionalidad y contrarias a los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado argentino.

Por lo tanto, en una primera parte se presenta la situación del derecho interno actual, para en una segunda parte explicar aquellos derechos y garantías de los jóvenes frente al sistema de justicia, reconocidos en la Constitución Nacional y las normas internacionales de derechos humanos, algunas de ellas con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22).

Se pretende aquí esbozar los lineamientos básicos para un sistema de justicia juvenil, considerados un piso mínimo del cual deberá partir cualquier proyecto de ley que reemplace el actual sistema. Sin perjuicio de ello, y atendiendo a las gravísimas violaciones de derechos humanos que se cometen al amparo de la legislación vigente –como es el caso de la imposición de penas de prisión y reclusión perpetua a adolescentes de 16 y 17 años de edad- esta Secretaría impulsa acciones, propuestas y reformas legislativas parciales que contribuyan a resolver estos casos particulares, y a evitar que se repitan, hasta tanto se establezca la legislación que propiciamos, plenamente respetuosa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

I. LAS NORMAS PERTINENTES DEL DERECHO INTERNO VIGENTE Y SUS DEFECTOS EN TÉRMINOS DE DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El sistema actual no prevé una separación clara entre un régimen penal juvenil y las medidas de protección. En efecto, las intervenciones de los jueces se basan en lo establecido en el Régimen Penal de la Minoridad: Ley N° 22.278 (modif. por la Ley N° 22.803), sancionada durante la última dictadura militar, y en la Ley N° 10.903 de Patronato de Menores. Ambas otorgan facultades discrecionales a los jueces, habilitándolos a *disponer* por tiempo indeterminado de los *menores* acusados de delito, víctimas de delito o con una grave afectación de sus derechos económicos y sociales. Esta facultad de *disposición* –como si se tratara de objetos– constituye el componente central del sistema tutelar imperante.

Este sistema actúa de distinto modo según las diferentes franjas etáreas de que se trate¹:

- a) **0 a 16 años:** No punibilidad –es decir, imposibilidad de aplicar pena– para aquellos niños, niñas y adolescentes que no hubieran cumplido los 16 años, con la posibilidad de *disponer* –es decir, internar, o bien restringir algunos de sus derechos– del niño hasta los 21 años si se encuentra en *peligro material o moral* conforme la impresión personal del juez.
- b) **16 y 17 años:** Un régimen de punibilidad plena. Esto significa que pese a que existe un llamado *Régimen Penal de la Minoridad*, no existe distinción entre las penas aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos. En consecuencia, se han dictado en Argentina 12 penas de prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos por jóvenes antes de cumplir 18 años de edad. Asimismo, aunque las disposiciones de la prisión preventiva no son aplicables a las personas menores de 18 años, durante el proceso se priva de libertad a estos adolescentes denominándose estas medidas «*internación*» o «*medida de protección*».

Este Régimen Penal de la Minoridad no tiene en cuenta la imputación del delito a los efectos de *disponer* de un menor, sino sus características personales, su nivel de *peligrosidad*, su situación familiar, etc., que surgen de numerosos estudios que se realizan previamente en su persona. Esto responde a los principios del llamado por la doctrina “derecho penal de autor”, que no se corresponde con el principio de culpabilidad por el acto establecido en nuestra Constitución Nacional, y en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Por su parte, la Ley N° 10.903, de Patronato de Menores, también otorga a los jueces la facultad de *disponer* por tiempo indeterminado de los *menores* de cero a veintiún años acusados de delito, o víctimas de delito si se encuentran *material o moralmente abandonado* o en *peligro moral*.

Ahora bien, es preciso resaltar que, en base a esta normativa, los jueces privan de libertad a los niños por debajo de los 16 años a los que se acusa de cometer un hecho delictivo, sin

someterlos a proceso, sin que accedan a una defensa técnica, y por tiempo indeterminado, hasta que cumplan los 21 años. Esto resulta especialmente grave, ya que supuestamente son no punibles pero se les imponen sanciones como consecuencia del hecho que se les atribuye, o bajo el argumento de que se encuentran en *peligro moral o material*, se encuentran en estado de *abandono* o son *peligrosos*. Esto ha hecho que en la Argentina se encuentren *internados* alrededor de 20.000 niños, niñas y adolescentes por causa de una pretendida *protección*.

Una crítica al sistema actual la ha expresado con gran claridad el Dr. Eugenio Zaffaroni: «*el tribunal de menores no puede ser un tribunal paternal y desjuridizado, en el que solo cuenta la peligrosidad y se pasan por alto las garantías individuales y la cuantía de la lesión al derecho inferida por el menor. Semejante criterio como cualquier derecho 'tutelar' ha sido pretexto de casi todos los derechos penales autoritarios idealistas, y el derecho del menor se ha acercado fuertemente a dichos extremos, llegando a privar de defensa al menor so-pretexto de no ser necesaria, ya que no 'pena' sino que 'tutela'. Los abusos de esta 'desjuridización' del derecho penal del menor han levantado una justificada ola de críticas y han dado lugar a un movimiento contrario por la 'juridización' del niño que se encuentra actualmente en su apogeo*». ²

A todo este intolerable panorama desde el punto de vista jurídico, deben agregarse las pésimas condiciones materiales de detención, el mal trato recibido por los niños, niñas y adolescentes dentro de las instituciones de encierro, la falta de separación de los adultos, la carencia casi absoluta de actividades y programas, y la muerte de adolescentes en comisarías, como sucedió recientemente en Quilmes, Santa Fe y Córdoba.

