

“NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL”

TESISTA:

ABRAHAM, JUANA.
LEGAJO: UAI-9682

**TÍTULO A OBTENER CON
LA PRESENTACIÓN DE LA TESIS:**

ABOGADA.

**FACULTAD EN LA QUE
SE PRESENTA:**

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA.
SEDE: CENTRO.

TUTOR DE TESIS:

DR. ELBIO RAUL RAMOS.

FECHA DE PRESENTACIÓN:

21 DE FEBRERO DE 2005

Buenos Aires, 10 de Diciembre de 2004.-

**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO**

Alumna Juana Abraham

Atentamente:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de docente de la carrera de abogacía de esta Universidad, a los efectos de poner en su conocimiento que me gratifica aceptar su propuesta para hacerme tutor de su trabajo final, el cual versara sobre la problemática del niño y el adolescente infractores a la ley penal.

Desde ya, cuenta con mi entera colaboración en su proyecto estando a su disposición todo el material y la experiencia profesional que de mi persona dependa.

Saludo a usted muy atentamente.

Dr. Elbio R. Ramos

AGRADECIMIENTOS.

Este agradecimiento va dirigido a todas aquellas personas que han sabido estar a mi lado incondicionalmente, durante todo el transcurso de mi carrera.

En forma específica, dedico éste trabajo final a papá y mamá; a ellos todo el agradecimiento del mundo por haberme enseñado tantos valores y haberme dado la libertad absoluta de elección en cuanto a mi destino. Hoy, este título no es solo para mí, sino también para ellos.

A Tomás, que ha estado al lado mío durante éstos cinco años de estudio y que con su amor y paciencia me supo acompañar en todos los momentos de ésta carrera; a él también dedico este especial agradecimiento.

Hago propicia ésta oportunidad para extender mi gratitud a todos aquellos profesores de la Universidad que tanto han tenido que ver con mi entusiasmo hacia el mundo del derecho.

En forma particular, al Dr. Elbio Raúl Ramos, que ha compartido su conocimiento y experiencia para que éste Trabajo Final sea realizado de la mejor manera posible.

Sin duda, se trata éste de uno de los momentos más importantes de mi vida; gracias a todos por haber estado presentes.

INDICE

Portada	1
Carta del tutor	2
Agradecimiento	3
Índice.....	4
Resumen	7
Introducción.....	9

CAPITULO I

Evolución del concepto de infancia como categoría social.

1.- Haciendo historia.....	14
2.- Criterio de la evolución de la infancia según Phillipe Aries.....	14
3.- Criterio de la evolución de la infancia según Lloyd de Mause.....	18
4.- Criterio de la evolución de la infancia según Jacques Donzelot.....	19
5.- Argentina y Latinoamérica: sus políticas con la infancia según Emilio García Méndez.....	21
6.- Aportes de la Convención de los Derechos del Niño. La nueva concepción de la infancia.....	23

CAPITULO II

Evolución del concepto de infancia como categoría jurídica.

1.- Introducción.....	26
2.- Los “salvadores del niño”	27
3.- La creación de los Tribunales de Menores.....	27
a.- logros del nuevo sistema.....	28
4.- Latinoamérica y sus legislaciones de menores.....	29
a.- las distintas corrientes.....	30
5.- Valoración.....	32

CAPITULO III

De objeto de tutela a sujetos de derecho.

1.- Doctrina del menor en situación irregular.....	35
a.- Introducción al tema.....	35
b.- La doctrina y su práctica	38
b-1.- características.	39
2.- Doctrina de la Protección Integral.	41
a.- lineamientos de la doctrina.	45

b.- sistema de justicia especial adolescente.	47
b-1.- Infractores bajo la nueva doctrina.	47
b-1-I.- Principios.	47
b-1-II.- Sistema especial.	49

CAPITULO IV

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. La creación de un sistema especial de responsabilidad juvenil.

1.- El nacimiento de un texto revolucionario.....	53
2.- Bases del nuevo sistema.	54
3.- Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil.....	56
a.- Fundamento de la creación de una justicia especial.....	56
b.- Responsabilidad penal adolescente en los artículos de la Convención.....	57

CAPITULO V

Derecho comparado.

1.- Palabras previas.....	61
2.- América Latina y responsabilidad penal juvenil.....	62
a.- Brasil pionera en su reforma.....	62
b.- Perú en el mismo rumbo.....	64
c.- Guatemala y su postura.....	66
d.- Honduras en el mismo camino.....	67
e.- Nicaragua y su Código.....	67
f.- El Código del menor en Bolivia.....	68
g.- Incorporación de Ecuador.	69
h.- Republica Dominicana.	70
3.- Legislaciones especiales.....	70
4.- Leyes específicas de responsabilidad penal juvenil.....	71
a.- El Salvador.....	71
b.- Costa Rica.....	72
5.- Valoración.....	73

CAPITULO VI

Infancia y adolescencia en la Argentina actual.

1.- Introducción al tema.....	78
2.- Antecedentes.....	78
a.- antecedentes históricos: nuestro país naciente.....	78
b.- antecedentes sociales: el denominado modelo de defensa social.....	79
c.- antecedentes jurídicos: doctrinas, esbozos, proyectos y nuevas leyes..	81
3.- Ley 10.903.....	83

	6
a.- El proyecto original.....	83
b.- Sus modificaciones.....	84
c.- El texto definitivo de la ley.....	84
c-1.- Críticas a la ley de patronatos.....	86
4.- Régimen penal de la minoridad. Ley 22.278.....	88
a.- Críticas a la ley de minoridad.....	89
5.- Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño.....	90
a.- La Convención en el ámbito nacional.....	90
b.- La recepción de la Convención en el marco de las Provincias Argentinas.....	91
6.- Valoración.....	92

CAPITULO VII

Niñas, Niños y Adolescentes Infractores a la ley penal. El nacimiento de una nueva categoría jurídica.

1.- Palabras previas.....	95
2.- Una infancia en peligro. Una sociedad indiferente.....	95
3.- Menor Delincuente: un término equivocado.....	96
4.- Imputabilidad versus Inimputabilidad; Impunidad versus Responsabilidad.....	98
5.- Niña, niño y adolescente infractor.....	100
6.- Conclusiones previas.....	100

CAPITULO VIII

Propuesta.....	103
----------------	-----

Notas y citas.....	109
Bibliografía.....	115
Anexo Legislativo.....	118

RESUMEN.

Como sabemos, la delincuencia juvenil es una problemática que despierta diferentes reacciones en el mundo del derecho y en la sociedad. Los pedidos por la baja de edad de imputabilidad y penas mas duras para los jóvenes son una constante en nuestros días. Pero, por otro lado existe también un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

Desde sus comienzos, a principios del 1900, las legislaciones de menores instaladas en Latinoamérica tendrán como función brindar asistencia y tutela al menor, en virtud de su inminente incapacidad para comprender y llevar a cabo por sí solo, los actos que la vida le presenta. Así, quedarán comprendidos bajo éstas legislaciones, aquellos menores que en virtud de su “irregularidad” se encuentren abandonados material o moralmente, o presenten conductas antisociales perjudiciales para sí y para la sociedad.

Llevado a su máxima expresión, el sistema tutelar devino en perjuicio para el niño. La tutela indiscriminadamente aplicada a menores abandonados y “delincuentes” contribuyó a la institucionalización de un sector de la sociedad, considerado como el más excluido, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación sistemática como categoría de sujeto.

Con el nacimiento de la Convención sobre los derechos del Niño se produce un cambio radical en materia legislativa sobre infancia. A partir de ella, se cancelará la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión estatal, convirtiéndolo en el “niño-adolescente” sujeto pleno de derechos.

Al día de hoy, nuestro país –signatario de dicho instrumento- no ha adecuado sus leyes nacionales incumpliendo el compromiso internacional asumido, provocando una colisión entre éstas leyes, que mucho distan desde los jurídico y lo práctico.

La situación por la que hoy en día atraviesan los adolescentes argentinos cuando se encuentran en conflicto con la ley penal, provoca una serie de violaciones sistemáticas al respeto por sus derechos fundamentales y a las

garantías de un debido proceso. La necesidad de entender que los jóvenes no son “incapaces” para comprender la dirección de sus actos es una tarea pendiente y la creación de un sistema de responsabilidad juvenil un objetivo a alcanzar.

INTRODUCCIÓN.

La delincuencia juvenil es considerada una grave epidemia de nuestros tiempos. Los medios de comunicación hablan con inquietud de éstos "jóvenes violentos" y la sociedad clama por la baja de edad de imputabilidad o el incremento de penas más severas para los adolescentes infractores.

Por un lado se genera una sensación de inseguridad y de impunidad frente a la delincuencia juvenil, pero por otro, se concibe un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal. Pero algo llama la atención: cualquiera sea la toma de posición al respecto, se da por sentado que los delitos cometidos por niños y jóvenes ha aumentado significativamente y que éste aumento viene acompañado de un alto grado de peligrosidad sin precedentes.

Ahora bien, ¿Puede hablarse realmente de un incremento de los delitos de niños y jóvenes? ¿Existe un agravamiento de los mismos? ¿Ha descendido la edad de sus autores? ¿Es adecuado el tratamiento penal tutelar que nuestro sistema aplica a los jóvenes?

Desde sus comienzos, las legislaciones de menores instaladas en Latinoamérica nacen vinculadas al cumplimiento de un doble propósito: satisfacer simultáneamente el discurso de la piedad o caridad asistencial juntamente con las exigencias más urgentes de la seguridad y control social. Su función será brindar asistencia y tutela al menor, en virtud de su inminente incapacidad para comprender y llevar a cabo por sí solo, los actos que la vida le presenta. Por lo tanto, quedarán incluidos en éste sistema aquellos menores que presenten alguna desprotección, sea que se encuentren abandonados material o moralmente, sea que presenten conductas antisociales perjudiciales para sí y para la sociedad. Las medidas adoptadas, son medidas que no están condicionadas por el carácter de responsable del autor del hecho, por ello será que se permite una extensión a hechos que no presuponen responsabilidad.

Este "enfoque asistencial" fue uno de los mas difundidos a la hora de afrontar el problema de los menores infractores. Según esta perspectiva, el joven

infractor es una persona necesitada de cuidados y protección y, en lugar de someterlo a procesamiento penal, se le deberán aplicar medidas de beneficencia. El niño se convertirá en objeto de la tutela estatal y en foco de medidas de protección so pretexto de resguardo.

En los países latinoamericanos, este régimen se vio reflejado en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal”, en la que peligraba su bienestar moral o físico, y se instala bajo el nombre de “doctrina de la situación irregular”.

Pero a partir de 1989, se produce un cambio radical en materia legislativa sobre infancia. Nace la Convención sobre los derechos del niño y con ella el despertar de una nueva doctrina. A partir de allí, se cancelará la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión estatal, convirtiéndolo en el “niño-adolescente” sujeto pleno de derechos.

Este proceso que se inicia en la década de los '90, revolucionó la forma de producción de las leyes; poco a poco, todos los países irán abandonando la vieja legislación tutelar e incorporando a su derecho interno los preceptos de éste nuevo documento internacional.

Nuestro país presenta una situación particular; a pesar de haber ratificado la Convención de los Derechos del Niño, no ha modificado su derecho interno provocando la coexistencia de dos leyes antagónicas. Por un lado, la ley 22.278 que rige el sistema penal de minoridad -dictada durante la última dictadura militar-, y por otro la incorporación como ley nacional de la Convención sobre los Derechos del niño a nuestro derecho.

Esta contradicción entre leyes, y sobre todo, en las prácticas institucionales con relación a niños y adolescentes, constituye el objeto de análisis de las páginas que siguen. Para ello, se ha consultado la opinión de especialistas en la materia, se ha estudiado el derecho comparado y consultado los diferentes puntos de vista en la bibliografía relativa al tema.

Este trabajo intentará mostrar cual es la situación de los jóvenes cuando entran en conflicto con la ley penal. A través de sus distintos capítulos, explicaremos la evolución del concepto de la infancia, desde lo social y desde lo jurídico, el trance del niño objeto de la tutela estatal a sujeto pleno de derechos, analizando la Convención de los Derechos del Niño y su influencia en el contexto

latinoamericano, nuestra propia legislación Argentina, y la necesidad de crear un sistema especial de responsabilidad penal juvenil, en donde los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal gocen del debido proceso que todo adulto tiene.

“Años atrás, no respetar los derechos de los niños era aberrante. Hoy, además, es inconstitucional”.

UNICEF

CAPÍTULO I

**EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO
CATEGORÍA SOCIAL.**

CAPITULO I

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO CATEGORÍA SOCIAL.

1.- Haciendo Historia.

2.- Criterio de la evolución de la Infancia según Philippe Ariés. 3.- Criterio de la evolución de la Infancia según Lloyd De Mause. 4.- Criterio de la evolución de la Infancia según Jacques Donzelot. 5.- Argentina y Latinoamérica: sus políticas con la infancia según Emilio García Méndez. 6.- Aportes de la Convención sobre los Derechos del Niño: La nueva concepción de la Infancia.

1.- Haciendo historia.

Al entrar en contacto con la idea de menor, el hombre de ciencia trata de formular ciertos principios que permitan comprenderlo y pronosticar su comportamiento, con relación a múltiples y diversas circunstancias, de manera de poder rodearlos de influencias y oportunidades para una vida mejor. Las actuales afirmaciones de las relaciones que existen entre los distintos factores, son expresadas de múltiples maneras, y nos evidencian la complejidad reducida en términos fáciles para que puedan ser manejados por ellos con la consiguiente interpretación empírica.¹

Pero no siempre fue así. Tenemos sí que considerar que en un primer momento la infancia -como concepto- no existió. Hoy día son muchas las disciplinas que se ocupan de ella, la historia, la sociología, la pedagogía, la psicología, la antropología, el arte, el derecho, ellas tan solo como introducción a un mundo que trae aparejada la real dimensión que se sustancia en una realidad que no se había tenido en cuenta.

2.- Criterio de la evolución de la infancia según Philippe Ariés.

El historiador Philippe Ariés^a aborda la temática historiográfica descifrando la infancia según la concepción del siglo XVII. Relata que en un primer momento de éste período existía una estricta dependencia física, en la cual la relación estaba dada solamente por la incorporación o no del menor en el mundo de los adultos según sus cualidades.²

No había un paso estratificado entre el bebé y el joven. El niño y la familia eran un componente unidimensional, donde éste transitaba en un período breve su paso hacia la etapa productiva, sin tener en cuenta la sensibilidad que éste ciclo merecía.^b

En una reflexión establecida por los documentos de la época, se muestra con frecuencia que ante la muerte de un niño, éste era reemplazado rápidamente por otro sin más³, situación que refleja que lo que aún no se conocía como “niño” persistía en el anonimato, sin tener entidad propia.

No es difícil indagar que inclusive en la iconografía del medioevo, las características antropomórficas del mismo, eran considerablemente desdibujadas poniéndolas como una miniaturización del adulto tipo. Cambio radical ocurrirá iniciado ya el siglo XIX, donde las circunstancias y las necesidades sociales fueron modificando el estereotipo instalado en la conciencia colectiva. El arte como reflejo de la vida cotidiana da cuenta de la transformación en la ubicación familiar del niño dentro de los retratos, haciéndolo centro de la escena, y cambiando así su relación social, mostrando ese tránsito de la indiferencia individual y reubicándolo como personaje principal dentro de la vida afectiva.

Es síntesis, durante la edad media el arte no se interesó en la representación del infante; su figura aparecía incorporada en las pinturas a través de los rasgos de una persona adulta, pero con estatura pequeña⁴. Situación que evidencia el escaso interés del significado de ésta etapa, mostrándola como período de transición del que se debía salir rápidamente y del que no quedaban ni recuerdos ni registros.

Es sabido que las manifestaciones artísticas fueron una constante, muchas veces anticipatorios, de los requerimientos sociales, de allí que a finales del siglo XIII, aunque en forma precaria, ya se vislumbra un pequeño reconocimiento a esta etapa diferenciada, incorporando en la variante algunos tipos de niños que van a ser más cercanos al sentimiento moderno. Se dejan de lado los adultos miniaturizados, se reconoce su gracia en la redondez de sus gestos y se generan tres grandes clasificaciones para dar pie a la posterior evolución⁵.^c

Los niños aparecen mas frecuentemente como personajes sugiriendo que estaban junto a los adultos en un primer momento en su vida cotidiana, ya sea en labores o en juegos, y en un segundo momento donde se interpretó que el niño no

contenía en su persona todos los elementos del adulto, claro antecedente de lo que hoy sabemos científicamente.

Surgen por último muchos retratos en el que el niño está sólo, y ya no en un grupo familiar o en alguna escena social, es decir, comienza a formularse un concepto autónomo del mismo donde tiene identidad por sí sin dependencia del adulto.

Sostiene Ariés que estos períodos son conocidos como la “historia de los sentimientos” de la infancia, donde es identificado claramente el primer sentimiento, el de la edad media, donde la mimetización entre niño y adulto solo se desdoblaba desde que el menor tenía capacidad para desenvolverse sin la intervención de los mayores. Este era el momento donde el infante, sin previa gradación, ingresaba al mundo de los adultos compartiendo con él todos sus amigos, sus trabajos y sus juegos. Su ingreso estaba acompañado con la pérdida de un sector privado, en el que quedaba inmerso dentro de las experiencias colectivas sin poder evitarse el prematuro deterioro de su evolución. La única intervención que sostenía la familia sobre él era la transmisión de los apellidos y los bienes, sin tener en cuenta la sensibilidad del mismo. Este tipo de sociedad medieval ignoraba cualquier concepto de educación modernista, y es más, no concebía ni siquiera la posibilidad de esa idea⁶.

Por otro lado, la segunda etapa de ese “sentimiento” pertenece a principios de la edad moderna. En este período se repara el interés por la educación y se inspira la doctrina de algunos escolásticos reformistas en manifestaciones legislativas, artísticas e investigativas. Se presenta entonces una nueva mentalidad que ve la necesidad de la educación como proyecto, orientando el sentimiento de nuevas ordenes religiosas -como los jesuitas- en “ordenes docentes”, Su enseñanza no se dirige ya al adulto, sino que se reserva esencialmente a los niños y a los jóvenes, haciendo responsable a los padres ante Dios del alma, el cuerpo y la preparación moral de sus hijos.

Queda claro, entonces, que lentamente se reconoce al niño notando que no está preparado para afrontar sin ayuda la vida, y será preciso entonces someterlo a un régimen especial antes de su ingreso al mundo de los adultos.

Todo este surgimiento del interés por la educación se implementará, poco a poco, como un cambio estructural, precursor e innovativo, en el núcleo de la

sociedad, transformándola por completo. La familia, esa institución que en un primer momento era la transmisora de apellidos y bienes, asumirá de la mano de los escolásticos tardíos, una función espiritual y moralizadora, y será también responsable de la formación integral del niño.