De acuerdo al estado de situación descripto, se hace imperiosa la derogación del Régimen Penal de la Minoridad Ley N° 22.278 (modif. por la Ley N° 22.803), y de la Ley N° 10.903, de Patronato de Menores. Esta legislación se deberá reemplazar por un nuevo sistema creado mediante una ley de justicia juvenil que incorpore los derechos y las garantías otorgados por las normas internacionales de derechos humanos a todo niño, niña y adolescente. Como consecuencia de ello, será necesario también adecuar los códigos de procedimiento locales acorde a lo que se establezca en las nuevas normas.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS MÍNIMAS

Para crear un sistema de justicia juvenil conforme a la Constitución Nacional e instrumentos internacionales de derechos humanos, se requiere una reforma integral del enfoque sobre los jóvenes, su penalización y/o su detención. Además de la CDN, a los efectos de establecer un régimen de responsabilidad penal juvenil, deben utilizarse como guía las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)³, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)⁴ y Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)⁵. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité) advirtió que «*esos instrumentos complementaban las disposiciones de la Convención y proporcionan*

orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en ella...”⁶

Asimismo, la regla de interpretación de dichos estándares mínimos deberá hacerse a la luz del principio *pro homine*, que informa toda la normativa de derechos humanos, en virtud del cual “*se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones este principio es.... estar siempre a favor del ser humano*”.⁷

A. Consideraciones Generales

1) Separación entre causas penales y no penales

En lo que a este punto se refiere, debe recordarse la necesidad de efectuar “*una clara distinción, en cuanto a procedimiento y trato, entre los entre los niños que tienen conflictos con la justicia y los niños que necesitan protección*”.⁸ Esta distinción se basa en que aquellos niños que ven amenazados o violados sus derechos, se encuentran en esta situación por ausencia de las políticas públicas adecuadas. Las categorías que en el *sistema tutelar* determinan la intervención de un juez tales como «estado de riesgo», «estado de abandono», son ambiguas e indeterminadas, y constituyen las renovadas formas del «peligro material o moral» de la Ley de Patronato. La intervención judicial en estos casos ha fracasado sistemáticamente ya que no puede ser un magistrado quien de respuesta a estas problemáticas, sino que deberán ser las políticas públicas, a través de la inclusión de las familias en planes y programas y especialmente en el fortalecimiento de los vínculos familiares, entre otras, las que brinden soluciones a estas situaciones.

El principio rector en esta materia es que ninguna persona debe ser alcanzada por el sistema penal, en tanto no cometa un hecho tipificado como delito.⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ocasión de un caso sobre niños detenidos en Honduras, insistió en que “*la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino sencillamente porque se encuentra en una situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia hondureña. El Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal (Art. 7 CDN)*.”¹⁰ Asimismo, a juicio del Comité, es inaceptable la privación de libertad en el caso de niños que necesitan protección.¹¹

Cabe aclarar que la distinción propuesta en este apartado de ningún modo implica dejar de reconocer todos los derechos y garantías de que deben gozar los niños, niñas y adolescentes en cualquier procedimiento administrativo o judicial donde se apliquen medidas que puedan afectar o restringir derechos. Todas las garantías y la protección otorgada para la administración de justicia juvenil, deben igualmente aplicarse a los procedimientos que no involucran una sanción penal. Las Reglas de Beijing, que regulan la administración de la justicia de menores, disponen (Regla 3) que las mismas se aplicarán, no solo a los jóvenes imputados de delito, sino

también en todos los procedimientos que puedan afectar derechos de niños, niñas o jóvenes.

2) Edad mínima de punibilidad

De conformidad con el Art. 40.3 de la CDN y la Regla 4 de las Reglas de Beijing, el Estado se ha obligado a establecer una edad mínima debajo de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

Para aquellos niñas y niños que no hubieren cumplido la edad para ser penalmente imputados de delito, esto es, que el Estado renuncia a la persecución penal, deberá prohibirse la posibilidad de intervenir mediante medidas coactivas. Solo si hay amenaza o violación de los derechos de los niños, la autoridad administrativa podrá aplicar medidas de protección y restitución de derechos, que en ningún caso podrán ser privaciones de la libertad. Para estos casos, será necesaria la sanción de una ley de protección integral que establezca los lineamientos generales de las políticas públicas desde una perspectiva de derechos humanos y las leyes locales de protección que creen los organismos que, de forma descentralizada, aplique dichas medidas de protección y restitución de derechos vulnerados.¹²

Por encima de esa edad mínima –que en la Argentina es de 16 años- y hasta los 18 años no cumplidos, los jóvenes acusados de cometer un delito deberán ser tratados conforme a su edad, esto significa la prohibición absoluta de juzgarlos como adultos. Como antes se explicara, nuestro país presenta un grave déficit en la materia ya que la franja de 16 a 18 años es juzgada y condenada del mismo modo que un adulto. Tanto es así que existen doce casos de condenas a prisión y reclusión perpetua a jóvenes por delitos cometidos antes de cumplir los 18 años, en clara oposición a lo establecido en la CDN.

B. Derecho Penal mínimo y formas no penales de solución de conflictos

Para que, en la medida de lo posible, los jóvenes no ingresen al sistema penal, se usa el concepto de derecho penal mínimo. Este principio significa que el sistema de justicia juvenil debe descriminalizar una amplia gama de conductas a los efectos de evitar la penalización de jóvenes cuando tales conductas no perjudiquen derechos de terceros.

1) Prevención de delitos

Esta Secretaría estima que se deben implementar políticas públicas dirigidas a la satisfacción de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes: a la educación, al juego, a la vivienda, a la salud, a la alimentación, al pleno desarrollo, etc. Es esta la principal obligación de un Estado democrático y orientado hacia el bienestar de su comunidad. Es decir, estas políticas hay que desarrollarlas, no como modo de prevención del delito, sino porque corresponde hacerlo. Pero además, y según se ha comprobado sobradamente en el mundo entero, las sociedades más equitativas, con mejor distribución del ingreso y con políticas públicas dirigidas hacia el conjunto de la población, tienen menores índices de violencia social. Es decir, implementar este tipo de políticas contribuirá objetivamente a la prevención del delito.

En las Directrices de Riad se enfatiza que a los efectos de elaborar políticas públicas de prevención, resulta fundamental el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. Es la familia nuclear o ampliada, la unidad central en la socialización primaria que deberá ser apoyada y ayudada en el cuidado y la protección del niño.

Asimismo, el Estado debe asegurar el acceso a una educación que, además de enseñar los valores fundamentales de una sociedad democrática y de respeto a los derechos humanos, brinde herramientas a los jóvenes para alcanzar su plena autonomía. Se hace necesario un especial énfasis en que sea toda la sociedad la que procure un desarrollo armonioso de los niños desde la primera infancia y también en su adolescencia.¹³

2) Formas no penales de resolución de conflictos. Remisión de casos

Considerando que la entrada en el sistema de justicia formal puede resultar traumática y estigmatizar al joven, sería conveniente evitarla cuando el caso pueda resolverse mediante métodos alternativos.¹⁴ Así, la CDN, en su Art. 40.3 b) prevé la adopción de medidas para tratar a adolescentes presuntos infractores de la ley penal, sin recurrir a procedimientos judiciales.¹⁵

La *remisión del caso* puede tomar la forma de una amonestación, la aceptación voluntaria de alguna forma de supervisión o de asesoramiento, el compromiso a ir a la escuela, evitar personas o lugares específicos relacionados con el delito, servicios a la comunidad, reparación de daños a la víctima o pedido de perdón al ofendido, entre otras.

Estas formas no penales de solución de conflictos son conocidas también como "justicia restaurativa", y ofrecen múltiples beneficios para ambas partes, la víctima y la persona que comete el delito. La justicia restaurativa ha sido definida como «*una forma de solucionar conflictos basada en la conciliación y la reparación entre la víctima y el delincuente, que en algunos países ha sido adicionada a los sistemas de justicia penal, existentes o utilizada como medida alternativa a dichos sistemas*». ¹⁶ Entre los mecanismos de la justicia restaurativa se encuentran la mediación, la celebración de conversaciones y reuniones para decidir sentencias.

Encontramos varios principios básicos aplicables en los sistemas de justicia restaurativa.¹⁷ En primer lugar es requisito primordial el consentimiento del joven con respecto a la medida.¹⁸ Además, las partes deben conocer los hechos, la naturaleza del proceso, sus derechos y las posibles consecuencias de la decisión que se adopte, y contar con asistencia letrada. El procedimiento debe ser confidencial.

Este tipo de mecanismos es de muy reciente desarrollo en el ámbito internacional, y casi inexistente en el nacional. Por ello se requiere un análisis exhaustiva de otras experiencias y sus resultados, el tipo de medidas aplicables, el momento procesal para su implementación, los delitos que pueden ser comprendidos, y la institución que puede instrumentar dichas medidas y controlarlas. Resulta asimismo un desafío velar enfáticamente porque no se afecten derechos y garantías de los adolescentes, como su derecho de defensa, la presunción de inocencia, y los principios de legalidad, de proporcionalidad, de *non bis in idem*, etc.

Sin perjuicio de este reciente desarrollo, la justicia restaurativa parece ser una alternativa, conforme lo demuestran las estadísticas y los bajos índices de reincidencia. Ella permite a los infractores reconocer su responsabilidad, visualizar el daño que han causado, participar activamente de un proceso más informal y más corto, y evitar la privación de libertad y las negativas consecuencias que produce, especialmente cuando se trata de delitos de poca gravedad. Finalmente, un hecho que realza la eficacia de este sistema es que en varias experiencias las propias víctimas se mostraron sumamente satisfechas al participar en los procedimientos y conformes con los resultados obtenidos.¹⁹

C. Características de un sistema de justicia juvenil y garantías procesales

Nuestra Constitución Nacional, fundada en valores democráticos y respeto por los derechos fundamentales de los individuos, ha establecido la obligatoriedad de cumplir con una serie de exigencias cuando se pretenda desterrar el *estado de inocencia* del cual toda persona es titular. En tal sentido se ha expresado que *«la persona que resulta imputada como autor de un delito o partícipe en él es tratada como inocente por el orden jurídico - y debe ser tratada de esa manera, en el caso concreto, por los funcionarios competentes del Estado que la persiguen o juzgan- hasta tanto una sentencia firme no declare la necesidad de someterla a una pena o a una medida de seguridad o corrección»*.²⁰

Se aplica entonces un sistema de garantías *“para la adjudicación de consecuencias jurídicas a los adolescentes por actos que sean declarados en la ley como infracciones de la ley penal.”*²¹ Es importante notar que la aplicación de las garantías no depende de la calificación como “delito” o “proceso penal” en el derecho interno, sino de la consecuencia de tipo punitivo ligada a la decisión.²²

Se debe destacar que si bien nuestro sistema de gobierno es de carácter federal, y por tanto la legislación procesal es una facultad no delegada conforme surge de nuestra Carta Magna, existe un núcleo federal de garantías al cual la legislación procesal deberá adecuarse. Este surge de la propia Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional conforme el Art. 75 inc. 22, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de muy reconocida doctrina en materia de derecho constitucional.²³

En este marco, una ley de justicia penal juvenil deberá respetar estrictamente los estándares que surgen de la Constitución Nacional e instrumentos de derechos humanos, pero además deberá crear un sistema de justicia con algunas características especiales, que sucintamente se intentarán enunciar en este apartado.

1) Cortes especializadas

El principio de especialidad que rige en esta materia se relaciona directamente con la especialidad²⁴ de un sistema de justicia diferenciado del sistema de adultos. Esta especialización sin embargo, no tendrá las mismas características del sistema tutelar, en tanto no se encontrará al margen de lo establecido en la Constitución Nacional, sino que será plenamente respetuosa de todos los derechos y garantías de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes.