El interés por los niños inspira nuevos sentimientos. Los padres ya no se contentan entonces, con engendrar hijos, con situar solo a alguno de ellos, desinteresándose de los otros. La moral de la época les exige dar a todos sus hijos una formación real para afrontar la vida⁷.

La encargada de la preparación y formación del menor será la escuela. El interés despertado en los padres en la preparación para afrontar los nuevos desafíos que la realidad conlleva, es depositado en estos nuevos encargados. Las recomendaciones de los doctrinarios moralistas les hacen ver que los padres están obligados a mandar desde pequeños a sus hijos a la escuela. ^d

De todo este nuevo despertar en el pensamiento social, la familia y la escuela permiten retirar al niño del mundo de los adultos, generándoles un nuevo espacio propio. Sobre ello, Ariés considera que la escuela encerró a una infancia que había gozado de excesos liberales y perjudiciales para el niño⁸. Queda claro que la familia, la Iglesia, los moralistas y los administradores privaron al niño de esa aparente libertad que gozaba en el mundo de los adultos, generándole una libertad distinta en un mundo cuidado y creado para ellos.

En tal sentido, el mismo autor afirma que el proceso de descubrimiento de la infancia es concebido como un tránsito progresivo de una edad infantil feliz, con pautas, vivencias y sentimientos, muy diferente a la de los adultos, marcándonos también que mediante la restricción de ciertos vínculos, y procurando esquemas educativos, formas de instrucción y períodos de preparación, el infante se encontrará con herramientas para ingresar a la vida adulta.

Existen dos hechos fundamentales que nos marcan el reconocimiento de la infancia como categoría social. El primero de ellos es el cambio de actitud asumido por la familia en relación con sus integrantes, y el segundo es el surgimiento de instituciones educativas; la sensibilidad familiar se ve modificada sustancialmente por la alteración de las estructuras educativas y la toma de conciencia en el seno familiar, dándole al niño, e inclusive al adolescente, una formación propia.

Este criterio, compartido por Emilio García Méndez, establece que “la escuela constituye el espacio cultural, pero también físico, de la construcción de la infancia y esencialmente de su ciudadanía, que no es otra cosa que la consolidación definitiva de la infancia como categoría socio-histórica.”⁹

Un hecho nuevo en la historia de la infancia se marca con el nacimiento de la burguesía como clase social, ya que éste grupo se convierte en un lugar necesario de afecto entre sus propios miembros y procura la educación de sus hijos para posicionarse más allá de lo económico, en los grupos intelectuales y artísticos. Surgirán así dos planos de la vida distintos: por un lado, la vida pública, abierta, condicente y, por otro, la vida privada, íntima y secreta. Este tema se hace más claro con la lectura de “Emilio”¹⁰, obra de Jean Jacques Rousseau, que aborda en reiteradas ocasiones el tema de la infancia, y nos muestra perspectivas de la “vida privada”, interiorizada de normas y disciplina, dando pautas de la marcada tendencia de la época en seguir teorías educativas reconocidas. Rousseau, por primera vez marca la diferencia entre el niño y el hombre, entre las formas de pensamiento y sentimiento que se incorporan en cada uno, y consecuentemente elabora un proyecto educativo^e, que abraza un período desde el nacimiento hasta el casamiento del niño, Emilio, dando de esta manera la gran diferencia pre y pos vinculación social con relación a la vida adulta a partir del matrimonio. A partir de allí, el niño dejará de formar parte de la familia a la que pertenecía, como niño, y pasará a ser el motor integrante de una nueva familia, su familia, en la que él será el adulto.

3.- Criterio de la evolución de la infancia según Lloyd De Mause.

El trabajo de Lloyd de Mause marca profundas diferencias con la tesis de Ariés, pero no en la estructura básica del reconocimiento hacia la infancia sino en la temática científica abordada por el autor, ya que el enfoque de este último es científico y psicológico, y el de Ariés es histórico.

En su obra, “La evolución de la infancia”, relata que la inexistencia del niño en el período anterior al siglo XVII, no se debe como afirmaba Ariés, a una falta de amor de los padres hacia sus hijos, sino a una inmadurez emocional de los mismos, llevándolos a desdibujar al niño con sus correspondientes características propias.

La gran diferencia que plantea De Mause es sostener que la infancia ha estado siempre presente, pero a partir del ultraje infantil, del infanticidio, del sacrificio religioso de los mismos, de la mutilación y el asesinato en general¹¹, inclusive en los mismos antecedentes romanos del abandono de los niños en los bosques entregados a los Dioses, y en las escalinatas de los templos supeditados a la voluntad divina. Esto, según el autor, da cuenta que los niños siempre han sido reconocidos, pero desde una óptica que perseguía fines absolutamente distintos a los que en la actualidad se profesan.

En conclusión, De Mause no acepta la hipótesis de “felicidad inicial” de la infancia, como sostiene Ariés, y basándose en una perspectiva de múltiples momentos de relaciones entre padres e hijos esboza de otra manera una historia de la infancia y la evolución de los modelos de crianza, dividiéndolos por períodos: en la antigüedad, siglo IV, el infanticidio; en los siglos IV a XIII, el abandono; en los siglos XIV al XVI la ambivalencia; en el siglo XVIII, la intrusión; desde el siglo XIX a mediados del siglo XX, la socialización, y hasta la actualidad, la ayuda.^{12 f}

Según el autor, los padres y los adultos, como hemos dicho, carecían de madurez emocional pero no del amor hacia sus hijos, y en ese contexto entiende que las concepciones de la infancia están determinadas por la secuencia continua de aproximación entre padres e hijos, generación tras generación, superando de esta manera las ansiedades y aprendiendo a desarrollar progresivamente la capacidad de conocer y satisfacer las necesidades de sus hijos.

4.- Criterio de la evolución de la infancia según Jacques Donzelot.

Este autor coincide con Ariés que en el siglo XVIII se percibe una nueva imagen de la infancia. Pero afirma que a partir de su reconocimiento se implanta una reorganización de comportamientos educativos orientados en dos fundamentos; el primero, la difusión de la medicina e higiene doméstica como conjunto de conocimientos y técnicas que deben permitir a las clases burguesas sustraer a sus hijos de la influencia negativa del personal doméstico en clases pudientes; el segundo será el proceso de economía social en la que se incluya todas las formas de dirección de la vida de los pobres con vistas a disminuir el costo social de su excesiva reproducción buscando obtener un número deseable de trabajadores potenciales con un mínimo de gasto público.¹³

Desde el último tercio del siglo XVIII hasta finales del siglo XIX, los médicos han confeccionado, para uso de las familias burguesas, una serie de obras sobre la crianza, la educación y la medicación de los niños.⁹

Esto nos muestra, haciendo una atenta lectura de éste autor, que es clara la diferenciación establecida en la época de los criterios ha adoptar para el tratamiento de los infantes, y también promoviendo un nuevo sistema educativo para el núcleo familiar, implementando, por ejemplo, el uso del médico de familia¹⁴ o médico de cabecera, instituto inclusive presente en la actualidad, utilizado por ese entonces como remedio para poner freno a la curandería.

Todos estos pequeños focos de lucha estaban organizados en torno a un objetivo principal, que no era mas que liberar al máximo al niño de las tensiones, y de todo lo que impida su libertad de movimientos, el ejercicio de su cuerpo y, de éste modo, facilitar el desarrollo de sus fuerzas físicas, intelectuales y morales¹⁵.

Nos cuenta el autor que las circunstancias obviamente eran distintas para las familias pudientes y para las que no tenían recursos, ya que en éstas últimas el intento del enfoque era una alianza entre la familia y la medicina.

En definitiva, la preocupación era asegurar la conservación de los vínculos primarios con los hijos e incorporar en los mismos, preceptos de higiene y de educación social en busca de economía.

Este sistema trató de frenar algunas habitualidades de la época como eran, por ejemplo, la entrega de niños abandonados a los hospicios o abandonos disimulados en formas de crianzas alternativas con la utilización de las nodrizas, el control en el del concubinato, sanear el vagabundeo de los individuos, en particular el de los niños, etc. Es decir, intervenir con políticas de vigilancia directas. Para el estado, todo este tipo de desarreglos se convertía en fuente de peligros y miseria, constituyendo en definitiva, fuerzas desocupadas que conllevaban al crecimiento de las medidas de seguridad con la incorporación de una "policía", haciendo crecer el gasto público¹⁶. De este manera, la asociación con la familia le permitiría regresar a ese orden perseguido por él pero beneficioso para ambas instituciones, ya que lo que molestaba a las familias "bien constituidas" eran los niños adulterinos, los menores revoltosos, los jóvenes de mala fama o todo lo que pueda perjudicar el honor y la reputación del estado y la familia.

Todos los indeseables serán absorbidos por hospitales generales, conventos y hospicios. De esta manera se creía encontrar un orden conveniente y económico que favorecería a la sociedad en pleno.

Esta estrategia, promovida también a principios del siglo XX, aparece por el año 1865 con la incorporación de sociedades protectoras de la infancia, que tendrán como propósito asegurar la inspección médica de niños a cargo de otros, pero también de perfeccionar los sistemas de educación, métodos de higiene y vigilancia de los niños de las clases pobres.

Para redondear la composición histórica de éste autor, es sano mencionar que los progresos fueron permanentes y metódicos y que apoyados cada uno en sus escuelas, pasaron desde implementar campañas para el restablecimiento del matrimonio entre las clases pobres hasta la moralización de sus comportamientos, apoyados en estrategias de reorganización familiar, proporcionando herramientas como la instrucción primaria, la enseñanza de higiene doméstica, la creación de guarderías para hijos de obreros entre otras, y culminando con el principal instrumento que fue la vivienda social¹⁷. La adjudicación de este tipo de viviendas tenía como requisito esencial y excluyente condiciones de admisibilidad que garanticen la moralidad de los habitantes so pena de exclusión. Entonces el objetivo sería concebir un espacio lo suficientemente amplio como para ser higiénico, lo suficientemente pequeño para que solo pueda vivir una familia, y distribuido de tal forma que los padres puedan vigilar a sus hijos. Se trata de que la vivienda se convierta en una pieza complementaria de la escuela en el control de los niños.

Este nuevo modelo pedagógico que se concibe como libertad vigilada del niño, que no es más que hacer retroceder a éste hacia los espacios de mayor vigilancia, como lo son la escuela y la familia.

5.- Argentina y Latinoamérica: sus políticas con la infancia, según García Méndez.

Nuestro país no estuvo al margen de éste debate y los aportes teóricos del tema, se tradujeron en una invitación a abandonar progresivamente las referencias a la infancia en general, para comenzar a atender a las diversas infancias según las particularidades socioculturales e históricas.

Desde este punto de partida, Emilio García Méndez, entiende que los mecanismos e ideas que “crean” la infancia son los mecanismos e ideas que controlan la misma. De esta forma concibe que “la historia de la infancia es la historia de su control”¹⁸.

De esos mecanismos que contribuyen a la creación-control de la infancia, entiende que la escuela ocupa un lugar central y de privilegio. La misma, organizada desde sus orígenes bajo dos principios rectores, la obligación de denunciar y los castigos corporales, constituye un instrumento de control social que no puede ser subestimado. Agrega que hasta mediados del siglo XIX la “historia de la infancia era la historia de la escuela”. Sin embargo, no todos tenían acceso a la escuela, y algunos teniéndola, eran expulsados de ella.

Analizando los orígenes de las legislaciones sobre infancia, García Méndez entiende que el tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia en América Latina se remonta a las primeras décadas del siglo XX. En 1919, se promulga en Argentina la primera legislación específica, ley 10.903, más conocida como ley Agote. Hasta entonces, la única diferenciación normativa existente se encontraba en los todavía vigentes códigos penales retribucionistas del siglo XIX. En general, dicha especificidad se limitaba a reducir las penas en un tercio tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años.¹⁹

Mas allá de lo que se ha señalado, ninguna otra diferenciación normativa era prevista para el momento de ejecución de las penas que casi siempre consistían en la privación de la libertad. Adultos y menores de edad, indiscriminadamente, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias. Estas deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas²⁰.

Ya hacia fines del siglo XIX, éste movimiento había logrado colocar el problema de la infancia en un lugar privilegiado de la percepción social. Pero las tareas de la protección de la infancia no se llevaban a cabo en un contexto políticamente neutro. La agudización de los conflictos sociales acelera la necesidad de encontrar un marco jurídico y de contención social real de aquellos expulsados o que no tuvieron acceso a la institución escolar.

Se arriba entonces a lo que el autor denomina la construcción de la categoría “menor”. Los incluidos se transformarán “en niños y adolescentes”, los excluidos se transformarán en “menores”²¹.

Para los primeros, una ley como aquella basada en la doctrina de la situación irregular resulta inútil o indiferente. Sus eventuales conflictos con la ley se dirimen por otras vías normativas y judiciales; las disposiciones jurídicas y el poder discrecional del juez, les evitan, en general, ulteriores complicaciones, pudiendo perfectamente evadir los circuitos judiciales. Para los segundos, los menores, toda ley basada en la doctrina de la situación irregular posee la capacidad potencial (y real) de decidir concretamente cada uno de los movimientos de su vida cotidiana.

El autor, en otra de sus obras, comenta que una concepción jurídica tutelar como la que imperó por casi un siglo en nuestra región debió su vigencia al predominio de dos ideas principales: la convicción sobre la incapacidad total de la infancia y las bondades de la acción discrecional. El tema sobre la incapacidad de la infancia no es nuevo ni original, la incapacidad ha sido históricamente un recurso recurrente para legitimar el dominio sobre sujetos débiles y vulnerables²².

Sobre ésta cuestión, Miguel Cillero Bruñol entiende que “ser niño no es ser menos adulto; la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica”²³.

6.- Aportes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sobre la conceptualización de la Infancia.

Luego de este breve análisis histórico sobre el proceso constructivo del concepto “infancia” como categoría social, es preciso hacer mención de aquel instrumento internacional, que no sólo terminará de reconocerla plenamente sino que también le brindará una amplia protección jurídica.

Desde este enfoque, la aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CIDN) es la finalización de

éste proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX.

La nueva normativa se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona y en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios, nunca sustitutivos, de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas²⁴.

La Convención será el instrumento principal en la culminación de un proceso de larga data sobre el reconocimiento de la categoría infancia.

A pesar de que se trate de un documento que inserte a ésta categoría en el mundo de los derechos, estableciendo el debido respeto en el mundo de los niños, solo a partir de ella se trata a los niños y niñas como “sujetos”, y es mas que suficiente si consideramos que a lo largo de toda nuestra historia la imagen del niño queda resumida pasando por etapas tan determinantes y prolongadas en el tiempo, que van desde su desconocimiento absoluto e indiferencia extrema, a su semi-reconocimiento bajo la categoría de incapaz.

Hoy se entiende que el concepto de Infancia, en el sentido de la Convención Internacional de los derechos del Niño, incluye a todos los seres humanos que no han alcanzado los 18 años de edad, sea desde lo jurídico, sea desde lo social.

La verdadera revolución cultural de la CIDN radica precisamente en el hecho de haber alterado sensiblemente el carácter del vínculo que históricamente ha imperado en la relación de los adultos y del estado con la infancia: la discrecionalidad absoluta amparada en la idea de la incapacidad total.

La CIDN al transformar en derechos las necesidades de la infancia, no hace otra cosa que reconocer a los niños como una categoría social única y autónoma, colocando límites y reduciendo sensiblemente la discrecionalidad para el adecuado ejercicio del deber de protección.

CAPITULO II

**EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO
CATEGORÍA JURÍDICA.**

CAPITULO II

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO CATEGORÍA JURÍDICA.

1.- Introducción.

2.- Los “salvadores del niño”. 3.-La creación de los Tribunales de Menores: a.- logros del nuevo sistema. 4.- Latinoamérica y sus legislaciones de menores: a.- Las distintas corrientes. 5.- Valoración.

Habiendo sido ya analizado el comienzo de la infancia desde su reconocimiento como categoría social, es momento entonces de precisar la oportunidad en que la misma encuentra amparo jurídico y comienza a ser foco de protección de nuestra legislación. En este capítulo se intentará un recorrido de las diferentes legislaciones que intentaron, o aún intentan darle, reconocimiento a la misma.

1.- Introducción:

Si el siglo XVIII fija la categoría social del niño, el inicio del siglo XX asiste a la fijación de la categoría socio-penal del “menor” que tiene como puntos de referencia la ciencia psicológica, y una estructura diferente del control penal.

El tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia se remonta a fines de la década de 1890 ^h. Hasta entonces la única diferenciación normativa existente se encontraba en los códigos penales retribucionistas, que limitaba la diferencia de éstas categorías a la reducción de las penas en un tercio, tratándose de autores de delitos con edad inferior a los dieciocho años. Existen además, pocas y dispersas leyes de carácter civil, por lo que es posible afirmar que el origen de la especificidad jurídica de la infancia es de naturaleza estrictamente penal. ²⁵

Más allá de la reducción del castigo para el caso de delitos cometido por menores, ninguna otra diferencia normativa era prevista para el momento de ejecutarse la pena. Adultos y niños eran alojados indiscriminadamente en las mismas instituciones penitenciarias. Lo que traía consigo deplorables condiciones de encierro y promiscuidad entre jóvenes y adultos. ²⁶

Esta situación despertó una fuerte indignación moral, que traerá como consecuencia el despertar de un fuerte movimiento reformista²⁷ con el objetivo puesto en “salvar al niño”.

2.- “Los salvadores del Niño”

El movimiento de los “salvadores del niño” estaba conformado por un grupo de reformadores que veían su causa como un caso de conciencia social y moral, sin favorecer ningún interés político en particular. Los salvadores se consideraban a sí mismos altruistas y humanitarios, dedicados a salvar a quienes tienen un lugar menos afortunado en el orden social. Ponían atención a nuevas categorías de malos comportamientos hasta entonces no apreciadas. Por ello, el descubrimiento de la delincuencia juvenil, o al menos la construcción de su categoría, estuvo en manos de este movimiento reformista.²⁸

Serán básicamente las condiciones de vida en las cárceles donde los menores eran alojados en forma indiscriminada con los adultos, así como la ausencia de una normativa específica para éste nuevo mundo, los elementos que constituyen la bandera de lucha de éste movimiento, que en un período relativamente corto, consigue transformar en realizaciones concretas todas sus propuestas.

Sin duda podemos decir que el logro mayor e inmediato de ésta corriente fue servir de antecedente para la creación del primer Tribunal de Menores, que tuvo lugar en Illinois, Chicago, durante el año 1899.

3.- La creación de los Tribunales de Menores.