La especialización estará dada entonces por procedimientos y juzgados diferenciados de los previstos para el caso de los adultos que cometen delitos. Los jueces, fiscales y defensores deberán tener una formación interdisciplinaria apropiada en derechos del niño, en psicología infantil y áreas relacionadas. Los juzgadores deberán abandonar definitivamente el espíritu paternalista/tutelar, y resolver los conflictos jurídicos apuntando a que los adolescentes involucrados en proceso puedan comprender el daño causado, y que las consecuencias jurídicas derivadas de su acto no violen el principio de proporcionalidad, aplicando en primer lugar las sanciones no privativas de la libertad, y utilizando solo esta sanción como medida de último recurso.

El Comité de los Derechos del Niño recomienda que todos los funcionarios que tengan contactos con niños en el ámbito del sistema de justicia de menores reciban una formación adecuada.²⁵

2) Detención preventiva

Teniendo presente el núcleo federal de garantías al que hacíamos referencia en apartados anteriores, una ley de justicia juvenil podrá establecer ciertas pautas y lineamientos generales en lo que a detención provisional se refiere.

Debemos tener presente que la privación de libertad de adolescentes debe ser una medida de último recurso, y por el plazo más breve posible. Por supuesto, esto se debe llevar a la máxima rigurosidad cuando hablamos de prisión preventiva, teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia.²⁶

El requisito "último recurso" significa que la detención no se justifica a menos que no exista otra manera de evitar un riesgo sustancial de fuga, la comisión de delitos adicionales o la falsificación de pruebas²⁷ y siempre deberá ser por el período más breve que proceda.

Asimismo, deberá evaluarse la aplicación de ciertos institutos del derecho procesal que pueden afectar derechos fundamentales, como por ejemplo la posibilidad de recuperar la libertad bajo fianza, ya que resulta discriminatorio y violatorio del principio de igualdad respecto de jóvenes de escasos recursos.

Es entonces necesario aplicar durante el proceso medidas sustitutivas de la privación de libertad, como por ejemplo, la permanencia dentro del grupo familiar, o alguna forma alternativa de supervisión.

Se debe también observar lo dispuesto en el Art. 17 de las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que enumera las garantías específicas para jóvenes en situación de prisión preventiva. Allí se establece que en aquellos casos donde se ordene la prisión preventiva deberán observarse los siguientes requisitos:

- Que sea por el plazo más breve posible²⁸;
- En un lugar especializado para adolescentes: separándose a jóvenes de adultos, a hombres de mujeres, y a procesados de condenados;

Asimismo se debe:

- Velar por el cumplimiento de la prohibición absoluta de tortura y de toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;²⁹
- Velar por la aplicación de todos los derechos y garantías previstos en las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*³⁰;
- Notificar en forma inmediata a los padres o tutores;
- Realizar obligatoriamente un examen médico inmediato de toda persona menor de dieciocho años que sea detenida por cualquier motivo;
- Respetar la prohibición expresa de incomunicación.
- Respetar a su integridad sexual, a su integridad física y a su integridad psíquica;
- Respetar su libertad de conciencia, opinión y religión;
- Brindar asistencia médica, psicológica y física;
- Velar por la continuidad en la educación formal y promoción de la educación no formal, enseñanza y capacitación profesional, u otra forma de asistencia útil y práctica que le permita desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad;
- Garantizar el acceso a actividades sociales, culturales, deportivas y recreativas.

3) Garantías de debido proceso

Un joven acusado de un delito goza de las mismas garantías del debido proceso que toda otra persona, establecidas en instrumentos internacionales, en particular en el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³¹. Además, tiene derechos específicos en virtud de su edad, como por ejemplo el derecho a que sus padres estén presentes, o la confidencialidad en todas las etapas del juicio. Las garantías procesales fundamentales son ratificadas de forma general en el Art. 40.2 CDN y en la Regla 7 de las Reglas de Beijing³².

La ley de justicia juvenil deberá garantizar, indefectiblemente los siguientes derechos y garantías procesales cuando someta a un adolescente a un proceso penal juvenil:

- Presunción de inocencia
- Derecho a ser oído
- Derecho al contradictorio

- Principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)
- Principio de culpabilidad
- Principio de reserva
- Principio de lesividad
- Principio de igualdad
- Juicio previo
- Derecho al recurso (derecho a recurrir/impugnar todas las medidas que los afectan)
- Derecho a la defensa técnica en todas las etapas del proceso
- La regla de exclusión de las pruebas traídas ilegalmente al procedimiento
- Principio de oralidad y publicidad
- Principio de determinación y proporcionalidad de las sanciones

D. Sanciones

Respecto de las penas aplicables a adolescentes deben hacerse ciertas consideraciones. En un régimen de responsabilidad penal juvenil, **solo deberán aplicarse sanciones a aquellos menores de 18 años que sean declarados penalmente responsables de la comisión de un delito, por un tribunal competente y después de un proceso donde se hubieran respetado las garantías sustantivas y procesales antes enunciadas. Estas sanciones deben ser diametralmente distintas a las de los adultos.**

La piedra angular que diferencia un sistema de justicia juvenil del sistema tutelar es que *«no se puede y no se debe promover la (des)responsabilización técnica del que ha sido judicialmente considerado responsable de determinado delito. La función del educador es comprender y no absolver. Forma parte del desarrollo personal y social del joven en conflicto con la ley, el proceso de confrontación con su propia realidad personal y social; y en ella, por su puesto, están incluidos sus delitos»*.³³

Dado que los menores de 18 años son personas en desarrollo, las sanciones aplicables siempre deberán tener un fin socio - educativo. Esto significa que su objetivo será promover la capacidad de responsabilización del adolescente, incorporando mecanismos que le permitan el manejo cognitivo y emocional de los factores que inciden en su conducta y la previsión de las consecuencias de la misma. El pedagogo Gómez Da Costa también ha expresado *«¿Cuál es la naturaleza de esa medida socio-educativa? Esta debe responder a dos órdenes de exigencias, o sea, debe ser una reacción punitiva de la sociedad al delito cometido por el adolescente y, al mismo tiempo, debe contribuir a su desarrollo como persona y como ciudadano»*.³⁴

En tal sentido, el Instituto Interamericano del Niño ha dicho que resulta necesario establecer programas con énfasis en la responsabilización, donde se propone la confrontación del adolescente a un proceso de autoaceptación de esa responsabilidad y de las consecuencias de la infracción, en particular de las vinculadas al daño generado a la víctima. Por ejemplo: servicio comunitario, reparación a la víctima³⁵, etc.

Asimismo, Gómez Da Costa agrega respecto del abordaje del adolescente que cometió

una infracción a la ley penal que «*El camino más correcto a nuestro modo de ver, consiste en crear condiciones -a través de la presencia de educadores en su entorno, dispuesto a mantener con él una relación de apertura, reciprocidad y compromiso- para que él, sintiéndose comprometido y aceptado, tome conciencia de la naturaleza y extensión de sus actos*». ³⁶

En tanto, es imperioso que exista una variada gama de medidas aplicables como sanción, donde las alternativas a la pena privativa de libertad sean la regla, y la pena privativa de libertad constituya una excepción, solo por el más breve plazo.

1) Medidas no privativas de libertad

Las normas que regulan el tema son, entre otras:

- Art. 40.4 CDN
- Regla 18.1 Reglas de Beijing: pluralidad de medidas resolutorias
- Reglas de Tokio

Asimismo, el Comité en sus últimas Observaciones Finales para la Argentina recomendó aplicar medidas alternativas a la privación de la libertad, siempre que ello sea posible. ³⁷

Entre las sanciones no privativas de la libertad se pueden incluir: órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas.

Estos ejemplos tienen en común, ante todo, el hecho de que se basan en su realización en la misma comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. ³⁸

2) Privación de libertad

La Regla 17.1 c) de las Reglas de Beijing prevé que sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el joven sea condenado por un acto grave en el que exista violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

La privación de libertad será entonces una medida excepcional y último recurso (Art. 37 b) CDN)³⁹, por el período más breve que proceda (art. 37 b) CDN). Respecto del plazo máximo ver ANEXO II sobre derecho comparado de topes de pena en la legislación de América Latina.

Se puede entonces concluir que la prisión de niños, niñas y adolescentes debe ser:

- por un tiempo determinado
- con la prohibición absoluta de la aplicación de penas de reclusión o prisión perpetua

(Art. 37 a) CDN)

Se debe destacar la correlación entre delitos cometidos por adultos y menores institucionalizados: se estima que el 80% de los presos adultos en Argentina ha pasado alguna vez por la justicia de menores, habiéndosele aplicado alguna medida de internación. Semejantes índices denotan los efectos negativos de la privación de libertad en las personas de tan corta edad, reforzándose así la necesidad de implementar medidas que sustituyan la privación de libertad de jóvenes, no solo para adecuar las prácticas a lo establecido a la CDN, sino también para reducir los efectos negativos de la prisonización y la reincidencia.

E. Garantías del joven privado de libertad y reintegración social

1) Garantías y derechos del joven en detención

Las garantías en cuestión se aplican a todas las formas de "privación de libertad" definidas en la Regla 11 b) de las Reglas para la protección de los menores privados de libertad.⁴⁰

Las normas internacionales que reconocen los derechos de las personas privadas de la libertad, en particular de los jóvenes, son:

- el Art. 37 CDN
- las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y Reglas de Beijing. (Debemos recordar que el Comité en sus observaciones finales efectuadas al Estado argentino, expresamente recomendó a la Argentina incorporar esas Reglas en sus leyes nacionales y en las prácticas⁴¹).
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, A.G. res. 39/46, anexo, 39 U.N.GAOR Supp. (No. 51) p. 197, ONU Doc. A/39/51 (1984) y su Protocolo Facultativo recientemente ratificado por la República Argentina.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente). En tal sentido, en el Regla 27 de las Reglas de Beijing se prevé explícitamente la aplicación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos⁴².
- Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (GA Res 43/179, 9.12.1988)

Para finalizar este apartado, enunciaremos algunas de las garantías del joven privado de libertad:

- La prohibición absoluta y expresa de la tortura y de toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Art. 37 a) CDN, Art. 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención contra la Tortura. En lo que a este punto se refiere, debe aclararse que no es la naturaleza misma del acto sino el impacto en la víctima lo que determinará si un acto es considerado como tortura. Las características de la víctima, como su edad, son fundamentales para este análisis. Así, por ejemplo, se ha establecido que el confinamiento solitario constituye un trato cruel, inhumano o degradante cuando se aplica a jóvenes.
- Derecho a un tratamiento justo y humano, incluyendo derecho de visitas, y privacidad.