Este nuevo Tribunal se constituía de una corte especial creada para determinar la categoría jurídica de los niños con “problemas”. Los jueces estaban autorizados para usar con amplia discreción sus conocimientos para resolver los problemas de los ciudadanos menores “menos afortunados”.²⁹

La administración de justicia difería en mucho del proceso en una corte criminal. No se acusaba a un niño de un delito, sino que se le ofrecía guía y ayuda para lograr que dicha intervención no lo estigmatizaría con un antecedente penal, los expedientes judiciales no solían ponerse a disposición de la prensa y del público, las audiencias se celebraban en un ambiente relativamente privado y los

procedimientos eran informales. Además, los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños “delincuentes” como de los “pre-delincuentes”, examinando la motivación personal tanto como la intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños en problemas, lo que justificaba la intervención judicial en los casos en que no había habido comisión de delito alguno.³⁰

El modelo de Juez para éstos tribunales debía ser el de doctor-consejero. Se esperaba de ellos una relación directa –de uno a uno- con el niño en conflicto.

Se disponía además, que la sala de audiencia debía parecerse lo menos posible a la de un tribunal para que el niño se sintiera cómodo y sin temor. Como los delincuentes menores eran considerados niños desvalidos necesitados de ayuda y atención, era importante que la sala, los funcionarios de la corte, los métodos rutinarios de operación y los fines últimos de los tribunales para menores no se parecieran en nada a los tribunales del sistema penal de adultos.

a.- Logros del nuevo sistema.

Entre los cambios sustanciales que provoca la creación de los tribunales de menores, podemos observar los siguientes:

- ✓ La aparición de un juez unipersonal y especializado, con un altísimo poder de discrecionalidad.
- ✓ La simplicidad de las prácticas procesales.
- ✓ La incorporación de un lugar diferenciado para la ejecución de las penas.
- ✓ El fuerte desplazamiento del uso de penas por medidas de seguridad.
- ✓ La introducción del carácter indeterminado de penas o medidas de seguridad.
- ✓ La indistinción normativa entre comportamientos violadores o no de la normativa penal.³¹

En resumen: el elemento distintivo de éste nuevo sistema será, básicamente, su estructura; los mismos se constituyen para el control-protección de una determinada categoría de niños que es definida como problemática o

irregular, y que abarcará tanto, a aquellos menores en conflicto con la ley penal como a los que se encuentren faltos de asistencia o en peligro material o moral.

Esta nueva ley que crea el primer Tribunal de Menores fue considerada un prototipo para la legislación en otros Estados.

El nacimiento del primer Tribunal de Menores -(Illinois, 1899)- debe ser considerado como el punto cero de ésta historia, y al mismo tiempo, como la manifestación más importante de ruptura con el proceso anterior.³²

En este sentido, su creación significa la consagración definitiva de la aparición de un modelo diferente del control penal de los menores en relación con los existentes modelos de control penal de los adultos.ⁱ

Este modelo obtiene rápida y amplia difusión y se crean prontamente, en América y Europa, sistemas de protección a la infancia que reúnen aspectos similares.

Entre 1900 y 1925, la idea y práctica de una jurisdicción especial de menores, impulsado por el ya mencionado movimiento de los Reformadores y por el claro ejemplo de Illinois, es un hecho consumado en toda el área de la cultura jurídica occidental.

4.- Latinoamérica y sus legislaciones de menores.

Prontamente, éstos movimientos reformistas hacen su irrupción en el contexto latinoamericano; con pocos años de diferencia, entre 1919 (Argentina) y 1939 (Venezuela), se crearon en América Latina, legislaciones específicas sobre la materia.³³

Estas nuevas leyes muestran características mas o menos comunes: una jurisdicción especial, con jueces letrados que si son especialistas lo son por el solo impulso autodidáctico personal y que actúan en el desarrollo de la indagatoria, así como en el fallo final, sin previa intervención de acusadores. En lo sustancial se abandonan los principios de legalidad, culpabilidad y de acto, pasándose a institucionalizar sin límites temporales, indeterminadamente, no solo menores "infractores" sino también los que se hallen en estado de abandono material o moral; internación que por razones de defensa social y de prevención especial, solo perseguirá la resocialización mediante medidas exclusivamente educativas.³⁴

El positivismo de mediados del siglo XIX y de comienzos del siglo XX, termina por triunfar así en todas las legislaciones.

Con la abolición del principio de culpabilidad pasa a regir el de peligrosidad y al excluirse la sanción penal, retributiva y determinada, entran a imperar las medidas indeterminadas, o sea, la institucionalización solo condicionada en su duración por la readaptación social del menor recluso.³⁵

El tratamiento jurídico conjunto del menor infractor con el niño abandonado material o moralmente, es una constante en la mayoría de las legislaciones de la época.

La evolución y las características de los instrumentos jurídicos destinados al control de los menores deben interpretarse a la luz de la conciencia social imperante durante la época. Las diversas políticas adoptadas para los menores resultan legitimadas en el contexto científico del positivismo criminológico y las consecuentes teorías de la defensa social. La salvaguarda de la integridad de los niños resulta subordinada al objetivo de protección de la sociedad frente a los futuros “delincuentes”.

La creación de los tribunales de menores aparecía como la respuesta acertada. Los mismos fueron creados contemporáneamente en gran parte de América Latina: como ejemplo mencionamos el de Argentina en 1921, en Brasil en 1923 y Chile en 1928.

Pero la política de reformas no se agota solamente en la creación de una jurisdicción separada de la de los adultos. Se trataba, además, de elevar en la medida de lo posible, una edad mínima de inimputabilidad, para aumentar cuantitativamente la franja de la población que se sometía a la protección tutelar.³⁶

Se fijaron criterios de intervención judicial, pero definidos con una amplitud tal que de hecho los convirtieron en omnicomprendivos. La creación de la figura del “menor en situación irregular”, resulta la representación más amplia de lo anteriormente dicho³⁷. El acento estaba puesto definitivamente en el tratamiento institucional de una conducta o condición que implica un desvío de las normas sociales que se suponen mayoritariamente aceptadas.³⁸

a.- Las distintas corrientes.

Para mediados de la década del '30 se asiste en el campo de la teoría criminológica a un movimiento, que teniendo como centro a nuestro país, se extiende a todo el continente. En los límites de la antropología criminal se desarrollan, cada vez con mas fuerza, corrientes psicológicas y pedagógicas que ponen en duda los fundamentos mismos de los mecanismos punitivos: la ley, el juez y la pena, aparecen como los temas centrales de la discusión³⁹. Muchos de los proyectos de organización de las instituciones de menores fueron presentados con ésta base. Conviene aquí transcribir un breve extracto de los fundamentos de uno de los proyectos presentado en 1923, ya que resulta altamente representativo de lo dicho: "Aislar al menor, estudiarlo a la luz de la observación cotidiana por el hombre de ciencia, significa poner de relieve la enfermedad: presentar el diagnóstico y ensayar el régimen de curación adecuado".

Los términos del conflicto dominante en la época hacen referencia al contraste de un enfoque jurídico y un enfoque médico-psicológico de la criminalidad. El problema de la inimputabilidad aparece en el centro del debate.

Los defensores de las corrientes positivistas, propugnaban por la eliminación de los Tribunales de Menores. Entendían que no habiendo castigo para los niños delincuentes, sino acción protectora del Estado, qué sentido tendría entonces la existencia de un tribunal para ellos.⁴⁰

Aproximadamente hasta 1940, estas corrientes trataron de buscar causas ajenas a la voluntad del sujeto para explicar la conducta desviada –lo que se conoce como el proceso de medicalización de los problemas sociales-. Las mismas se presentan como enfoques diversos para explicar las causas y solucionar los efectos de las múltiples formas que asume la conducta desviada de los menores.

Pero ya para fines de esta década, la crisis del positivismo con base antropológica resulta irreversible. Las corrientes de la sociología funcionalista americana no son ajenas a la crisis acelerada del positivismo.

Entrado 1950 se asiste en América Latina a la instauración de proyectos distribucionistas que producen un fuerte impacto en el área de la política social. El Estado se hace cargo de buena parte de la asistencia que antes estaba en manos de las Iglesias. La condición general de la infancia-adolescencia mejora significativamente. Sin embargo, estas políticas sociales de los años 50 y 60

disminuyen en forma notable el peso de la función del estamento judicial en el conjunto de las políticas para la infancia.

El movimiento latino de los reformistas comienza a desaparecer, y lentamente son suplantados por pequeños grupos que practican aisladamente la caridad.

El viraje autoritario de la década del 70, con sus gobiernos dictatoriales presentes en buena parte de Latinoamérica, incide en forma directa sobre esta situación. Comienza una inexorable crisis de las políticas distribucionistas. La reducción del gasto público en el área social afecta significativamente las políticas sociales básicas, aumentando el área potencial de intervención de las políticas supletorias. El Estado, transfiere, en gran medida, competencias sobre este tema hacia el mundo jurídico. La competencia judicial ampliada para casos penales y asistenciales constituye el mejor de los soportes jurídicos para realizar esta transferencia. Pero, la falta de recursos materiales para sustentar las decisiones, determina que el juez formule en realidad una "ilusión de política social".⁴¹

En este contexto, surgen y se desarrollan los movimientos sociales, que intentan construir políticas alternativas. Este movimiento social se organiza, se especializa y se capacita. La profundidad de la crisis y la experiencia de los gobiernos autoritarios alejan al movimiento social del Estado y con ello desaparece la voluntad de influir sobre el plano de las políticas públicas.

5.- Valoración:

Las leyes sobre protección de menores que poco a poco fueron legislándose en América Latina, se asemejan unas a otras en forma considerable. Todas han sido dictadas bajo la faceta del asistencialismo, característica de la adopción del modelo de defensa social, colocando al menor como objeto de la tutela del Estado.

Sin perjuicio de las abundantes críticas a éste sistema, que se enunciarán en los siguientes capítulos, la teoría de la defensa social implicó un avance extraordinario en el desarrollo del pensamiento humano. Consolidó, por un lado, una nueva concepción humanista y de ética solidaria y, por otro, un nuevo orden normativo jurídico que separó definitivamente al menor del derecho penal de adultos.⁴²

En los países latinoamericanos, esta doctrina se vio reflejada en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal” en la que peligraba su bienestar moral o físico.

Quedarán incluidos en ella todos aquellos niños que en virtud de dicha irregularidad sean víctimas o autores de un delito, esto es, menores abandonados material o moralmente o menores que cometan una infracción a las legislaciones penales vigentes.

En el ámbito penal, la doctrina del asistencialismo asumida se refleja como la intención de aplicar al menor un derecho penal de mínima intervención, es más, casi de nula intervención, con el objeto de excluirlos del circuito ordinario punitivo, so pretexto de brindar protección y tutela absoluta a los niños en conflicto.

A partir de ello, la teoría de la incapacidad se expresa en la consideración del niño como inimputable y en la elaboración de un complejo sistema de control y protección en que el niño es un sujeto pasivo de la intervención del Estado, dotado de ínfimas garantías frente a un sistema judicial que investiga y resuelve sin contrapeso.⁴³

Llevado a su máxima expresión, el sistema tutelar devino en perjuicio para el niño. La tutela indiscriminadamente aplicada a menores abandonados y “delincuentes” contribuyó a la institucionalización de un sector de la sociedad, considerado como el más excluido, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación sistemática como categoría de sujeto.

Esta cultura, que puede ser denominada como de compasión-represión, iniciada en Estados Unidos en el siglo XIX y posteriormente en la Europa del siglo XX, se traduce e instala en nuestra región latinoamericana bajo el rotulo de la “doctrina del menor en situación irregular”.

“Una cultura que con base en la exclusión social la refuerza y legitima, introduciendo una dicotomía perversa en el mundo de la infancia. Una cultura que construye un mundo jurídico de profundas consecuencias reales, destinado a separar niños y adolescentes de los “otros”, los “menores”, a quienes construye como una suerte de categoría residual respecto del mundo de la infancia.”⁴⁴

CAPITULO III

**DE OBJETO DE TUTELA
A SUJETO DE DERECHO.**

CAPITULO III

DE OBJETO DE TUTELA A SUJETO DE DERECHOS.

1.- Doctrina del menor en situación irregular: a.- Introducción al tema; b.- La doctrina y su práctica: b1: Características. 2.- Doctrina de la Protección Integral: a.- Lineamientos de la doctrina; b.- Sistema de justicia especial de adolescentes: b1. Infractores bajo la nueva doctrina: I) Principios; II) Sistema especial.

1.- Doctrina del menor en situación irregular.

a.- Introducción al tema.

Como se ha hecho mención en el capítulo anterior, el asistencialismo y la tutela fueron los parámetros básicos para la creación del nuevo régimen que regirá el destino de los menores irregulares. La práctica de dichas ideas en el contexto Latinoamérica, ha conformado y dado nacimiento a una doctrina, denominada del menor en situación irregular, cuya vigencia persiste en la actualidad en algunos países latinoamericanos. Ahora bien, será preciso en éste capítulo retomar conceptos anteriormente expuestos en virtud de un mejor entendimiento de la aplicación de esta doctrina, que ha regido la vida de los menores por casi nueve décadas.

Se denomina de ésta forma a un régimen de minoridad que encuentra sus orígenes a principios del siglo XX.

Desde su comienzo, nace vinculada con el cumplimiento de un doble objetivo: satisfacer simultáneamente el discurso de la piedad o caridad asistencial juntamente con las exigencias más urgentes de orden, seguridad y control social.⁴⁵

Su función será brindar asistencia y tutela al menor, en virtud de su inminente incapacidad para comprender y llevar a cabo por sí solo, los actos que la vida le presenta. Por lo tanto, quedarán incluidos en él aquellos menores que presenten alguna desprotección, sea que se encuentren abandonados material o moralmente, sea que presenten conductas antisociales perjudiciales para sí y para la sociedad.

La doctrina responde al modelo preponderante de principios del 1900, denominado “de pura defensa social”^J. Este modelo que pone su acento en el

cuidado de la sociedad, asume como propia la tarea del cuidado de los menores, que por no comprender la dirección de sus actos, pueden atentar contra ella.

En los países latinoamericanos, esta doctrina se vio reflejada en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal” (denominada “situación irregular”^k), en la que peligraba su bienestar moral o físico.⁴⁶

Niños y adolescentes abandonados, ya sean víctimas de abusos y maltratos o infractores a la ley penal -generalmente pertenecientes a los sectores más débiles de la sociedad-, se constituyen en los usuarios principales de ésta doctrina.

No hay una preocupación explícita por las causas que originan la llamada irregularidad. Por ello, lo que se enfatiza es la atención protectora y rehabilitadora que se le debe brindar al menor en ésta situación de riesgo, considerando como ajena a su preocupación la acción preventiva. Lo que interesa primordialmente es la conducta del menor como expresión o síntoma de su personalidad, más no como hecho en sí.⁴⁷

Las medidas adoptadas para ellos, son medidas que no están condicionadas por el carácter de responsable del autor del hecho, por ello será que se permite una extensión a hechos que no presuponen responsabilidad. Concretamente hay intervenciones de tipo preventivo en los casos de abandono, de falta de asistencia, y del llamado peligro material o moral, permitiéndose incluso la aplicación de medidas tutelares al menor absuelto o sobreseído.

Los defensores del asistencialismo entienden que lo que legitima la medida tutelar es su eficacia. A los efectos de los reiterados cuestionamientos de esta doctrina sobre la negación de los derechos fundamentales de los menores -puesto que en la práctica el menor es mero objeto de tutela, sin ser concebida su imagen como sujeto- suele decirse que las garantías jurídicas son verdaderamente innecesarias puesto que no habrá procedimiento judicial contra él, sino tutela. La ideología del derecho tutelar afirma que las medidas tutelares no son un mal sino un bien para la persona que las recibe.⁴⁸

El Juez deberá actuar en todos los casos paternalmente y goza de facultades discrecionales para decidir el destino de los menores irregulares. Con respecto a su figura, la mayoría de los textos consultados reiteran la mención de

que el comportamiento de éste deberá ser equiparado a la figura del “buen padre de familia”, dato que se resalta en mayor medida, por sobre la característica de que “deberá conocer el derecho para su correcta aplicación”.⁴⁹

Por lo dicho, la medida tutelar no son impugnables para el menor, pues se sostiene que el tratamiento decidido por el juez es el adecuado para corregir la “situación irregular” en la que se encuentra o, desde otro enfoque, que el juez de menores es por naturaleza un “buen padre de familia” que decidirá lo “mejor” para el menor, aún contra su voluntad.⁵⁰

Este “enfoque asistencial” fue uno de los más difundidos a la hora de afrontar el problema de los menores infractores. Según esta perspectiva, el joven infractor es una persona necesitada de cuidados y protección y, en lugar de someterlo a procesamiento penal, se le deberán aplicar medidas de beneficencia.

La conducta antisocial del menor, del adolescente, puede ser entendida como comprensiva de todas las manifestaciones del comportamiento de éste contrarias a la ley penal. Y dadas las especiales características del sujeto activo del acto antisocial, se considera que no se está frente a un delincuente puesto que no se dan respecto de él los elementos que la doctrina del derecho penal exige para la correcta definición de delito, es decir, que se trate de un acto humano, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible. Los actos cometidos por los menores, que implican la violación de una ley penal, no son imputables ni culpables, ya que estos no tienen plena conciencia de las consecuencias de su obrar y no poseen capacidad de derecho. Al faltar estos elementos conceptuales del delito -imputabilidad y culpabilidad- no puede así denominarse al acto antisocial y en consecuencia, tampoco le es aplicable el calificativo de delincuente a su autor.⁵¹

De ésta manera, la doctrina de la situación irregular exalta una actitud nueva ante el menor en conflicto con la ley penal. No lo somete a la justicia penal, mas bien trata de asegurar una protección eficaz de la comunidad social aplicando una política criminal humanizada, en donde el tratamiento del delincuente forme parte de la acción general de esa protección, tomando en cuenta no solo las condiciones de realización del delito, sino también la situación personal del que delinque, sus probabilidades de enmienda y las posibilidades morales y psíquicas utilizables para su verdadera rehabilitación.⁵²

Este enfoque combina dos elementos: por un lado establece una edad mínima de responsabilidad penal, y por otro, propone una solución no represiva.

b.- La doctrina y su práctica.

En opinión del sector predominante de la doctrina, éste sistema devino ineficaz. El tratamiento del menor como “objeto” de la tutela estatal, provocó una fuerte institucionalización del sector mas excluido de la sociedad, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación sistemática como categoría de sujeto.