- Prohibición expresa de incomunicación.
- Prohibición absoluta del castigo corporal: Art. 37 y 19 CDN; Regla 17.3 Reglas de Beijing; Regla 67 Reglas para la protección de los menores privados de libertad; Art. 54 Directrices de Riad. También existe una observación explícita del Comité en este punto al recomendar a la Argentina que prohíba expresamente los castigos corporales en todas las instituciones⁴³.
- Separación de jóvenes y adultos en detención: Art. 37 c) CDN; Regla 26.3 Reglas de Beijing; Regla 8 d) Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos; Art. 10.2 b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas especificó que la separación de los jóvenes procesados de los adultos constituye una exigencia incondicional del Pacto: *"A juicio del Comité de Derechos Humanos, según se desprende del texto del Pacto, el incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones enunciadas en el apartado b) del párrafo 2 no puede justificarse cualquiera que sean las consideraciones que se aleguen."*⁴⁴
- Acceso a servicios educativos, los que no pueden ser suspendidos en ningún caso.
- Derecho a condiciones dignas de detención.
- Derecho a atención médica y psicológica adecuada.
- Capacitación del personal (Regla 22 Reglas de Beijing)
- Frecuente y pronta concesión de libertad condicional (Regla 28 Reglas de Beijing)

2- Mecanismos de presentación de denuncias por malos tratos (Art. 37 y 12 CDN)

El Comité ha destacado la importancia del establecimiento, en especial para los niños colocados en instituciones, de procedimientos de denuncia⁴⁵. El Comité especificó en sus Recomendaciones para la Argentina la necesidad de un *"mecanismo de presentación de denuncias al que se pueda recurrir fácilmente y que tenga en cuenta los intereses del niño"*.⁴⁶

3- Reintegración social y prevención de reincidencia

Un aspecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, es el objetivo de prepararlos para una vida responsable en sociedad. La CDN, en su Art. 40.1. hace hincapié en estos objetivos positivos de reintegración, que debe tener el sistema de justicia de menores, objetivos subrayados por el Comité en el contexto más amplio del interés superior del niño.

La Corte Interamericana, citando la CDN, afirmó que *"cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad"*⁴⁷.

Asistir a un joven que cometió un delito para reintegrarse en la sociedad y especialmente en su comunidad mediante la implementación de programas efectivos, es también un modo efectivo y concreto prevención de la reincidencia.

PALABRAS FINALES

El sistema de justicia argentino actual se caracteriza por la falta de una clara distinción en cuanto a procedimientos y trato, entre los niños que tienen conflictos penales y los niños que necesitan protección.⁴⁸

En el *sistema tutelar* el menor es objeto de tutela, y no sujeto de derechos. El conjunto de leyes que conforman el actual sistema tutelar se ve plasmado en todo el ordenamiento jurídico argentino, no solo en leyes nacionales, sino también en algunos ordenamientos jurídicos provinciales, a lo que deben sumarse las instituciones y prácticas que convalidan y reafirman permanentemente la continuación de tal sistema.

Entretanto, en el ámbito internacional, surgió un nuevo paradigma que los reconoce como sujetos de derecho, reflejado en la CDN: la «doctrina de la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes». Este reconocimiento de subjetividad jurídica los ha convertido en titulares de los derechos y garantías reconocidos a los adultos, más aquellos específicos inherentes a su condición de personas en una etapa de desarrollo, la cual requiere una mayor protección de sus derechos para que puedan lograr su autonomía.

Este instrumento fundamental en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto por su contenido como por el grado de aceptación de la Comunidad Internacional, irrumpe en el ordenamiento jurídico argentino al ser ratificada en el año 1990⁴⁹. En el año 1994, se otorga a la CDN jerarquía constitucional, conforme el Art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

Para cumplir con las obligaciones internacionales inherentes a la ratificación de la Convención, el Estado argentino se ha comprometido a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la CDN⁵⁰. Así, dado que muchas de las normas de derecho interno comienzan a colisionar con lo establecido en la CDN, la plena y efectiva implementación de la Convención exige transformaciones profundas en la legislación y reformas en las prácticas de las instituciones relacionadas con los niños.

Cabe destacar que a más de 14 años de ratificada la CDN, estas reformas, en particular lo que concierne a la justicia juvenil y detención de los jóvenes, se hacen hoy más urgentes debido a que los organismos internacionales que - conforme establecen los tratados ratificados por la Argentina vigilan su observancia- han recomendado en reiteradas oportunidades y con gran énfasis tales reformas⁵¹.

En particular, el Comité de los Derechos del Niño recomendó a la Argentina «revisar sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr, cuanto antes, su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular los artículos 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad»⁵².

Por todo lo expuesto, esta Secretaría considera que es necesario realizar una reforma sustancial en lo que concierne a la separación de la justicia juvenil de los casos de protección; y el establecimiento de garantías mínimas para los niños, niñas y adolescentes frente a la justicia juvenil, y muy particularmente en lo que hace a su detención.

De esta manera, se espera que la Argentina pueda saldar la importante deuda que, como Estado, todavía posee con la infancia y adolescencia en el cumplimiento y efectivización de sus derechos humanos más elementales.

NOTAS

¹ a) MENORES DE 16 AÑOS: La Ley N° 22.278 (modif. por la Ley N° 22.803) establece: "ARTICULO 1.- No es punible el menor que no haya cumplido DIECISEIS (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido DIECIOCHO (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de DOS (2) 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 halla 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.**" Conforme se desprende de la primera parte del Art. 1, los menores de 16 años serían no punibles. Sin embargo, la segunda parte de dicho artículo habilita a los jueces de menores a intervenir discrecionalmente, tomándose medidas restrictivas de derechos. Dichas medidas son tomadas por encontrarse el "menor" en "peligro material o moral", en "estado de abandono" o en "situación de riesgo", etc., todos términos ambiguos cuya configuración depende exclusivamente de la impresión personal del juez y no del presunto hecho ilícito cometido. Por tratarse de medidas supuestamente proteccionistas no se respetan las garantías procesales que toda persona posee, lo cual resulta como mínimo violatorio de lo establecido en los artículos 16, 18, 19 de la Constitución Nacional, los artículos 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 9, 14 y 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. La disposición tutelar es dictada generalmente por tiempo indeterminado e implica privación de libertad, en términos de lo establecido en la Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Además, se agrega como agravante que dichos expedientes tutelares son reservados, excepto para el Asesor de Menores, quien no ejerce la defensa técnica sino que emite dictámenes no vinculantes para los magistrados intervinientes.