En virtud de ello, comienza a percibirse una clara división en el mundo de la infancia: aquellos con sus necesidades básicas satisfechas, que estará constituida por los niños y adolescentes, y aquellos con sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas, que serán los menores. Para los primeros, y salvo circunstancias del todo excepcionales, una ley como la basada en la doctrina de la situación irregular resulta inútil o indiferente. Sus eventuales conflictos con la ley - civil o penal-, se dirimen por otras vías normativas y judiciales, o, en el caso de constituirse en sujeto activo de la violación de dispositivos penales, la amplitud de las disposiciones jurídicas y el poder discrecional del juez, les evitan, en general, ulteriores complicaciones, pudiendo perfectamente evadir los circuitos judiciales en cuanto autores de una infracción penal. Para los segundos, los menores, toda ley basada en la doctrina de la situación irregular, posee la capacidad potencial, y real, de decidir concretamente cada uno de los movimientos de su vida cotidiana: desde su entrada coactiva en los circuitos de la asistencia social, hasta la facilidad en las declaraciones judiciales del estado de abandono.⁵³

Los menores se convierten en objeto de derechos, en objetos de las políticas públicas. La inexistencias de recursos para revertir los proceso de exclusión se sustituirá con la judicialización del problema, disponiéndose “coactivamente” de aquellos casos mas problemáticos dentro del grupo de los excluidos.⁵⁴

A lo largo de casi nueve décadas de vigencia de la doctrina irregular se ha considero que los niños y niñas no son sujetos plenos de derechos, sino sujetos pasivos de medidas de protección debido a su incapacidad de ejercer por sí toda la gama de garantías procesales que la legislación común respeta para los

adultos. Estas legislaciones consideran incapaces a los niños y niñas que acuden a su jurisdicción por la comisión de un delito o falta. Por ello, la ausencia de un apoderado legal para llevar los intereses de los menores es casi la regla. Tanto los padres como los niños se someten a la decisión judicial que en el mejor de los casos aplicará medidas de protección temporal y en los peores privación de la libertad en instituciones del Estado de la más variada índole: desde centros privados de la libertad por la comisión de delitos hasta centros de orientación para faltas menores. En muchos casos, niños que están en riesgo social (de la calle, maltratados, en abandono, etc.) son internados en el mismo sitio de niños que efectivamente transgreden una norma penal. De ésta forma, se confunde el riesgo social de niños y sus familias con la comisión efectiva de delitos y faltas⁵⁵.

Las medidas a aplicar, de índole nítidamente retributiva y penalizante, pueden justificar cualquier tipo de intervención, bajo la falacia del carácter pedagógico, tutelar y protector⁵⁶. Así, los infractores supuestamente “tutelados” terminan siendo sometidos a verdaderas penas indeterminadas, impuestas subjetivamente sin garantías objetivas, no existiendo para ellos el debido proceso legal, explícitamente reconocido.

b-1.- Características.

Para entendimiento del sistema, quizás sea preciso mencionar algunas notas distintivas del mismo.

- ✓ El menor es objeto de tutela y no sujeto de derechos. Por dicha razón no rigen para ellos los principios garantizadores del debido proceso ya que no hay “proceso” contra él.
- ✓ Las medidas tutelares son medidas que no están condicionadas por el carácter de “responsable” del autor del hecho.
- ✓ Como consecuencia de la función asistencialista del Estado, los jueces de menores no cumplen una función jurisdiccional, ni ocupan una posición independiente dentro del proceso penal, puesto que actúan en forma paternalista, asumiendo funciones propias de las políticas sociales.

- ✓ Para llevar a la práctica la función paternalista que cumple el Estado dentro de ésta doctrina tutelar, adopta medidas basadas en la privación (o violación) de la libertad.

A su vez, y bajo éstos principios, las distintas legislaciones latinoamericanas adoptivas del régimen tutelar presentan las siguientes características:

- ✓ Estas leyes presuponen una profunda división de la categoría infancia: niños y adolescentes por un lado, con sus necesidades básicas satisfechas, y menores, por el otro, con sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas.
- ✓ Centran el poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnímoda y discrecional. ^l
- ✓ Crean una judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo.
- ✓ Constituyen una criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de la libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.
- ✓ Colocan a la infancia como “objeto” de la protección.
- ✓ Niegan explícita y sistemáticamente los principios básicos y elementales del derecho⁵⁷.

En la práctica los adolescentes son castigados con mayor rigor que los adultos escondiendo la arbitrariedad a través de esas supuestas medidas pedagógicas o esa seudo protección tutelar. ^{ll}

Puede deducirse que un gran aspecto de la doctrina del menor en situación irregular centra su visión jurídica en el problema del niño carenciado. Esa “irregularidad” a la que alude su nombre, muchas veces es consecuencia directa de la pobreza. La política social implícita de ésta doctrina es la de ejercer un ilimitado control social sobre niños y adolescentes cuyas familias están incapacitadas de cuidarlos en razón de la extrema pobreza en la que se hallan sumergidas.

El “supuesto” aumento de la peligrosidad de los jóvenes llamados antisociales, conduce a llamados de diversos sectores que claman por un mayor

control social sobre el adolescente pobre, en torno al cual se ha creado una imagen de amenaza al orden establecido.

Lejos está ésta doctrina de ver al menor como un sujeto pleno de derechos; por el contrario, bajo esta concepción se lo considera como una cosa desvalida que habrá que proteger o como una cosa peligrosa que habrá que institucionalizar, utilizando, para ambos supuestos, la privación de la libertad en situaciones indignas.

La propuesta asistencial para menores no responsables, o para menores relativamente responsables por un lado, y las respuestas represivas para menores responsables, no alcanza en la práctica una diferenciación que pueda ser efectivamente identificable. Cuando un menor está encerrado en un establecimiento, cumpliendo una pena o una medida de seguridad, desde el punto de vista externo no existe ninguna diferencia. Su inclusión en uno u otro sistema depende de la edad.

La concepción del “otro” como objeto, la oficiosidad en la actuación judicial, el secreto y el expediente escrito, la concentración de todas las funciones en una sola persona (juez-padre-acusador-decisor-defensor), la privación de la libertad como regla bajo el nombre de medida de internamiento, son características propias de las leyes que responden al sistema de la irregularidad.⁵⁸

La discrecionalidad de que han gozado los órganos jurisdiccionales, bajo el amparo de las leyes permisivas de éste sistema, ha ampliado considerablemente el espectro de los niños institucionalizados, sin posibilidad de oponer defensas adecuadas para revertir esta situación.

2.- Doctrina de la Protección Integral

A partir de 1989 se inaugura una nueva etapa.

Aparece en escena la “Convención de los Derechos del Niño”^m, al cual nuestro país suscribe. Este nuevo documento internacional cancela definitivamente la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión estatal, convirtiéndolo en el “niño-adolescente” sujeto pleno de derechos.

Junto con la aparición de la Convención, o a raíz de ella, comienza a surgir un nuevo paradigma con respecto a los menores de edad que infringe la ley penal, la misma es la denominada “doctrina de la protección integral”.

Este proceso, que se inicia en 1989, revolucionó la forma de producción de las leyes; ahora habrá que tratar a los niños como “sujetos de derechos”, con todo lo que ello implica.

El nuevo Instrumento constituye una nueva concepción del niño como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante del niño definido a partir de su incapacidad jurídica. No se define a los niños por sus necesidades o carencias; por el contrario, al niño se lo considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

Específicamente desde nuestro punto de análisis, esto es, los menores de edad que infringen un precepto penal, la Convención aparece como el disparador central del nuevo paradigma de la protección integral.

Este nuevo modelo posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes, cuando entran en conflicto con la ley penal.

A partir de ella, se iniciará un proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional.

Como resultado de este proceso, es posible observar que en diversos países se han abandonado los antiguos sistemas tutelares y se han establecido modelos orientados por las ideas de la responsabilidad penal de los adolescentes y de reconocimiento de las garantías de los adolescentes ante la actividad punitiva del Estado. Así, Latinoamérica fue construyendo sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de dieciocho años con soluciones propias que se han ido superando a medida que otros países van aprobando nuevas leyes, aprendiendo de esos aciertos y de esos errores.^{59 n}

El elemento principal es el reconocimiento del adolescente como un sujeto distinto al adulto ante el derecho penal. “El adolescente no es simplemente un no-adulto, o un adulto en pequeño, es un sujeto diferente considerado en su peculiar condición social de sujeto en desarrollo y dotado de una autonomía jurídica y social en permanente evolución”.⁶⁰

La idea básica será que toda persona es responsable, pero cada uno en niveles diferentes y de acuerdo a la configuración jurídica y social que se le reconoce.

Afianzamiento del principio de legalidad por sobre el de tutela y del juicio de responsabilidad por sobre el de peligrosidad, son dos elementos básicos que inspiran estas reformas.⁶¹

Bajo este nuevo contexto, las personas menores de 18 años de edad son titulares de todos los derechos de que son titulares todas las personas. Pero como sujetos de derechos, los niños serán también sujetos de responsabilidades. Claro está que serán responsabilidades propias y diferentes.⁶²

A partir de la doctrina de la Protección Integral arribamos a la formación de una nueva “Justicia Juvenil”. Con respecto a ello, es preciso destacar que por primera vez en América Latina se diseña un sistema institucional cuyo objetivo es, estrictamente, tratar con los casos de personas menores de 18 años de edad imputadas o encontradas responsables de haber cometido un delito. Es en este sentido que el nuevo “sistema de justicia juvenil” se diferencia del ya mencionado sistema de “justicia de menores”,⁶² (recordemos que la justicia de menores no constituía un sistema de justicia, por que no resolvía conflictos de naturaleza jurisdiccional).

De ésta manera podemos destacar los puntos más importantes de las nuevas legislaciones de menores con basamento en éste nuevo paradigma, a saber:

- ✓ Las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no solo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
- ✓ Se jerarquiza a función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones mas avanzadas de este tipo, no solo se prevé la presencia obligatoria del abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.
- ✓ Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley. En el tratamiento de casos de naturaleza estrictamente penal, se sustituye el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia.
- ✓ Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión, debidamente comprobada, de delitos o contravenciones.

- ✓ Se considera al niño-adolescente como sujeto pleno de derechos.⁶³

A partir de ello se deberá tener especialmente en cuenta al niño como sujeto de derechos y desde allí, considerar al menor que delinque bajo cuatro puntos fundamentales, sin los cuales no será posible la aplicación de ninguna medida de intervención sobre él:

- ✓ Debe haber, ante todo, una prueba plena de la realización del delito;
- ✓ La acción deberá ser típica y antijurídica;
- ✓ El adolescente debe tener la capacidad de querer y de entender la acción que está llevando a cabo, conociendo su antijuridicidad;
- ✓ El comportamiento debe ser culpable.⁶⁴

A lo largo de este capítulo ha quedado demostrado que desde “el menor delincuente” al “adolescente en conflicto con la ley responsable penalmente” se ha debido recorrer un largo camino.

Desde finales de los años ochenta hasta la actualidad, la mayoría de los Estados han venido transformando tanto sus instituciones como sus legislaciones, acoplándose al principio de considerar a los niños y niñas como sujetos de derechos. Por ello, aquellas legislaciones que han sido modificadas bajo los preceptos de esta nueva doctrina han reconocido:

- ✓ Que todo niño o niña es sujeto pleno y capaz en derechos. Esos derechos fundamentales reconocidos para adultos y fuente del derecho positivo de protección internacional y nacional de la persona humana son aplicables a todo niño o niña. Los mismos tienen capacidad plena para ejercerlos por sí mismos.
- ✓ Han creado jurisdicciones de la niñez enmarcadas en el principio de legalidad y bajo las garantías del debido proceso, tal como las legislaciones del derecho penal de adultos.
- ✓ Han dotado a los sistemas de jurisdicción de menores infractores a la ley de medidas individuales, familiares y comunitarias orientadas al reparo a la víctima y reeducación del menor de edad infractor a la ley, relegando a casos absolutamente necesarios el internamiento.

- ✓ Se han determinado derechos, deberes y garantías para los niños en relación con la consagración de los principios constitucionales en esa misma materia.⁶⁵

En resumen; se pasó de un sistema tutelar represivo a un sistema de responsabilidad, pero garantista, hacia los menores de edad. De una categoría de adolescentes que cometían “actos antisociales” a una precisa categoría jurídica “que comete infracciones penales, típicas, antijurídicas y culpables”.

La doctrina de la Protección Integral determina claramente que se deberá establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. A partir de allí se extrae la conclusión que por debajo de esa edad “siempre será 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”.⁶⁶

a.- Lineamientos de la doctrina.

En líneas generales, es posible afirmar que los sistemas basados en este nuevo paradigma, deben respetar y tener especialmente en cuenta, aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito, una falta o una contravención.

Debe tratarse de un sistema que coloque a los que tienen menos de dieciocho años de edad fuera del sistema de justicia penal de adultos. Es en este sentido, exclusivamente, que se habla de imputabilidad. En estos sistemas las personas menores de dieciocho años de edad son inimputables en el sentido que se encuentra prohibida toda posibilidad de someterlos a la justicia penal general o a las consecuencias que la ley penal general prevé para los adultos.

La atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto se deberá expresar en condiciones jurídicas diferentes, llamadas, en las diferentes legislaciones, medidas, medidas socio-educativas, sanciones o sanciones penales juveniles⁶⁷. Por ello, en estos sistemas de justicia juvenil se establecen como consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por parte de un joven o adolescente medidas alternativas que se extienden desde la

advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de libertad en institución especializada. En caso de que sea necesario recurrir a una reacción estatal coactiva, la centralidad la ocupan estas sanciones y lo alternativo es la privación de la libertad.

Particularidades típicas del sistema proteccionista tutelar, han sido recepcionadas por la nueva doctrina, bien para tratar de invertirlas, bien para analizarlas y proyectar el debate:

- ✓ La separación de jóvenes de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento: Bajo la nueva doctrina, la sola carencia de recursos materiales no puede ser utilizada como el fundamento de una decisión judicial o administrativa para ordenar la separación familiar. Estas medidas deberían ser impugnables y considerarse inválidas desde el punto de vista de los derechos fundamentales. ^ñ
- ✓ La supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárseles abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor: la tendencia de los jueces de menores inspirados por los preceptos de la doctrina de la situación irregular era privar de la libertad a jóvenes que estando en riesgo social requerirán de medidas de protección efectiva y en su lugar se internaban en centros gubernamentales o de organizaciones privadas, separándolos de la sociedad, de su familia y de su entorno comunitario. La aplicación de sanciones a conductas no tipificadas como delito violentan el principio de legalidad de las penas, así como una serie de principios, derechos y garantías del debido proceso.
- ✓ La aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías: generalmente las confesiones de los niños y niñas en la jurisdicción de menores son obtenidas sin haber cumplido un procedimiento adecuado tanto en su captura o detención como la remisión ante juez competente. Las confesiones

sin haber sido informado de sus derechos al momento de su detención, de carecer de representante legal, sin haber sido, en algunos casos, informado a un pariente o familiar cercano de su detención, es causa suficiente para apelar o declarar nulo de pleno derecho el procedimiento aplicado.

- ✓ La tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin las garantías de defensa para él, y la determinación en procedimientos administrativos o judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho a ser oído personalmente y la falta de consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación”: en ambos supuestos estamos en presencia de transgresiones a las garantías de un debido proceso. Siendo así dichos procedimientos transgreden principios esenciales para la determinación de derechos fundamentales del niño o niña, por ello podrían ser recurridos ante autoridad, juez o tribunal superior.⁶⁸

Básicamente, dos situaciones en particular, movilizaron la necesidad del cambio de doctrina y el despertar de éste nuevo paradigma: en primer lugar se entendió que la conducta irregular del menor es casi siempre consecuencia de las faltas de los adultos, y, en segundo lugar, el entender que el niño-adolescente tiene derechos que le son propios y originarios desde su nacimiento, y por lo tanto, los adultos deben respetarlos para permitirle el desarrollo integral de su personalidad.

b.- Sistema de Justicia especial de Adolescentes.

1.- Infractores bajo la nueva doctrina.

I.- Principios:

Aquellas legislaciones adherentes al nuevo paradigma deberán tener especialmente en cuenta, los siguientes principios:

- ✓ *Principio de responsabilidad ante la infracción*: tres son los supuestos necesarios para definir la responsabilidad en el ámbito de la justicia especial de la niñez:

1.- la edad punible: el contenido de sanciones dispuesto en el nuevo sistema de justicia juvenil solo será aplicable a las personas que, según las distintas legislaciones, oscilan entre los doce y dieciocho años de edad, que cometan una infracción o una falta.

2.- el tipo de responsabilidad: definida la edad bajo la cual el Estado adoptará medida rehabilitadora hacia las personas menores de dieciocho años, debe quedar sumamente en claro que los adolescentes que infringen la ley se hacen merecedores de una intervención jurídica (aunque distinta de la prevista en el Código Penal para adultos).

3.- la jurisdicción especializada: consecuencia de los puntos anteriormente mencionados es la creación de una jurisdicción especializada. Las características distintivas de esta jurisdicción es su imparcialidad, independencia y la existencia de un juez. El juez debe fundamentar su intervención en los mismos principios que lo hace cualquier juez común.

- ✓ *Principio de despenalización del sistema de justicia juvenil*: prácticamente todas las definiciones del derecho penal, aún la más sencilla, hará relación al delito y la pena como sanción impuesta coactivamente por el Estado. Muy distinto sucede, o debe suceder, en el campo de la justicia especial para adolescentes. La finalidad de la sanción del derecho de adolescentes infractores es completamente positiva.

Este nuevo sistema aplica el internamiento como última medida, y antes de él existen una serie de medidas socio educativas susceptibles de aplicación. Las mismas serán aplicadas en proporción a la infracción cometida y se tendrá en cuenta las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes que concurren, tal como sucede en el sistema penal de adultos.

- ✓ *Principio de garantía de los derechos*: este principio se desarrolla con la especificación que los niños y niñas sometidos al nuevo sistema gozan de las garantías del debido proceso, las que son importantes recordar:

- Presunción de inocencia.

- Derecho de defensa
 - A ser puesto en libertad inmediata si a criterio de la autoridad competente no existen indicios racionales de su participación en la comisión de la infracción
 - A gozar de asesoramiento o asistencia legal en forma inmediata
 - A no declarar contra sí mismo
 - A que no se ejerza violencia para forzarlo a declarar y a que la declaración obtenida en forma violenta o forzosa o en ausencia de asesor legal carezca de valor
 - A que se cumplan los términos, plazos y trámites procesales en la forma prevista por la ley
 - A que la sentencia se fundamente en la prueba presentada
 - A que la sanción sea proporcional al daño ocasionado.
 - A que no se apliquen medidas distintas de las establecidas en la legislación especial.
 - En el caso que corresponda, a recurrir la sentencia. °
- ✓ *Principio de participación de la comunidad en las políticas reeducativas y de reinserción familiar y social:* El nuevo sistema de justicia juvenil invoca la participación de la comunidad en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad. Estas medidas no tendrían el efecto buscado sin la inserción gradual y progresiva del adolescente infractor en el medio social que lo rodea. Es por ello que ante una medida de “prestación de servicios a la comunidad” o “libertad asistida”, por ejemplo, sin una participación de la comunidad organizada en la recepción y cuidado de éstos jóvenes, no se garantiza una incidencia real sobre la conducta modificada del adolescente intervenido.⁶⁹

II.- Sistema Especial:

Queda entendido entonces que bajo ésta “protección integral” los adolescentes se someten a un sistema de justicia especializado.