b) MENORES DE 16 Y 17 AÑOS: El artículo 2 de la Ley 22.278 (modif. por la Ley N° 22.803) establece: "ARTICULO 2.- Es punible el menor de DIECISEIS (16) a DIECIOCHO(18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo primero. 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 cuarto. Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla 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.**" Para esta franja etárea nos encontramos con la posibilidad de que sean declarados responsables de un delito de la misma forma que los adultos, en un proceso contradictorio. Sin embargo, también en este caso se inician expedientes tutelares, donde se lo dispone judicialmente previo sometimiento a estudios de su personalidad y condiciones familiares, adoptándose medidas restrictivas de derechos sin respetarse las garantías procesales mínimas. El juez dispone entonces iniciar el tratamiento tutelar. Transcurrido un año de dicho tratamiento, si el juez considera necesario y conforme su impresión personal, puede prorrogar el tratamiento hasta los 21 años; aplicarle una pena en la misma forma que a un adulto; aplicarle una pena en forma prevista para el delito en grado de tentativa o absolverlo (Art. 4).

² Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal. Parte General, T.1 cit. Por Ramos, Elbio R. ¿Volver a los diecisiete? Acerca del Procedimiento penal de menores en la Provincia de Buenos Aires, en La Ley, t. 1991-D

³ Resolución 40/33 adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de

1985.

⁴ Resolución 45/112 adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1990

⁵ Resolución 45/110 adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1990

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el décimo período de sesiones, octubre/noviembre de 1995, CRC/C/46, para. 214

⁷ Pinto, Mónica, "El Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, CELS/Editores del Puerto, Bs. As, 1997, p.624.

⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63 c).

⁹ Unión inter-parlamentaria y UNICEF, *Child protection, Handbook for Parliamentarians No 7*, SRO-Kundig, Suiza, 2004, p. 135.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.491 «Menores Detenidos v. Honduras», Informe No. 41/99, OEA/Ser.LV/II.95 Doc. 7 rev. en 573 (1998), 10.03.1999.

¹¹ Hodgkin, Rachel y Newell, Peter, Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, preparado para UNICEF, art. 37, p.522. En adelante: Manual de Aplicación de la Convención.

¹² En tal sentido, la jurista Mary Beloff ha expresado «*Si el Estado renuncia a toda intervención coactiva, excepto en los casos en que se ha cometido delito, lo único que podría habilitarlo a intervenir -y no coactivamente- es un presupuesto de amenaza o violación de derechos del niño, adolescente o joven de que se trata. Presumir que detrás de la imputación de un delito dirigida a un niño hay siempre un derecho amenazado responde a la lógica tutelar*», en «Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de Justicia Latinoamericanos», en UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N° 3, Diciembre 2001, pág. 25

¹³ Ver las Directrices de Riad, y las Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño.

¹⁴ Unión inter-parlamentaria y UNICEF, *Child protection, Handbook for Parliamentarians No 7*, SRO-Kundig, Suiza, 2004, p. 130.

¹⁵ La remisión de casos es reglada más ampliamente en la Regla 11 de las Reglas de Beijing y Art. 58 de las Directrices de Riad.

¹⁶ Masters, Guy, «Reflexiones sobre el Desarrollo Internacional de la Justicia Restaurativa», Revista de Derechos del Niño, N° 1, Programa de Derechos del Niño del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de San Diego Portales, Santiago de Chile, 2002, p.227.

¹⁷ ECOSOC, «Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal», Resolución 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 a 35 (2000) y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), Reglas 2.5.

¹⁸ Regla 11.3 de las Reglas de Beijing; Regla 3.4 Reglas de Tokio y Punto 7 de los Principios básicos sobre la utilización de justicia retributiva en materia penal.

¹⁹ Sobre distintas experiencias en varios países ver también Masters, op cit. y Solar, María de los Ángeles, «Justicia Restaurativa con adolescentes infractores de la ley penal en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño», en Revista de Derechos del Niño, N° 2, Programa de Derechos del Niño

del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2003.

²⁰ Maier, Julio B.J, «Los niños, como titulares del Derecho al Debido Proceso», en UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N° 2, Buenos Aires, Octubre 2001, pp 9 y 10.

²¹ Cillero Bruñol, Miguel, «Adolescentes y Sistema Penal: Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño», en Justicia y Derechos del Niño, N° 2, Buenos Aires, Octubre 2001.

²² Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, «Salgar de Montejó contra Colombia», Observaciones del Comité, Comunicación 64/1979.

²³ Ver entre otros, Maier, Julio B.J, op. cit, pág. 9; Bidart Campos, Germán, «Manual de Derecho Constitucional argentino», Ed. Ediar, Buenos Aires 1972.

- ²⁴ Art. 40.3 d) CDN; Regla 22 de las Reglas de Beijing; Unión inter-parlamentaria y UNICEF, *Child protection, Handbook for Parliamentarians* No 7, SRO-Kundig, Suiza, 2004, p. 136.
- ²⁵ Manual de Aplicación; Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.35, para. 18, 15 de febrero de 1995
- ²⁶ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63 d); Art. 37 b) CDN; Regla 13 de las Reglas de Beijing.
- ²⁷ Unión inter-parlamentaria y UNICEF, *Child protection, Handbook for Parliamentarians* No 7, SRO-Kundig, Suiza, 2004, p. 130-131.
- ²⁸ Ver en ANEXO I, cuadro comparativo de legislación en América Latina.
- ²⁹ Llamada "violencia institucional" contra niños en comisarías argentinas criticada por el Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Finales: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 36-37
- ³⁰ Resolución 663 CI [XXIV], 31 julio 1957
- ³¹ Resolución 2200 A [XXI], Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 16 de diciembre de 1966.
- ³² Regla 7.1: "En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior."
- ³³ Gómez Da Costa, Antonio Carlos, «Pedagogía y Justicia», en «Infancia, Ley y Democracia», Emilio García Méndez - Mary Beloff, Compiladores, Ed. Depalma, Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires, 1999, pág. 65.
- ³⁴ Gómez Da Costa, Antonio Carlos, op. cit. pág.63.
- ³⁵ Instituto Interamericano del Niño, Prototipo Base: Sistema Nacional de Infancia y Adolescencia, Marzo 2003.
- ³⁶ Gómez Da Costa, Antonio Carlos op. cit., pág.66.
- ³⁷ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63 e).
- ³⁸ Comentario oficial a la Regla 18.1 de las Reglas de Beijing.
- ³⁹ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63 d); Regla 2 de las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad.
- ⁴⁰ Regla 11.b): "Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública."
- ⁴¹ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63 f)
- ⁴² En particular, el comentario oficial correspondiente reconoce que algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc.), así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos.
- ⁴³ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 38-39.
- ⁴⁴ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N°9 sobre el Artículo 10, HRI/GEN/1/Rev.2, para.2.
- ⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, Orientaciones Generales para los informes periódicos, para. 61; Manual de Aplicación de la Convención, p. 515.
- ⁴⁶ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 37 f).