La diferencia del sistema penal de adultos del creado ahora para niños y adolescentes es, como ya hemos mencionado, el grado de la sanción. Las medidas aplicables a adolescentes infractores se denominan medidas socioeducativas dirigidas, justamente, a suplir la carencia educativa, de formación o reinserción social y familiar.

Pero, “para superar el modelo tutelar es necesario asumir que estos sistemas de responsabilidad son sistemas penales, y como tales, implican un mal que el Estado dirige con la intención de provocar un sufrimiento en la persona que infringió la ley penal. Se trata de un sufrimiento mínimo, proporcionado a la circunstancia de que el destinatario es un adolescente y al delito que haya cometido; pero eso no le hace perder el carácter de restricción coactiva de bienes y derechos, y de reproche”.⁷⁰

Es de suma importancia reconocer que estos sistemas se encuentran dentro del orden de ideas en el que opera el sistema penal; de otro modo se lo sacaría de contexto como se hacía con el viejo modelo tutelar, en el que el fundamento de toda intervención era “proteger” al menor.

Sobre lo anterior, podemos agregar que si el adolescente no visualiza que causó dolor y violencia, se forma en él una idea errónea acerca del significado real del proceso y de su conducta. Se forma la idea de que cometer un delito no le genera ninguna consecuencia disvaliosa.

No hay que confundir; no se está tratando de decir que se le quita “ayuda” a los jóvenes. Por el contrario, lo que se dice es que “ayudar” no puede ni debe ser la justificación del sistema de justicia penal juvenil, puesto que de esta forma regresaríamos al contexto de los sistemas tutelares.

“La nueva doctrina de la protección integral, confirmando el carácter de sujetos de derechos de niños y adolescentes, superó completamente los principios de la vieja doctrina de la “situación irregular”, entre ellos, el subjetivismo y el arbitrio disfrazados de la falacia de una “protección” que no significaba, en realidad, otra cosa que una odiosa represión”.⁷¹

No obstante ello, algunos países latinoamericanos no han modificado sus legislaciones, desconociendo así el compromiso internacional asumido al haber

ratificado la Convención, o incluso, aquellos que sí lo han hecho, no han logrado desprenderse por completo de la idea del asistencialismo y la caridad-represión propias del sistema tutelar.

“En realidad, en los países en que no se ha producido aún un proceso de adecuación sustancial de la legislación nacional al espíritu y al texto de la Convención Internacional, las leyes de menores basadas en la doctrina de la situación irregular continúan siendo la fuente principal de aplicación del derecho”.⁷²

De todos modos, ésta nueva doctrina marca un punto de partida esencial para producir el cambio. Luego de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento disparador por excelencia de este nuevo paradigma, nuevos documentos regionales fueron desarrollando y ampliando aún más el tema, pero ya desde el plano específico del menor de edad infractor a la ley penal.

CAPITULO IV

**CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO.
LA CREACIÓN DE UN SISTEMA ESPECIAL DE
RESPONSABILIDAD JUVENIL.**

CAPITULO IV

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

1.- El nacimiento de un texto revolucionario. 2.- Bases del nuevo sistema.

3.- Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil: a.- Fundamento de la creación de una justicia especial; b.- Responsabilidad penal adolescente en los artículos de la Convención.

1.- El nacimiento de un texto revolucionario.

El 29 de noviembre de 1989 culmina un trayecto de más de 70 años de esfuerzos por obtener de la comunidad internacional un reconocimiento de las necesidades específicas y la vulnerabilidad de los niños como seres humanos. La entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, en septiembre de 1990, surge como punto final a una situación ambigua sobre la consideración del niño y sus derechos. A su vez, marca el punto de partida al nacimiento de una nueva doctrina que tendrá como principal objetivo considerar al niño como sujeto integro de derechos⁷³.

Fue largo el camino transcurrido hacia el arribo del dictado de éste instrumento. La primera manifestación de la preocupación internacional acerca de la situación de los niños se plasmó en 1923, la que tuvo como consecuencia la adopción de un reconocimiento de cinco puntos sobre los derechos del niño, conocida bajo el nombre de la Declaración de Ginebra. En el año 1959, la Asamblea general de las Naciones Unidas amplía dicho texto adoptando una nueva declaración en la que incluye los principios básicos de protección y bienestar de los infantes. Luego de ello, al haber transcurrido 20 años desde aquella declaración, y con motivo de ella, se conmemoró el Año Internacional del Niño, oportunidad en la que se propuso la formulación de una Convención sobre sus derechos. Tras diez años de trabajo, la Asamblea de las Naciones Unidas,

aprueba en 1989 un texto integral de protección a la infancia, conocido como Convención sobre los derechos del niño.⁷⁴

Dicho texto constituye la especificación de los derechos humanos para el segmento de la población que tiene entre 0 y 18 años incompletos, y no solo ha tenido un fuerte reconocimiento en el plano jurídico, sino que su impacto también ha alcanzado, especialmente en América Latina, al ámbito político y social. Por ello, el texto internacional opera como un nexo entre el estado, las políticas sociales y el niño, constituyendo un desafío permanente en la inserción de los mismos y de sus intereses en la decisión de los asuntos públicos⁷⁵. Se convierte en un ordenador de relaciones entre la infancia, el Estado y la familia, reconociéndoles deberes recíprocos. Es absolutamente respetuosa del vínculo entre el menor y su ámbito familiar, y limita la intervención tutelar estatal a una última instancia, cuando el esfuerzo familiar y los programas sociales generales hayan fracasado.

Como logro fundamental se le reconoce el paso de las necesidades a los derechos de la infancia, entendiendo por ello que el niño ya no se verá como un mero receptor o beneficiario de la asistencia social, sino como un sujeto de derechos frente al estado y la sociedad, sujeto al que se le reconocerá el derecho a ser protegido integralmente en su desarrollo y frente al cual existen obligaciones muy concretas y específicas.⁷⁶

La Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social. Tan solo habiendo pasado cinco años de su nacimiento, el noventa por ciento de los gobiernos la han ratificado; una proporción de adopciones que ningún tratado ha alcanzado jamás en un período tan breve⁷⁷. Específicamente, al día de la fecha todos los países del mundo han ratificado los nuevos principios emanados por la Convención, con excepción de uno solo: Estados Unidos.

2.- Bases del nuevo sistema.

La Convención constituye un marco internacional de suma importancia ya que elabora directrices a los Estados partes, tanto en el tema de la minoridad como en el establecimiento de un conjunto de derechos y garantías en el marco

de los tratados de derechos humanos. Es allí donde se define qué debe entenderse por niño y donde definitivamente se establece su categoría como sujeto pleno⁷⁸.

Su texto define al conjunto de la infancia como aquel conformado por “todo niño menor de 18 años de edad”, y establece el cambio radical de su concepción (de objeto de tutela a sujeto de derechos) de modo de considerarlo capaz de ejercer sus derechos y asumir sus responsabilidades acordes a su estado de desarrollo.

Consagra un principio esencial, “el interés superior del niño”, indicando que toda medida que se tome sobre él, debe ser realizada en ese interés, entendiéndose por el mismo la garantía del ejercicio pleno de sus derechos.

Es fundamental tener presente cual es la finalidad de tratar a los niños como sujetos; en éste sentido comprendemos que el objetivo no será equiparar al menor con un adulto, sino poder garantizarle la titularidad de los mismos derechos de lo que éstos gozan y, más aún, darles una cantidad de “derechos adicionales” en virtud de su condición específica de personas en desarrollo.

La CIDN reconoce al niño-adolescente garantías y derechos, e incluye obligaciones a los Estados que la han adherido a su derecho interno, de velar por el reconocimiento de los mismos⁷⁹.

Así las cosas, los niños tendrán derecho a que se les provean ciertos bienes y servicios, que abarcará desde su propio nombre y nacionalidad, hasta su salud y educación. Tienen derecho a ser protegido de determinados actos como la tortura, la explotación, la detención arbitraria y la privación de su libertad sin garantías. Asimismo los niños tienen derecho a actuar y a tener voz y voto, es decir, a participar en las decisiones que incidan en sus propias vidas o en la sociedad en general.

Tres innovaciones de trascendental importancia, no pueden ser dejadas sin mención entre sus logros: en primer lugar, la CIDN introduce expresamente el derecho de los niños a la “participación”, y reconoce explícitamente la necesidad de informarlos de sus derechos. En segundo término, plantea temas que ningún instrumento internacional había abordado hasta hoy: el derecho de los niños, víctimas de formas de crueldad y explotación y la obligación de los gobiernos de tomar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los

niños. En tercer y último lugar, incluye principios y normas que hasta entonces sólo se recogían en textos no vinculantes, en particular los relativos a la adopción y a la administración de justicia de menores⁸⁰.

Como síntesis, mencionamos dos ideas centrales por donde transita el espíritu de la Convención:

- ✓ La consideración del niño, la niña y el adolescente como sujetos plenos de derechos, merecedores de respeto, dignidad y libertad, abandonando, desde éste nuevo enfoque, el concepto de niño como objeto de intervención pasiva por parte del Estado, la familia y la sociedad; y
- ✓ La consideración de los niños como personas con necesidad de cuidados especiales, lo que supone que por su condición particular de desarrollo, además de todos los derechos que disfrutaban los adultos, los niños tienen derechos especiales⁸¹.

Innumerables son los derechos que reconoce y consagra éste revolucionario documento internacional. A partir del mismo nos enfrentamos, sin lugar a dudas, el nacimiento de una nueva historia en la concepción del niño, pero además de ello y fundamentalmente, a una nueva obligación a la que será imposible eludir: respetar la totalidad de sus derechos humanos y direccionar nuestra atención a ese grupo de personas en constante desarrollo, actuando en consecuencia de ello.

3.- Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil.

a.- Fundamentos de la creación de una justicia especial.

Ya nos hemos referido al hecho de que las personas menores de dieciocho años, bajo éste nuevo mundo jurídico, son titulares de todos los derechos que son titulares todas las personas. Ahora bien, como sujeto de derechos, serán también sujetos de responsabilidades.

Sin lugar a dudas, se trata de responsabilidades propias y claramente diferenciadas, pero en ningún caso hablaremos ya de irresponsables. A partir de aquí, los adolescentes serán responsables por los delitos que cometen, claro está que de manera específica⁸².

La ya mencionada doctrina de la Protección Integral, consecuencia del dictado de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es, entre otras series de medidas, una respuesta creada para aquellas personas que siendo menores de 18 años de edad realiza un acto contrario a lo dispuesto por las leyes penales.

La adecuación que ha llevado a la creación de mecanismos de respuesta a los delitos cometidos por dichas personas se denomina “sistema de justicia penal juvenil”⁸³.

Directrices dictadas por las Naciones Unidas, constituyeron los parámetros claros y precisos para entender al menor como responsable de una infracción, y actuar en consecuencia con la creación de un sistema especial para ellos, en donde el “reproche” por el acto cometido esté presente y el menor de cuenta de la conducta llevada a cabo, como contraria a un sistema que impone penas por la violación de sus normas^P. Estas reglas, son:

- ✓ Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil -Reglas de Beijing-. (Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985).
- ✓ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil –Directrices de Riad-. (Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990).
- ✓ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990).
- ✓ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad –Reglas de Tokio-. (Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990).

b.- Responsabilidad Penal Adolescente en los artículos de la Convención.

Específicamente, tres artículos de la Convención nos brindan las bases para la construcción de esta nueva justicia juvenil:

- ✓ El artículo 12: en cuanto se refiere al derecho del niño a expresar las propias opiniones y a que esas opiniones sean tenidas en cuenta. Estamos hablando del “derecho a ser oído”, requisito integrante de la garantía de defensa en juicio.

- ✓ El artículo 37: en cuanto regula las condiciones materiales de la privación de la libertad, fundamentalmente para aquellos países en donde sigue en vigencia el sistema tutelar.
- ✓ El artículo 40: establece claramente los límites dentro de los cuales el Estado deberá actuar cuando una persona menor de dieciocho años es imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito.

Asimismo, nace de éste último artículo el establecimiento de una edad mínima límite que marcará para los distintos sistemas la relación de capacidad, quedando excluido de ésta según cada legislación penal, niños cuya edad sea inferior a los doce, trece o catorce años. Tiempo antes, las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores –Reglas de Beijing- establecía éste mínimo y sugería que no fuese llevado a una edad demasiado temprana habida cuenta de la falta de madurez emocional, mental e intelectual de los niños.⁹

Obviamente y por lo expuesto, los jóvenes serán sujetos con responsabilidad gozando de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, pero tendrán, a su vez, derechos particulares, los que se darán bajo un sistema de responsabilidad penal especial teniendo en cuenta su situación particular.

Deberá asegurarse el efectivo cumplimiento de todas las garantías básicas procesales, a saber:

- ✓ la presunción de inocencia,
- ✓ el derecho a ser oído,
- ✓ el derecho a ser notificado de acusaciones,
- ✓ el derecho a guardar silencio,
- ✓ a tener asesoramiento jurídico,
- ✓ a que estén presente padres o encargados,
- ✓ a la confrontación con los testigos,
- ✓ al interrogatorio de éstos,
- ✓ a la segunda instancia como medida para la contingencia del posible error⁸⁴.

Entendemos que por ser sujeto se puede atribuir la responsabilidad y ello no implica someter al menor a proyectos infames con relación a su pena, sino a la aplicación de medidas socioeducativas o sanciones penales juveniles que cubran sus necesidades particulares.

En líneas generales, éstas son las bases para la implementación de nuevos sistemas de justicia juveniles, dando ellas respuesta a las infracciones cometidas por adolescentes y respondiendo a las características propias de nuestra región.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

1.- Palabras previas. 2.- América Latina y Responsabilidad Penal Juvenil: a.- Brasil pionera en su reforma; b.- Perú en el mismo rumbo; c.- Guatemala y su postura; d.- Honduras en el mismo camino; e.- Nicaragua y su Código; f.- El Código del menor en Bolivia; g.- Incorporación de Ecuador; h.- República Dominicana. 3.- Legislaciones especiales. 4.- Leyes específicas de responsabilidad penal juvenil: a.- El Salvador; b.- Costa Rica. 5.- Valoración.

1.- Palabras previas.

Los cambios sustanciales producidos con la incorporación en América Latina de la Convención sobre los Derechos del Niño nos han hecho concebir, con otra dimensión, a los niños, a los jóvenes y a sus derechos.

Para iniciar un recorrido comparativo, no podemos dejar de lado mencionar las transformaciones legislativas que se han llevado a cabo hasta el momento, sustituyendo en Latinoamérica la vieja doctrina de la situación irregular, adoptando una nueva postura basada en la Protección Integral de los derechos del niño. Postura que asume como base fundamental la consideración de los menores, dándoles identidad de sujetos plenos de derechos y abandonando, o en vías de abandono definitivo, la de objeto de tutela y represión.

Los países de la región fueron progresivamente olvidando lo antiguo generado en los albores del cuidado del niño, y abriendo nuevos debates y concepciones, dotando al menor de edad con la noción de interés superior. Cabe resaltar que no ha sido una modificación simultánea y existen aún legislaciones extemporáneas, o cuanto menos, desactualizadas, como el claro ejemplo de nuestro país, siendo necesario incorporar nuevos preceptos de viejos temas.

Latinoamérica, a partir de ésta idea, en gran parte de los casos siguiendo los procesos de transformación y la consolidación democrática, está intentando diseñar sistemas que den respuestas ciertas y actuales a las infracciones cometidas por adolescentes.

A estos nuevos ensayos apunta esta propuesta y su contenido se dirige a la responsabilidad penal juvenil.

Las distintas posturas y propósitos de los países latinoamericanos llevados a cabo nos sirven como análisis para ubicarnos en nuestra actualidad y proyectar desde allí una completa visión de éstas nuevas leyes en América Latina.

Como dice Mary Beloff, "... hablar de responsabilidad penal juvenil o admitir en algunos supuestos excepcionales la sanción juvenil frente a las reacciones blandas características del derecho penal de máxima intervención, se revela como el camino adecuado para dar contenido real a la noción de sujeto pleno de derechos y a la idea de interés superior del niño, en el marco de la doctrina de la protección integral"⁸⁵.

2.- América latina y Responsabilidad Penal Juvenil.

a.- Brasil pionera en su reforma.

En el año 1990 éste país aprueba el estatuto del Niño y el Adolescente¹, comenzando allí el proceso legal de reforma para América Latina.

Por primera vez en ésta región, el Estatuto establece algunas puntualidades sobre el tema de la respuesta que deberá dar el Estado a las conductas tipificadas como delitos o faltas cuando son llevadas a cabo por personas que aún no han cumplido los dieciocho años.

El artículo 104 deja fuera del derecho penal de adultos a éste grupo de menores, estableciendo que los mismos serán penalmente inimputables y estarán sujetos a medidas específicas que el mismo instrumento plantea; hasta aquí no parece nada nuevo. Es que en realidad, el estatuto no habla plenamente de responsabilidad penal juvenil, ni imputabilidad, ya que mantiene la categoría de inimputables a los menores de dieciocho años, pero si sobre el mismo instrumento se realiza una lectura atenta, se verá claramente que cambia por completo la óptica de la categoría de los modelos que se aplicaban hasta el momento, con basamento en el sistema irregular.

En el mismo, se establece un nuevo estrato configurado bajo el nombre de "práctica de alto infractor", como forma de describir la conducta descrita como delito o contravención de las leyes penales existentes.

Se establecen entonces tres características de un sistema de responsabilidad penal, ahora sí, solamente juvenil: la primera de ellas es que se tratará de persona menores de dieciocho años que llevan a cabo la conducta

descrita como antecedente de una sanción; la segunda plantea que se trata de un sistema completamente diferente al sistema de justicia penal para adultos (“son penalmente inimputables”); y la tercera se verá en las medidas o consecuencias jurídicas de las conductas transgresoras llevadas a cabo por el menor.

Las personas menores de doce años quedan fuera de éste sistema. Sobre éste punto, el Estatuto determina que al acto infractor practicado por un niño inferior a dicha edad, le corresponderá las medidas de protección previstas para aquellos niños y adolescentes cuyos derechos se encuentran amenazados o violados⁷⁷. Se nota aquí otra nueva característica que es la que nos enseña un nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente, ya que implícitamente los niños quedan excluidos, dándonos una solución para éstos casos particulares que posteriormente a sido revisada. En síntesis, los niños imputados de la comisión de un delito o contravención que no superen los doce años serán desviados al sistema de protección empleando medidas propias para ellos, circunstancia que lleva el nombre de “derivación automática”. Existen otras soluciones alternativas a ésta derivación, es que sin debido proceso es difícil establecer si el niño ha cometido o no el hecho que se le imputa, y derivándolo automáticamente el hecho imputado no es investigado. Sobre ello, el Estatuto crea una solución, estableciendo que la exclusión de los niños de algún sistema de reacción estatal se establece de manera absoluta, y solo como excepción se prevé la derivación si el juez advierte alguna amenaza o violación para los derechos del niño⁸⁶.

Debe destacarse que este nuevo instrumento, si bien es claro en el establecimiento de garantías sustantivas y procesales, no lo es en cuanto al proceso a seguirse a un adolescente infractor.

Las sanciones previstas son denominadas medidas socioeducativas, y los artículos 112 a 125 las detallan: “...se trata de advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semilibertad, la internación y otras medidas de protección, con excepción del abrigo y la colocación en una familia sustituta.”⁸⁷

La internación como medida socioeducativa es privativa de la libertad. Esta puede ser ordenada por tiempo indeterminado, por lo que a primera vista afectaría los principios de legalidad y proporcionalidad, pero ello no es así, puesto que su imposición no podrá exceder de los tres años, dejándonos ver así una nueva

característica del sistema. Dicha medida será aplicada cuando el infractor halla actuado mediante grave amenaza o violencia en las personas, reiteración en la comisión de otros delitos graves y/o falta de cumplimiento reiterada e injustificada de una medida impuesta anteriormente, siempre y en todos los casos respetando el máximo establecido.

Como última característica, el Estatuto incorpora la figura de la “remisión”, como facultad del Ministerio Público antes de iniciado el proceso, o dispuesta por el juez luego de iniciado el mismo, situación que conllevaría a la suspensión o extinción del proceso. Se aplicará sin consentimiento del adolescente y con el criterio de oportunidad o mérito dispuestos por las autoridades competentes. La remisión no implica necesariamente la atribución responsabilidad, ni tendrá consecuencias como antecedentes, será una medida socioeducativa más, que podrá ser aplicada en todos los casos, con excepción que se haya impuesto como medida la semilibertad e internación. Leyes posteriores fueron mejorando el otorgamiento de ésta medida reparando problemas en relación con la responsabilidad y las garantías.

Como hemos visto, el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, es un modelo para el resto de los países estableciendo un sistema en virtud del cual las personas que tienen menos de dieciocho años y cometen un delito o una contravención, serán colocados fuera del sistema penal de adultos, con una atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo, siéndoles aplicadas medidas socioeducativas.

Nótese también, que en este sistema de responsabilidades quedan excluidos los niños menores de doce años y que los jóvenes pasan a ser sujetos de derecho y de responsabilidad con plenas garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, donde la privación de la libertad es excepcional y limitada en el tiempo, marcándose así el rumbo de nuestra propuesta en éste trabajo.⁸⁸

Este nuevo instrumento es la ley que concreta y expresa los nuevos derechos de la población infanto-juvenil brasileña. Su carácter radicalmente innovador representa una extraordinaria ruptura con la tradición nacional y latinoamericana en éste campo.

b.- Perú en el mismo rumbo.

De las propuestas que planteaba la nueva legislación brasilera, Perú hace una adecuación sustancial estableciendo un sistema con características muy similares a las que proponía con relación a los infractores de la ley penal el Estatuto, creando el Código del Niño y el Adolescente de Perú.⁸⁸

Es mantenido el principio de legalidad y asimilada la figura de exclusión de los niños, quienes gozan de medidas de protección, y que acarrearán en éste país, problemas idénticos a los que en Brasil habría llevado la derivación automática.

Se regula en él sobre responsabilidad e inimputabilidad pero sobre el tema de garantías y procedimientos es menos claro que lo planteado por el país hermano, apoyándose en una falta de legislación adecuada en la ley en curso.

Este Código tiene que ser leído en forma armónica por que de no ser así, se vería debilitado el sistema de garantías fundamentales, retornando al sistema proteccionista tutelar como se desprende de la lectura aislada del siguiente párrafo: “El sistema de justicia del adolescente infractor se orientará a su rehabilitación encaminada a su bienestar. La medida no solo deberá en el examen de la gravedad del hecho sino también en las circunstancias personales que lo rodean”.⁸⁹

Presenta, con respecto al Estatuto, una similitud en cuanto al instituto de la remisión, con la diferencia de que se aceptará en este caso sobre la semilibertad como medida, pudiendo reflexionar de que es en realidad un agravamiento de los problemas que hemos planteado en el cuerpo legislativo brasilero. Con relación al consentimiento del adolescente, ya sea que se le imponga algún trabajo como consecuencia de la remisión, está dependerá del menor.

La limitación en la privación de la libertad queda reducida a un máximo de tres años, y se impondrá cuando procediere un acto doloso del infractor y correspondiere una pena mayor de cuatro años; al igual que en el estatuto, no está previsto que ante el incumplimiento, la internación no pueda excederse de tres meses.⁹⁰

Vemos que ésta codificación quiere, con buenas intenciones, dejar claro la categoría de gravedad ya que utiliza términos tales como “dolo” y la compara con las penas aplicadas a los mayores, pero en realidad sigue siendo ambiguo la interpretación de cuando una infracción es grave.

Aunque, como hemos dicho en otras oportunidades, nuestro país fue guía en Latinoamérica, hoy Perú nos muestra el camino.

c.- Guatemala y su postura.

Este país nos muestra como los niños y adolescentes son sujetos de derecho mientras se encuentran en una edad comprendida entre los doce y dieciocho años, al momento de incurrir en una acción contradictoria con la legislación penal o leyes en consecuencia, cometiendo una contravención o delito que se encuentra tipificada. De ésta forma queda plasmado en su propio Código de la Niñez y Adolescencia.^t

Este instrumento ya muestra una división en cuanto a la aplicación de las medidas y su ejecución con relación a la edad de los imputados: una, de los doce años de edad hasta los quince, y otra desde ésta última hasta cumplir los dieciocho años. Los actos que constituyen delito o contravención para menores de doce años no son materia de éste título; para ellos, sean niños o niñas, se prevé atención médica, psicológica y pedagógica con un riguroso seguimiento y custodia por parte de los padres o encargados, y tramitados ante el Juzgado de la Niñez y la Juventud como único responsable por parte del sistema de justicia.

Existen también algunas alternativas para anticipar la culminación del proceso como el acta de conciliación, la remisión, temas de oportunidad o mérito que la ley contemple, entre otros.

Una nueva instancia establecida por el Juez dividirá el debate en dos etapas, una se ocupará de la responsabilidad del joven y otra sobre la justificación, racionalidad e idoneidad de la aplicación de la medida, so pena de anularse el procedimiento.

Por supuesto que nuestro interés abriga curiosidad extrema sobre la solución al tema de las medidas privativas de la libertad y la internación como posible respuesta. En esta legislación, los requerimientos a cumplir para la imposición de la medida serán una conducta donde medie grave amenaza o violencia en las personas, en delitos dolosos sancionados en el Código Penal con pena superior a seis años, o cuando se hayan incumplido las medidas socioeducativas interpuestas al menor injustificadamente. Está previsto un período máximo de cinco años de internación para los jóvenes de entre quince y dieciocho

años de edad y de tres años de máximo para los jóvenes de entre doce y quince años. Se podrá suspender en forma condicional por un período igual al doble de la medida impuesta para darse por cumplida la disposición judicial.

Este sistema ejerce un rígido control sobre las medidas a ejecutarse.

Hasta aquí se observa como cada Nación adopta en lo formal, y con relación a su conflictiva social, el alcance de las penas y de la responsabilidad penal de éstos niños adultos, pero siempre sin alejarse de los estamentos básicos de la propuesta que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño.

d.- Honduras en el mismo camino.

Este país establece la reestructuración de la responsabilidad penal adolescente en concordancia en lo establecido por las legislaciones especiales del Salvador. Sin lugar a duda recibe influencia de cuestiones tutelares y asistenciales pero dejando claro, en su articulado, que los niños no se encuentran sujetos al régimen penal de adultos.

También marca como inicio para la aplicación de las distintas medidas, la edad de doce años esclareciendo que los menores de ésta edad no delinquen, solo cometen infracciones de carácter penal donde se les brindará protección especial, si se lo requiere, a efectos de ayudar a su formación integral, generándoles un proyecto de vida.

Existen en éste Código ^u alternativas a la imposición de las medidas, como la aplicación de criterios de oportunidad, remisión y conciliación. Muchos de sus articulados son dedicados a éstas instituciones alternativas.

Como siempre, el tema que nos preocupa es el de la medida de privación de la libertad que presenta características similares al sistema de Brasil, pero extiende a ocho años el tiempo previsto como máximo.

Estamos viendo que la línea se ha verticalizado con su norte puesto en el sistema brasileño, con pequeñas adaptaciones que responden a necesidades para cubrir tendencias estadísticas que muestran la realidad de cada país. Situación que generalmente se ve reflejada en el aumento de los años de internamiento en las medias de privación de la libertad.

e.- Nicaragua y su Código.

Este país crea, no hace mucho tiempo, su Código de Justicia Penal Adolescente. Utiliza como rango de edades los trece y los dieciocho años no cumplidos, pero incorpora etapas intermedias que oscilarán desde los quince a los dieciocho años y desde los trece a los catorce años, a los que no se les podrán imponer medidas que los priven del derecho a su libertad. En ambas categorías etarias se hablará de responsabilidad.

No estarán sujetos a justicia penal los menores de trece años, y en esa gradación solo existirá responsabilidad civil, existiendo para el caso un procedimiento especial donde el Juez es el encargado de derivar al menor al organismo que corresponda, empleando el sistema de corrección integral correspondiente. A pesar de tratarse de una derivación automática, no se podrán ver violados sus derechos y bajo ningún concepto podrá aplicársele una medida privativa de la libertad.

Se utilizará una jurisdicción penal especial para los adolescentes, provistas con garantías procesales y de fondo estrictas, donde también, como en los otros países, tendrán alternativas como la conciliación.

Estarán enumerados los delitos que permitan establecer la pena privativa como medida ^v. Pero además se determinará que ante el incumplimiento injustificado de otras medidas impuestas se podrá establecer pena privativa de la libertad bajo un período no superior a los tres meses.

Como en todos los casos, el período máximo establecido para la privación de la libertad no será mayor a seis años.

f.- El Código del Menor en Bolivia.

Bolivia establece un Código, en 1992, pero en realidad no maneja de una manera proyectada ni con técnicas jurídicas correctas la temática ^w. No presenta regulación en detalle ni establece un sistema de responsabilidad juvenil específico.

Los menores imputables serán sometidos a la legislación común contando en el mismo articulado, con las normas de protección impuestas en general.

Existen garantías que a pesar de ser escasas, tienen como la más importante la que establece el plazo máximo para la internación provisoria de cuarenta y cinco días.

Consta en su texto, además, la aplicación de medidas socioeducativas para los menores que no ha cumplido los dieciséis años de edad y hayan cometido infracciones a los cuales se les brindará un servicio de tutela. La internación será excepcional, se podrá dictar por tiempo indeterminado pero nunca podrá ser superior a los dos años, y se eliminará el incumplimiento injustificado de otras medidas.

g.- Incorporación de Ecuador.

El gran movimiento que produjo el dictado de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, llevó a éste país a intentar adoptar su propio sistema en el año 1992, y darle un tratamiento a los infractores dentro de la situación denominada “menores de riesgo”^x. Explícitamente se establece un sistema de responsabilidad penal juvenil, cambiando de éste modo lo hecho por Brasil y Perú, que marcaban el sustento, por ese entonces, de éste movimiento latinoamericano.

En un primer momento se percibirán similitudes al Estatuto del país brasilero, pero de fondo los cambios fueron sustanciales.

De su lectura se desprende que los menores de 18 años son penalmente imputables y que estarán sujetos a lo que establece el Código. La responsabilidad no será el parámetro de distinción para los niños y jóvenes, puesto que la misma quedará establecida con la posibilidad de la imposición de la pena privativa de lalibertad como medida. Ningún menor de 12 años podrá ser pasible a la aplicación de ésta pena, debiendo un Tribunal especial resolver la aplicación de qué medidas imponerles, todas ellas de carácter socioeducativo, promoviendo el sostén de desarrollo y respetando la dignidad de una manera superlativa en ésta etapa. Tenemos que destacar que la privación de la libertad, que bajo ésta legislación se la denominará como “ubicación institucional”, es también una medida socioeducativa.⁹¹

En el proceso seguido al menor, no solo será investigada la participación de éste en el hecho ocurrido, sino también aspectos como la personalidad, su conducta, las circunstancias, las causas y los medios en el que el mismo se mueve, para así establecer un esquema individual que permita a la autoridad

competente ubicarlo en la medida propia, siempre socioeducativa, que sea mas conveniente y con menos perjuicios al infante.

Un tema que poco se ha tratado hasta aquí es la actuación de las fuerzas de seguridad y la información por ellas vertida. Ecuador otorga validez a ésta intervención cuando familiares o responsables soliciten al Tribunal ayuda debido al comportamiento que manifiesta el menor. Por supuesto que tendrá que justificarse la intervención mostrando que son en beneficio del propio desarrollo del mismo y de la sociedad.

El tiempo de duración de las medidas en general no podrá ser indeterminado, y específicamente en los casos de la privación de la libertad se preverá, como máximo, la duración de cuatro años, respetando las garantías de fondo y de forma que los instrumentos internacionales establecen para los menores que se encuentran en esta situación.

h.- República Dominicana.

No existe un sistema de responsabilidad penal juvenil en el Código para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. Esta categoría será reconocida como infractores con relación a los hechos sancionados por la ley, y los mismos se clasificarán en tres categorías: leves, graves y habituales o reincidentes. Las medidas de protección y socioeducativas son la constante en su articulado.

La infracción hace referencia a las conductas típicas que se establecen como delito o contravención penal, estableciendo que los niños, niñas y adolescentes que sean encontrados como posibles realizadores de esta conducta serán sometidos a Tribunales especiales o a una Justicia especializada de inimputables.

3.- Legislaciones especiales.

Tanto Uruguay como Venezuela han presentado proyectos de Códigos mas completos y modernos, donde las responsabilidades penales juveniles están expresamente contempladas.

En Uruguay, por ejemplo, a partir de los 14 años se establece un sistema especial para adolescentes con procedimientos propios, donde la pena privativa de la libertad no puede superar los 5 años.⁹²

Venezuela en su proyecto de Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente también incorpora la responsabilidad por los hechos en que el adolescente pueda incurrir, aplicándole sanciones propias.⁹³

Aquí se contempla que el infractor responde en la medida que se le pueda atribuir su culpabilidad, pero diferenciado del sistema penal de adultos, ya sea por jurisdicción propia o por sanciones específicas para éste estrato sin compartir el mecanismo propio de la legislación penal común.

Entre los doce y los dieciocho años no cumplidos se aplicará éste sistema, y para los niños de edad inferior se aplicarán medidas de protección de acuerdo a lo establecido en su propia ley. Se establecen también, escalas intermedias de los doce a los catorce años no cumplidos y catorce a dieciocho años incumplidos a los efectos de aplicación y ejecución de las sanciones interpuestas.

Su procedimiento se encuentra dentro de los sistemas más modernos con relación a la privación de la libertad. Esta solo podrá ser dictada cuando se trate de delitos en particular, contemplándose el caso de la reincidencia como motivo para su interposición, con un máximo de cinco años, y en el supuesto de incumplimiento, la internación por seis meses. En ésta medida privativa se contempla, también, un mínimo que no podrá ser inferior a un año ni superior a siete para el caso de los mayores de 14 años. Y, si fuesen menores de ésta edad no podrá ser inferior de 6 meses ni mayor de tres años, con un límite adicional: la pena no podrá ser mayor al mínimo de lo establecido por la ley penal ordinaria.

Como hemos visto, Venezuela presenta un Código Integral que es el más moderno, completo y respetuoso de los derechos y garantías para los menores y jóvenes imputados de la comisión de un delito siendo por lo tanto un modelo a seguir, ya que contempla casi en su totalidad las previsiones y gradaciones que se le impondrán al menor con procedimientos propios en cada caso.

4.- Leyes especiales que contemplan la Responsabilidad Penal Juvenil.

a.- El Salvador.

Para personas menores de dieciocho años imputadas de una infracción penal, éste país estableció “la Ley del Menor Infractor”^y, adecuándola a la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Es, sin lugar a dudas, una alternativa que han llevado adelante muchos de los países de la región,

implementándola con una adecuación total o parcial, advirtiéndose alguna serie de problemas justamente por esa adecuación parcial, que ha conllevado a resultados disparares.

La experiencia acumulada por todas las reformas que fueron acumulándose en el continente permitió mejorar las expectativas de las mismas. Experiencia que ha sabido aprovechar ésta ley del menor infractor y que se refleja en la siguiente clasificación etaria: a las personas mayores de doce y menores de dieciocho años no cumplidos se las subdividirá en grupos de doce a quince años y de dieciséis a dieciocho años no cumplidos; con relación a los menores de doce años que presenten una conducta antisocial, no estarán sujetos al régimen jurídico especial o al común, sino exentos de responsabilidad y pasibles a un sistema de protección integral a cargo del órgano administrativo.

Este sistema establece un máximo para la medida de privación de la libertad de cinco años, con excepción a los que tuvieren cumplidos los dieciséis años al momento de la comisión del hecho para la privación de la libertad. Para éste caso, se regulará un mínimo y un máximo que será ordenado por el Juez, de la mitad de lo establecido para los delitos de adultos con un tiempo máximo de siete años.

La internación, en los supuestos que como medida autoriza la privación de la libertad, estará dada para delitos que contemplen como mínimo dos años de prisión, previendo minuciosamente un procedimiento para el infractor, donde el respeto a las garantías procesales debe ser altamente custodiado y contando con la presencia de alternativas como la conciliación. Interviene como novedad un Juez de Ejecución de las medidas impuestas, estrechando más las posibilidades de preservación y cumplimiento de las garantías debidas.

b.- Costa Rica.

Aunque no se habla de responsabilidad en ésta legislación, se establece su aplicación para las personas de entre los doce años cumplidos y los dieciocho no cumplidos que cometan delitos o contravenciones al Código o leyes especiales, distinguiendo, por supuesto, grupos etarios de entre doce y quince años y entre quince y dieciocho, denominando a éstas disposiciones como ley de justicia penal juvenil.^z

Para menores de doce años, los casos serán atendidos por el órgano administrativo correspondiente, habiendo sido derivado de los Juzgados penales juveniles, a fin de recibir la atención necesaria. Ahora bien, si las medidas impuestas a éste menor conllevan la disminución de su libertad ambulatoria deberán ser controladas por un Juez de Ejecución penal juvenil.