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Villagrán Morales y otros contra Guatemala» (caso de los “niños de la calle”), Sentencia del 19 de Noviembre de 1999, (Ser. C) No. 63 (1999), para. 197

⁴⁸ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63

⁴⁹ Ley 23.849.

⁵⁰ Art. 4 CDN

⁵¹ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63; Comité contra la Tortura, CAT/C/CR/33/1, 24.11.2004, Conclusiones y Recomendaciones, para. 7 g); Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Visita a Argentina. E/CN.4/2004/3/Add.3, 23.12.2003, p. 20, para. 73.

⁵² Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina, CRC/C/15/Add.187, para. 63

a)

ANEXO I

**PLAZOS MÁXIMOS DE DETENCIÓN PREVENTIVA
APLICADA A PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS
Tabla comparativa de 15 países de América Latina**

País	Plazo Máximo de Prisión Preventiva
ARGENTINA	Depende de la legislación provincial
BOLIVIA Art. 236 del Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley 2026	45 días
BRASIL Art. 108 del Estatuto del Niño y del Adolescente, Ley 8069	45 días
CHILE Proyecto de Responsabilidad Penal Juvenil que cuenta con media sanción en la Cámara de Diputados	150 días
COSTA RICA Art. 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley 7576	2 meses (prorrogable como máximo por 2 meses más)
ECUADOR Art.331 del Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100	90 días
EL SALVADOR Art. 17 de la Ley del Menor Infractor, Decreto Legislativo N° 863	90 días
GUATEMALA Art. 208 del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78	45 días
HONDURAS Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 73/96	No prevé un plazo

País	Plazo Máximo de Prisión Preventiva
<p>NICARAGUA Art. 142-144 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 87</p>	<p>No prevé plazo. La duración del proceso no puede exceder de 3 meses</p>
<p>PANAMÁ Art. 66 Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley N° 40</p>	<p>2 meses</p>
<p>PERÚ Art. 209-211 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27.337</p>	<p>No prevé plazo. La duración del proceso no puede exceder de 34 días</p>
<p>REPÚBLICA DOMINICANA Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 14-94</p>	<p>No prevé un plazo</p>
<p>URUGUAY Art. 76.5.5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 17.823</p>	<p>60 días</p>
<p>VENEZUELA Art. 581 para.2 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente</p>	<p>3 meses</p>

ANEXO II

TOPES DE PENA DE PRISIÓN APLICADA A PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS¹		
Tabla comparativa de 15 países de América Latina		
País	Edad	Penal Máxima
ARGENTINA²	16 a 18 años	Prisión y reclusión perpetua
BOLIVIA Art. 225 y 251 del Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley 2026	12 a 13 años	3 años
	14 a 15 años	5 años
	16 a 21 años	Legislación ordinaria
BRASIL Art. 121 del Estatuto del Niño, Niña y Adolescente, Ley 8069	12 a 18 años	3 años
CHILE Proyecto de ley, que cuenta con media sanción en la Cámara de Diputados	14 a 18 años	5 años
COSTA RICA Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley 7576	12 a 14 años	10 años
	15 a 18 años	15 años
ECUADOR Art.369 y 370.3 c) del Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100	14 a 18 años	4 años
EL SALVADOR Art. 15 de la Ley del Menor Infractor, Decreto Legislativo N° 863	12 a 15 años	No prevé privación de libertad
	16 a 18 años	7 años
GUATEMALA Art. 275 del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78	12 a 14 años	3 años
	15 a 18 años	5 años

País	Edad	Pena Máxima
HONDURAS Art. 198 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 73/96	12 a 18 años	8 años
NICARAGUA Art. 202 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 87	15 a 18 años	6 años
PANAMÁ Art. 141 Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley N° 40	14 a 18 años	5 años
PERÚ Art. 235 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27.337	12 a 18 años	3 años
REPÚBLICA DOMINICANA Art. 268 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 14-94	12 a 18 años	2 años
URUGUAY Art. 74.B. inc.1 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 17.823	13 a 18 años	5 años
VENEZUELA Art. 531 y 628 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente	12 a 13 años	2 años
	14 a 18 años	5 años

¹ Para mayor información sobre la adecuación normativa a la CDN ver América Latina: la Convención sobre los Derechos del Niño 15 años después, UNICEF, oficina Regional para América Latina y el Caribe, Panamá, 2005.

² Debe recordarse que la República Argentina no adecuó su legislación a los postulados de la CDN.



25 de Mayo 606
Ciudad de Buenos Aires
Tel. (54-11) 4316-4926
www.derhuman.jus.gov.ar

unicef 

Oficina de Argentina:
Junín 1940 PB
Ciudad de Buenos Aires
Tel. (54-11) 5093-7100
Fax: (54-11) 5093-7111
www.unicef.org/argentina