Esta legislación, a diferencia de lo visto hasta ahora, utiliza el término de “sanción” en lugar de “medida”, y sobre la sanción de la privación de la libertad, a la que sigue llamando “internamiento”, establece una diferenciación de tres tipos: la mas grave, que será cumplida en centros especializados y solo para los casos de delitos dolosos previstos en el Código o leyes especiales, cuya pena sea mayor a seis años o bien cuando se incumplan otras sanciones. Se prevé un máximo de quince años para jóvenes de entre quince y dieciocho años no cumplidos; como vemos esta pena no tiene antecedentes con relación a su extensión en el tiempo. Por otro lado, el máximo para los jóvenes de entre doce y quince años se establece, como en el caso anterior de una forma aparentemente desproporcionada, la cantidad de diez años contemplándose la ejecución condicional por un período igual al doble de la sanción interpuesta.

Existiría un rígido control sobre la ejecución mostrándose como éste país a extendido según sus propias consideraciones socioculturales las sanciones sobre los menores, entendiéndolo a nuestro criterio un exceso debido a que supera los plazos de evolución emocional del menor y no sirve desde lo pedagógico.

5.- Valoración.

Los países de América Latina han incorporado en forma progresiva el tema de la responsabilidad penal juvenil, ya sea que lo hayan hecho en forma parcial o total, intentando ajustar sus antiguas legislaciones a las pautas de la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Incluso, en algunos casos, han continuado reformando sus nuevas leyes en virtud de su propia experiencia adquirida como el ejemplo que progresivamente iban dando los demás países en su intento de adecuación.

Es un cambio que ha ido marchando conjuntamente con reformas en todo el plano judicial. Se han presentado como novedad métodos alternativos para las soluciones, sistemas acusatorios, participación del menor y de la víctima, entre

otros, mostrando una nueva tendencia que reconoce en los infractores a la ley penal, el respeto del todo el plano de sus derechos.

Desde el punto de vista técnico, estas legislaciones se han compatibilizado con el garantismo que antes se presumía como desconocido en los menores de dieciocho años.

De esta manera se ha ido transformando la condición jurídica de los jóvenes imputados, modificando su antigua concepción de objeto de tutela a sujetos pleno de derechos. Este reconocimiento, que por supuesto tiene como base la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, proporciona diferentes formas e instancias como formas de proceder con relación al menor, y solo como excepción, cuando es atribuida la responsabilidad al menor, el Estado puede intervenir en forma coactiva, aplicando solo en extremos la privación de la libertad como medida o sanción, con proyectos internos reparadores desde lo socioeducativo.

El estado debe abstenerse de intervenir coactivamente en la vida de un niño, y si tuviere alguna intervención tendría que estar orientada a evitar la amenaza o violación de sus derechos.

También tendrán que emplearse sistemas alternativos como el de la oportunidad, conciliación, entre otros, y en caso de no ser posibles buscar respuestas alternativas y excepcionales limitadas en el tiempo y para hechos graves y violentos, sin dejar lugar a interpretaciones confusas que puedan empeorar las condiciones del menor.

El consentimiento y la asistencia letrada constituyen herramientas imprescindibles que se incorporan como un nuevo avance, y el respeto a las garantías básicas marca el rumbo a seguir.

Debe preverse en el proceso la solución del conflicto original, sentando en una mesa de dialogo a las partes. Los actores deben contar con un Ministerio publico especializado en la materia. La garantía de la defensa será tanto material como técnica, revalorizando el rol del defensor, tema pendiente en todos los movimientos anteriores.

Existe la convicción de que en éste terreno, la reforma legal era mas que necesaria, y la implementación era imprescindible para provocar un cambio social, pero no obstante ello, cabe agregar que todavía no es suficiente, ya que la región

ha operado al margen de la legalidad por décadas, inmersa en un sistema siniestro. La vieja concepción del sistema tutelar se aferra con fuerza, y será preciso desterrarla definitivamente.

En éste camino, Latinoamérica está incorporando la temática de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos locales, y ya que la transición a la democracia fue consolidándose con la madurez cívica, éste proceso tiene lugar en el mismo contexto. Las perspectivas tradicionales asistencialistas y tutelares van perdiendo lugar, desde que se abrió el debate de los chicos para la ciudadanía.

La transformación se conoce como la sustitución o metamorfosis de la doctrina del menor en situación irregular por la tan aclamada doctrina de la protección integral, que no es más que pasar de la óptica de menores como objetos de tutela y represión a considerarlos como sujetos plenos de derechos con todas sus garantías, y por supuesto también, con responsabilidades y obligaciones.

Se está advirtiendo que con la incorporación de la Convención al derecho interno, los poderes judiciales van reconociendo la inconstitucionalidad de las leyes para los menores sancionadas con anterioridad a la ratificación del pacto. Como ejemplos, y aunque sin ser Estado signatario de la Convención, podemos ver que en Estados Unidos la Corte Suprema movilizó su arsenal de reformas en el año 1967 con el fallos Gault^{aa} y aún más, hace poco tiempo en España, el tribunal constitucional, el 14 de febrero de 1991 por sentencia 36/91 declaró inconstitucional el artículo 15 de la ley de Tribunales Tutelares de Menores “ por excluir la aplicación de reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones”; a partir de éste dictamen dicho país inició una profunda reforma legal.

Actualmente, el proceso nacido a partir del surgimiento de la Convención sigue un doble sentido: en primer lugar se tratara de implementar efectivamente las nuevas leyes con un control efectivo de los cambios, y en segundo lugar, se procederá a la revisión de leyes aprobadas en el comienzo de la década de los '90 que hoy nos muestran problemas técnicos debido al cambio de modelo que era implementado hasta ese entonces.

Para concluir, los sistemas de responsabilidad penal juvenil deben ser actualizados permanentemente, analizando minuciosamente la implementación de los ajustes necesarios que el avance científico nos va dando.

CAPITULO VI

**INFANCIA Y ADOLESCENCIA
EN LA ARGENTINA ACTUAL.**

CAPITULO VI

INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN LA ARGENTINA ACTUAL.

1.- Introducción al tema. 2.- Antecedentes: a.- Antecedentes históricos: nuestro país naciente; b.- Antecedentes sociales: el denominado modelo de defensa social; c.- Antecedentes jurídicos: doctrinas, esbozos, proyectos y nuevas leyes. 3.- La ley 10.903: a.- El proyecto originario; b.- Sus modificaciones; c.- El texto definitivo de la ley: I) Críticas a la ley de Patronato. 4.- Régimen Penal de Minoridad. La ley 22.278: a.- Críticas a la ley de Minoridad. 5.- Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño: a.- La situación en el ámbito nacional; b.- La recepción de la Convención en el marco de las Provincias Argentinas. 6.- Valoración.

1.- Introducción al tema.

Sin lugar a dudas se presenta en nuestro sistema jurídico una situación incompatible entre las leyes existentes y la incorporación en nuestra Constitución Nacional de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cuál no podrá sostenerse indefinidamente.

Las preguntas surgen de inmediato ¿cuál es la legislación que da protección a la infancia hoy en día? ¿Por qué conviven en nuestro mundo jurídico leyes tan opuestas como la 22.278 –Régimen Penal de la Minoridad- y la ley 23.849, adoptiva de los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño?

Para entender el reclamo que suena en la actualidad por hacer operativa la ley que incorpora la Convención en nuestro país, será preciso recorrer nuestra historia, analizando desde aquella primera legislación que identificó a la infancia como un grupo autónomo al cual se le debía dar protección, ley 10.903, y la consecuente evolución normativa sobre la materia, hasta arribar hasta nuestros días.

2.- Antecedentes.

a.- Antecedentes históricos: Nuestro país naciente.

Sancionada la Constitución Nacional de 1853, comienza en nuestro país el proceso de organización institucional. Es hartamente conocido que uno de los

puntos fundamentales de este proceso fue el estímulo de la inmigración. El mayor ingreso de las masas inmigratorias de nuestra historia se registró en el período 1880-1920. La afluencia de un grupo inmigratorio de esta entidad generó una serie de problemas de diversa índole, tales como el crecimiento desmesurado de Buenos Aires, la carencia de viviendas, el hacinamiento, la falta de higiene, la propagación de enfermedades, etc. Aquel pensamiento idealizado respecto del inmigrante europeo desapareció, modificándose radicalmente tanto el trato que se le brindaba como el discurso del cual era objeto⁹⁴. De ello son claros ejemplos la ley 4144^{ab}, de 1902, llamada de “residencia”, y la de 1910, llamada de “defensa social”, mucho más represiva que la anterior.

b.- Antecedentes sociales: El denominado modelo de “defensa social”.

La “tranquila” sociedad Argentina comienza a alarmarse. El choque cultural será consecuencia de ese desmesurado crecimiento poblacional. Las personas que por no tener trabajo deambulaban de un lugar a otro del país eran consideradas “vagos”⁹⁵. El denominado “vagabundeo” comienza a tener por actores principales a los niños de corta edad, que por circunstancias, casi siempre de índole económicas, encontraban en la calle el lugar de su oficio o de su vivienda. Mucho antes de finalizado el siglo, Sarmiento⁹⁶ ya se refería a los menores de edad abandonados, callejeros, de escasos recursos o huérfanos, considerándolos una enfermedad de las grandes ciudades, “deshechos pútridos, musgos y hongos de rincones oscuros de la sociedad”. En su opinión, su destino era terminar como “rateros, ladrones, asesinos, ebrios: habitantes incurables del hospital o la penitenciaría”.

Bajo éstas palabras se aprecia que el menor era considerado un “enfermo”, más susceptible de curación que de castigo. Y suprimida la idea de castigo, la reforma de ese menor debía estar a cargo de la comunidad.

Como vemos, el problema criminal se extendió y tiñó todos los problemas de la infancia, sean ellos de índole económica, social, asistencial o de cualquier tipo. La sociedad no debía permanecer indiferente, puesto que consideraban que muchos de los actuales niños vagabundos o abandonados de hoy serían los futuros delincuentes del mañana.

Hay que destacar que el “movimiento de los reformadores”, aquél movimiento que despertó en Estados Unidos y en la Europa de principios de siglo como consecuencia de la peculiar situación a la que eran sometidos los menores al cometer un acto infraccional –esto es, instituciones penitenciarias en estado calamitoso y condiciones promiscuas en las que convivían menores y adultos-, arribaba a gran velocidad en América Latina⁹⁷. Argentina y su sociedad, no estuvieron ausentes de esas “nuevas” ideas.

La idea de la corrección de la infancia por la sociedad nace bajo el concepto de la educación⁹⁸. Castigar educando, decían los autores de la época, puesto que a lo que se aspiraba era a la reforma moral del menor delincuente. ^{ac}

La comunidad insistía en la necesidad de arbitrar los medios para proteger y disminuir la cantidad de niños abandonados. El discurso del momento era, por un lado, que la sociedad debe defender la niñez en lugar de castigarla, para lo cual ésta categoría debía estar bajo su cargo, y no por un período limitado de tiempo, sino el tiempo suficiente hasta borrar del menor todas las predisposiciones delictivas que el vagabundeo le había incorporado, y por otro lado que era necesario el reemplazo de la cuestión del discernimiento por el saber determinar si es necesario someter al niño a la tutela pública.

Cabe resaltar el tratamiento conjunto del menor abandonado-delincuente. Estas características eran consideradas como un todo con relación al menor, o como una consecuencia de una sobre la otra.

En ese discurso de “defensa social”, teñido de un claro sentido peligrosista, que reforzaba la idea de ampliar el control social sobre los menores postulando como inhumano el sometimiento al mismo código penal de adultos -recordemos que la única diferencia normativa existente para adultos y jóvenes en éste código era la referente a la disminución de la pena a un tercio, tratándose de menores de dieciocho años- la “protección de la infancia” devino instrumento imprescindible en la prevención de la delincuencia, presentándose como causa-consecuencia.

Pero el enfoque de la materialización sobre éste punto estuvo muy lejos de ser pacífico y consensual. El poder y saber de la corporación médica en su entonces intervino profundamente en la propuesta de la judicialización de los problemas de la sociedad⁹⁹. No tenemos que olvidarnos que la escuela positivista por ese entonces, con su apoyo permanente en la conciencia científica, regía los

destinos de las políticas a emplearse, haciendo inútiles la figura del juez y la de los mismos tribunales.

Este tipo de contradicciones generó tensiones medico-jurídicas que fue resuelto en un pacto de corporaciones, el que consta de dos puntos resaltantes. El primero hacía referencia a la escasez de la materialización de nuevas ideas, creyendo que para la creación de tribunales especiales para atender el tema del menor sería necesario también crear leyes especiales para atender al mismo. De ésta forma, los tribunales quedaban reducidos a meros simbolismos. Esto nos marca el enfoque sobre el tema mostrado desde una forma burocrática-administrativa el por qué de la no implementación de éstos mecanismos de justicia. En segundo lugar, considera arbitrario la instauración de ellos, creyéndolo inconstitucional por la falta de respeto hacia los derechos y garantías que apuntan particularmente a los sectores más vulnerables.¹⁰⁰

c.- Antecedentes jurídicos: Doctrinas, esbozos, proyectos y nuevas leyes.

.- El primer proyecto de Código Penal de 1868, de Carlos Tejedor, reglaba la cuestión declarando exentos de pena a los menores de 10 años y estableciendo que quienes no tuvieran esa edad y cometieran un crimen, serían entregados a la corrección doméstica de sus superiores. Lo que había que dar era educación y no pena. Los mayores de 10 años, pero menores de 14, que fueran reconocidos capaces de imputabilidad, no podrían ser castigados por crimen voluntario sino con prisión de 2 meses a un año, que se agravaría, según las circunstancias, con trabajo forzoso dentro de la prisión. Si en el momento de la consumación del crimen los culpables eran mayores de 14 años pero menores de 18, reconocidos capaces de imputabilidad, la pena se disminuiría de la siguiente manera: la pena de muerte, por la de penitenciaría de 10 a 15 años, el presidio o penitenciaría de tiempo indeterminado, por 6 a 10 años de penitenciaría y el presidio o penitenciaría por tiempo determinado, con prisión de uno a tres años.¹⁰¹

Además, se disponía que para graduar la medida de la pena se tomaría particularmente en consideración la naturaleza de la infracción en sí misma, la edad más o menos avanzada del culpable, el carácter de su inteligencia, el grado se preveía claramente que los menores condenados debían estar separados de los demás condenados en las cárceles o penitenciarías destinadas a éste objeto,

preservándolos tanto como fuera posible del contacto con estos últimos, agregando a la prisión un trabajo moderado y una educación religiosa y moral apropiada a sus años.

.- Un segundo proyecto, presentado en 1881, declara la exención de responsabilidad del menor de 10 años, extendiéndola para el mayor de 10 y menor de 15 años, cuando hubiera obrado sin discernimiento. También el hecho de ser menor de 18 constituía una circunstancia atenuante.

.- El Código Penal de 1886 adopta éstas disposiciones. En cuanto a la figura del discernimiento y su determinación estaba regida por el Código de procedimiento, que disponía que cuando el procesado fuera mayor de 10 años y menor de 18 o mayor de 70, el juez instructor debía comprobar por medio de información su criterio y, especialmente, su aptitud o discernimiento para delinquir¹⁰².

.- Un nuevo proyecto surge en 1891. El mismo da un vuelco fundamental en la regulación de la minoridad. Aquí no se distinguen períodos etarios, sino que se declara en general irresponsable al menor de 14 años, sin hacer distinciones entre los que tuvieron o no discernimiento.¹⁰³

.- El primer proyecto de Código de Menores nace en 1916. Entre sus disposiciones se creaba la jurisdicción especial de menores y se determinaba que el juez, en cuanto a los requisitos para su admisibilidad, debía ser casado, tener mas de 30 años y menos de 50, acreditar competencia especial en materias jurídicas, sociológicas, psicológicas y educacionales; se agregaba que cada juzgado debía estar equipado de un medico especialista en niños. Se le otorgaba al juez competencia en todos los casos en que estuviesen afectados menores de 20 años que hayan violado cualquier ley penal, los que hallaren en estado de abandono físico y moral, mendicidad, vagancia, prostitución, etc.

En cuanto al procedimiento a que los mismos debían someterse, se preveía un juicio verbal y sumario. Previo a todo se debía efectuar un informe médico y ambiental. Las resoluciones eran apelables ante el Consejo de Menores, cuya creación determinaba este proyecto de código. Entre las medias que el juez podía adoptar, se establecía una clara diferenciación de acuerdo a su edad: para el menor de 18 eran: amonestación; colocación en familia o con una persona conveniente; internación en un establecimiento de corrección o reforma. Cuando

se trataba de un menor de 18 a 20, se actuaba igual que con el menor de 18, pero cuando se tratara de delitos, podía transferir la causa a la jurisdicción ordinaria o mantener la jurisdicción o los recursos de esta ley, o bien podía disponer que cumpliera el servicio militar¹⁰⁴.

Ya en los albores de la sanción de la ley de Patronato de la Infancia, los doctrinarios de la época no dejaron de hacer sus aportes. El discurso reinante por entonces era coincidente; algunos afirmaban que la vagancia y el abandono físico y moral generaban vicio que conducían a la delincuencia¹⁰⁵, pero a la vez resaltaban que el niño no tenía capacidad para darse cuenta de lo que realizaba y que por lo tanto la ley penal debía ser la de instruir y corregir al niño, y sus instituciones debían crearse con ese solo fin, el educador¹⁰⁶. Otros apoyaban la tesis de que todo niño abandonado era, casi sin excepción, un potencial delincuente, y sostenían la idea de que la pena del menor debía necesariamente ser indeterminada, puesto que si la función de la pena era la de procurar su reforma era imposible, entonces, fijar su duración de antemano.¹⁰⁷

Innumerables grandes juristas pueden ser mencionados con su contribución doctrinal. Todos, en la misma línea, fueron sumando sus aportes en vísperas de la nueva legislación específica para la infancia, que nace por fin, en 1919.

3.- La Ley 10.903.

a.- El proyecto original:

El primer proyecto fue presentado en 1910 por el diputado Luis Agote. Era un proyecto de "tutela del Estado" y establecía el patronato del aparato estatal para los menores de 17 años para el supuesto de abandono y para los casos de comisión de un delito. Este proyecto no creaba una jurisdicción especial para los menores, y por lo tanto quien estaba encargado de resolver sobre la situación de los niños, era el defensor de menores. Hasta tanto se resolviera su situación, el menor podía permanecer detenido en un establecimiento. La resolución era apelable ante el juez civil, y el menor permanecía detenido hasta la sentencia definitiva. Tal tutela terminaría cuando el menor cumpliera 18 años, pudiendo dejarse antes sin efecto a pedido de los padres, cuando se hubiera alcanzado el objeto de aquella o sus padres pudieran continuarla.

Este proyecto fue reiterado en años sucesivos, no llegando a considerarlo la Cámara, razón por la cual fue archivado.¹⁰⁸

b.- Sus modificaciones.

En 1918 se modifica el proyecto originario. En él se establece distintas causales de privación de la patria potestad para los padres de los menores de 18 años, en caso, por ejemplo, de que los mismos hayan cometido delito contra sus hijos. Una vez privada la patria potestad se facultaba a los jueces a otorgársela a la madre, nombrarle un tutor o confiar al menor a la tutela del Estado, ejercida por medio de los defensores.

Este proyecto presenta una innovación con relación al original, pues en él se avanza sobre las facultades de disposición por parte del Estado y su indeterminación. En éste sentido, y tal como quedara plasmado en el texto definitivo de la 10.903, se prevé que los jueces de la jurisdicción criminal y correccional ante quien compareciere un menor acusado o víctima de un delito, podrían disponer de él si se hallaren material o moralmente abandonados entregándolo a una persona honesta, pariente o no, o a un establecimiento reformativo, o dejándolo con sus padres bajo libertad vigilada. En éste sentido, el proyecto es innovador con relación al anterior que no permitía la aplicación de disposiciones legales sobre prisión preventiva; bajo este régimen se faculta al juez a decretarla cuando lo considerarse conveniente.

Ampliando la tutela estatal respecto del proyecto original, se establece la disposición definitiva del menor, después de la absolución o el sobreseimiento o de la resolución definitiva respecto de un delito en que hubiere sido víctima, por tiempo indeterminado y hasta la mayoría de edad (entonces 22 años), en caso de abandono moral o material. Pasándolo en claro, una vez purgada la “pena” por la infracción cometida, el menor seguía bajo la custodia estatal.¹⁰⁹

c.- El texto definitivo de la ley.

En julio de 1919 se comenzó a considerar nuevamente el proyecto. Se le habían introducido modificaciones, ya que se reformaba el Código Civil en cuanto al régimen de la Patria Potestad, determinado que ésta era el conjunto de derechos y “obligaciones” de los padres hacia los hijos y estableciendo causales

de pérdidas o suspensión de ella, supuestos en los cuales quedaban los menores bajo el patronato del Estado nacional o provincial.

Esta innovación, es decir, el avanzar sobre la legislación civil, era necesaria en función de la tutela estatal que se quería ejercer, puesto que tal ampliada facultad de disposición del Estado iba en contra del concepto de “patria potestad” del Código Civil, que otorgaba al padre “únicamente” derechos sobre el menor. Al determinarse que los padres tenían también “obligaciones”, en realidad lo que se facilitaba era la posibilidad de intervención del Estado, pues de allí en más, al considerar que no se cumplían las obligaciones, el Estado podía intervenir sacando al menor del poder de sus padres.

En la ley queda la disposición del segundo proyecto mencionado por la cual los jueces, en caso de comisión de un delito o de resultar víctima un menor, pueden determinar la permanencia con los padres bajo libertad vigilada, la entrega a otra persona o la internación del menor, pudiendo disponer de él por tiempo indeterminado y hasta los 21 años.

El texto no establece la creación de tribunales de menores, sino que solo da facultad a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, si esta lo juzga conveniente, para designar a un juez que entienda exclusivamente en las causas en que comparezcan menores acusados de un delito, o como víctimas de un delito, y a reglamentar la forma de cooperación policial en los sumarios e informaciones respectivas, la cooperación de los particulares o establecimientos privados o públicos, así como también la forma de la vigilancia que corresponde a los jueces, en virtud de lo dispuesto en la ley.¹¹⁰

A continuación se resaltarán los puntos más importantes de Ley de Patronato:

- ✓ Regula la situación de los menores de dieciocho años acusados o víctimas de un delito.
- ✓ Establece el patronato del Estado nacional o provincial que se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales.
- ✓ Impone al Instituto de la Patria Potestad obligaciones a cumplir so pena de culminación, pérdida o suspensión de la misma.
- ✓ Se faculta a los jueces de la Jurisdicción Criminal y Correccional de la Capital de la República a disponer del menor por tiempo indeterminado, en

forma preventiva, cualquiera sea la resolución judicial con respecto al mismo, ya sea autor o víctima del delito investigado, si de la situación surge que los mismos se encuentran en peligro material o moral.

- ✓ Define expresamente en su artículo 21, al abandono moral o material como la incitación por parte de los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a la salud física o moral, sea esto el ejercicio de la mendicidad o la vagancia por parte del menor, la venta de periódicos en las calles o lugares públicos, etc.
- ✓ Se establece que todos aquellos menores que se encuentren en la situación anteriormente descrita quedarán a cargo del Consejo Nacional del Menor.
- ✓ Asimismo, la ley establece que cuando los jueces sobresean provisoria o definitivamente a un menor de dieciocho años, cuando lo absuelvan o cuando resuelvan definitivamente en que un proceso en que un menor de dieciocho años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los veintiún años, si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral.

Aprobado el proyecto en Diputados, pasa al Senado, donde es aprobado en septiembre de 1919.

I.- Críticas a la ley de Patronato.

No caben dudas sobre la Ley de Patronato como disposición jurídica de gran relevancia. Gracias a ella, el niño ha sido, por fin, diferenciado del adulto en cuanto su tratamiento, y sobre lo dicho nuestra ley, con todos sus defectos y efectos jurídicos, ha sido pionera en Latinoamérica.

Es necesario afirmar que posteriormente, a pesar de que sus modificaciones hayan disparado un cambio formal, siguió presentándose inalterado el espíritu y la sustancia que el texto original perseguía como objetivo, sin adecuarse a los requerimientos sociales básicos, producidos por el paso inexorable del tiempo. Hoy en día, la vigencia de la ley de Patronato no hace mas que considerar al niño como un incapaz que debe ser tutelado y protegido,

convirtiéndolo en objeto del asistencialismo estatal, negando el carácter de sujeto, que la Convención Internacional y la sociedad toda ya le han reconocido.

Además, esta ley tutelar está destinada a los “menores” y no a los niños, por lo tanto, implica que se considere menor a todo niño que se encuentra en una situación de desventaja social y/o económica que por sí sola amerita la intervención estatal con fines proteccionistas.

Aquel país vanguardista, con una ley pionera sobre Infancia en América Latina, aquélla ley que con tanto acierto y oportunidad legisló en su momento el mundo de los menores, hoy, a través de su espíritu impregnado en las sucesivas reformas, no es más que una ley obsoleta y represora de los derechos y garantías de todos los niños, niñas y adolescentes que habitan en la Argentina, sobre todo, sobre aquélla porción a la que García Méndez denomina “categoría residual” constituida por el grupo carenciado y marginal de nuestra infancia.

En consecuencia, el alma formadora de la ley 10.903 sigue siendo la compasión-represión, sin poder diferenciar a los sectores más débiles de una sociedad que hoy mas que nunca, se encuentra desvalida. Ya sea por incapacidad jurídica, social o política, sin una condena explícita, se ha estigmatizado, segregado y confinado algunas instituciones sobre éstas bases. Es más, se ha creado a partir de ella, lo que el autor recientemente citado ha denominado como “mounstro bicefálico”¹¹¹, refiriéndose a las dos cabezas del “menor” como categoría: la una constituida por el menor abandonado; la otra, por el delincuente.

Quizá la pregunta inmediata es ¿por qué una ley con dichas características ha subsistido durante tanto tiempo? O ¿por qué las reformas consecuentes adoptaron el mismo modelo doctrinario dilatando su urgente tratamiento desde un plano reconocedor de sus derechos fundamentales básicos?

Es sabido que bajo éste enfoque compasivo-represivo de los problemas sociales, imponiendo la consideración del menor como objeto de tutela, se violan uno a uno los principios constitucionales básicos que tanto amparo han tenido en las distintas ramas del derecho. Principios como el de culpabilidad (nulla poena sine culpa) en violación sistemática al principio de inocencia, principios procesales básicos como el de jurisdiccionalidad (derecho de juez independiente e imparcial), principio del contradictorio, el de inviolabilidad de la defensa en juicio, el derecho al recurso, el principio de legalidad del procedimiento, como el principio de

publicidad en el proceso, se hallan indiferentes bajo la aplicación de éste sistema proteccionista tutelar.

El niño como sujeto pleno de derecho no es ni contemplado, no solo bajo esta disposición normativa sino tampoco en la cultura jurídica que se proyecta a partir de ella.

4.- Régimen Penal de la Minoridad. Ley 22.278/22.803

En los últimos tiempos estaba resultando plausible el clamor por una nueva ley que modificara estas situaciones. Es así como aparece, no en forma desoportuna, pero sí desafortunada, la ley 22.278, a finales del proceso militar no dando soluciones a los problemas judiciales que a la fecha se encontraban cuestionados y construida sobre una base asistemática y deficiente en lo científico y en lo jurídico. Argentina, poco conciente de lo que se vivía con relación al menor, pierde entonces una gran oportunidad.

Esta ley establece que no son punibles los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad. Tampoco los que no hayan cumplido los dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o inhabilitación. Serán punibles los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años que incurrieren en delito que no fuere de los enunciados anteriormente.

Por lo tanto:

No son punibles (inimputabilidad absoluta):

- ✓ Los menores de dieciséis años
- ✓ Los menores de dieciocho respecto a delitos de acción privada o reprimidos con multa, inhabilitación o pena privativa de la libertad que no exceda de dos años.

Son punibles (imputables en forma relativa):

Los menores de dieciséis a dieciocho años que incurran en delitos de acción privada con penas superiores a los dos años, o en delitos de acción pública¹¹².

La ley establece que en estos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá someterlo a tratamiento tutelar durante un año, prorrogable hasta la mayoría de edad. Posteriormente, de acuerdo al resultado del tratamiento y la impresión del Juez, podrá condenar al menor o absolverlo.

Se establece que cualquiera que fuere el resultado de la causa, si de los estudios socio-ambientales realizados se apreciara que el menor se halla abandonado, falta 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 o guardador.

Con respecto al cumplimiento de las penas privativas de libertad que los jueces impongan a los menores, la ley establece que se hacen efectivas en institutos especializados. Si los menores en esa situación alcanzan la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimiento para adultos.

a.- Críticas a la ley de minoridad:

Obviamente éste decreto-ley no era una propuesta ni digna, ni honesta a los requerimientos sociales y extendernos en ella implicaría rememorar tan angustiosas circunstancias.

De lo expuesto se desprende que, al igual que la ley 10.903, la ley 22.278 adolece de serias irregularidades contrarias al ordenamiento jurídico de la Constitución Nacional, de los preceptos de la Convención y de las garantías del ordenamiento procesal.

Se evidencia que la inimputabilidad declarada no implica una renuncia a la intervención penal coactiva, ya que aun en caso de que el menor fuera inimputable se le aplican medidas en función de sus condiciones de vida. Es decir que la intervención estatal en caso de los menores va mas allá del delito imputado y más allá del límite de exclusión de pena establecido por ley.

Incluso, en caso de que el juez estime dictar una pena, se exige como requisito que el joven haya sido sometido a un año de "tratamiento tutelar", lo que implicará que el año en que se encontraba privado de libertad se computa como "tratamiento", a fin de poder hacer efectiva la pena posterior.

Hasta aquí observamos, sin mayor esfuerzo, una violación sistemática de todos los principios básicos del derecho, garantizados a cualquier persona adulta cuando entra en contacto con el sistema penal. Como sí esto fuera poco, y a pesar de los años de experiencia bajo la ley de Patronato de Menores, el tratamiento conjunto del denominado grupo de "abandonados-delincuentes" queda sin modificación alguna.

Claramente, esta legislación viola el principio de legalidad consagrado por nuestro artículo 18, entre otros, el cual reza que “nadie puede ser penado sin juicio previo anterior al hecho del proceso”. Esto implica que solo aquello tipificado como delito puede ser penalizado, pero no la conducta moral o el modo de vida, por que es allí donde se traspasa el límite legal. Por lo tanto, la aplicación de las llamadas medidas tutelares adicionales a la pena que nada tienen que ver con el delito cometido son claramente inconstitucionales

5.- Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño.

a.- La situación en el ámbito nacional.

Septiembre 27 de 1990. El Congreso de la Nación Argentina sanciona con fuerza de ley la presente convención y la incorpora al artículo 75 inciso 22 de su Constitución.

La Convención Internacional tiene desde 1994 jerarquía constitucional por imperio de su artículo 75 inciso 22. Ello significa que comparte con la Constitución su supremacía, y que por lo tanto, se sitúa en el vértice de nuestro ordenamiento jurídico. Esto significa a su vez, que leyes, decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo, resoluciones administrativas, actos administrativos de alcance individual y sentencias, deben aplicar la Convención en un doble sentido: no solo no contradiciéndose con sus normas sino también adecuándose a lo prescripto por el tratado.^{ad}

A partir de dicha sanción nuestro país ha asumido el compromiso (no solo internacional, sino también interno, a partir de 1994) de adecuar la legislación y las políticas públicas de la infancia y adolescencia a la luz de ésta nueva fuerza normativa a fin de lograr el cumplimiento de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales contenidos en el texto internacional adherido.

Al día de hoy, y habiendo pasado ya quince años desde su incorporación como ley nacional, nuestro país no ha adecuado su antigua legislación tutelar con el compromiso internacional asumido. Más aún, nos encontramos frente a una profunda ambigüedad jurídica provocada por la coexistencia de la ley 22.278 y la ley 23.849, que resultan ser normativamente antagónicas desde lo doctrinario, lo jurídico y lo práctico.

Nada mas preciso para definir ésta situación que lo dicho por García Méndez, en su libro "Infancia": "Si la ratificación de la Convención creó una ambigüedad jurídica con relación a la legislación existente, su promulgación como ley nacional 23.849 por el Congreso de la Nación, crea una situación que como mínimo puede ser caracterizada de esquizofrenia jurídica".¹¹³

La tardía adecuación de la normativa interna es producto de diversos factores que pueden ser resumidos básicamente en dos hechos concretos: La ausencia de recursos suficientes para implementar programas de asistencia social para garantizar la adecuada defensa de los derechos de la infancia; La falta de una política estatal clara dirigida a determinar cuales son las necesidades básicas y primordiales a entender en materia de derecho de los niños.¹¹⁴

No podemos dejar de ver, que por ser producto de una Convención, éste nuevo instrumento plantea serios inconvenientes en su aplicabilidad por la dificultad que provoca hacer operativas sus normas en una estructura demasiado precaria, que carece de elementos para dar respuestas prontas, en virtud de las necesidades económico-sociales que el país presenta; sin embargo no podemos hacer caso omiso de las puntuales y valiosas construcciones que tienen y deben ser aplicadas.

Es importante mencionar que desde la aprobación de la Convención sobre los derechos del niño ha existido una innumerable cantidad de proyectos de ley, originados tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, inspirados en la nueva doctrina de la Protección Integral, consecuencia directa de la Convención. Será acompañado en el anexo de éste trabajo un Proyecto de Ley basado en éste nuevo paradigma.

b.- La recepción de la Convención en el marco de las Provincias Argentinas.

Siendo la Argentina un país Federal, los estados provinciales disponen de autonomía para promulgar sus propias leyes de procedimiento dentro del marco impuesto por la Constitución Nacional. Dicho ello, entendemos que las provincias tienen pleno derecho para dictar sus propias normas procedimentales en materia de infancia bajo el nuevo paradigma, puesto que nuestra misma Constitución incorpora la doctrina de la protección integral a través de su incorporación del tratado de la Convención.¹¹⁵

De todos modos, y dadas las características de nuestro sistema federal, las provincias están limitadas en muchos aspectos (por el Código Civil, el Régimen Penal de Minoridad, etc.) con relación a los avances que pueden incorporar en sus leyes en razón de estar intacto el modelo de la “situación irregular” en las leyes nacionales. Pero a pesar de ello, los estados provinciales han resuelto éstos temas de modo respetuoso y estableciendo la incorporación de las garantías debidas a través de leyes y proyectos.

Así, las legislaturas provinciales de Chubut, San Juan – Ley 7338 “Protección Integral de los derechos de todos los niños y adolescentes”, Neuquén, Mendoza -ley 6354-, Misiones, Tierra del fuego –ley 521 “Ley de Protección Integral de los derechos de niños, niñas, adolescentes y sus familias”, Buenos Aires -ley 13.298 “De Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”, y en el ámbito municipal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -ley 114, “De Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires”-, han iniciado éste proceso de adecuación, receptando de ésta forma la nueva doctrina.

6.- Valoración.

Es necesario producir el urgente cambio legislativo en el ámbito nacional y salir de la posición de último lugar en materia legislativa de la infancia, a la que hemos arribado por la lentitud de nuestro sistema. No olvidemos que alguna vez supimos ser pioneros en la materia y convertirnos en ejemplo de muchos países latinoamericanos que luego siguieron nuestro camino.

El cambio nos llama. La necesidad de proteger la infancia como categoría jurídica otorgándole pleno reconocimiento, es esencial para el futuro de nuestro país democrático. Es necesario afrontar con celeridad, y guiados por el orden social movilizador incuestionable del orden jurídico, cambios impulsados por la necesidad de transformaciones que la realidad nos impone.

Por supuesto, siempre el riesgo está presente en la construcción formal de una nueva ley con un enfoque aparentemente innovador, que seguramente podrá perturbar la tranquilidad de quienes, acomodados en el derecho clásico, puedan sentir incomodidades.

Debe entenderse en primer lugar, que es un llamado al debate para adquirir un espacio común donde puedan dirimirse y enriquecerse los discursos que existen.

Entendemos que el reconocimiento de ser al mismo tiempo niño y sujeto de derecho ya está instalado. Por lo tanto será nuestra responsabilidad, como actuales o futuros profesionales, generar conciencia de ello.

Todo el mundo jurídico, y no solo los que se dedican a la infancia, unidos a políticas gubernamentales a todos sus niveles -nacionales, provinciales y municipales- y la sociedad en pleno, tendrán que intervenir en los problemas de la infancia.

Estas reformas deben ser viudas de dueños, ya que tiene que ser un proceso de todos y no de sectores en búsqueda de provechos distintos de los que la infancia necesita. Tendrá que ser dinámica, participativa, recurrente a voluntades, también como la de organismos internacionales y no gubernamentales, por lo que se puede apreciar del interés superior del niño profesado que se encuentra en juego.

No podrá quedar de lado la reparación de viejos vicios, y no podrá tampoco quedar reducido a tecnicismos legales que hagan perder el eje de la discusión.

Principios como la incorporación plena, explícita y taxativa de todas las garantías constitucionales dispuestas para todos los habitantes de la Nación y una clara división entre las competencias penales y de protección, no deben estar ausentes en éste nuevo intento legislativo.

Para concluir, tendrá que seguirse un orden de prevalencia en las pautas jurídico-políticas que no alteren la base establecida por la Convención de los Derechos del Niño. La normativa básica de referencia debe estar constituida por la Convención, así como el resto de la normativa específica de carácter internacional que constituye la doctrina de las Naciones Unidas de la Protección Integral de la Infancia, y que ya hemos precisado con anterioridad.

La CIDN, en sus artículos 12 y 13, promueven claramente formas de participación directas en los temas de la infancia y la adolescencia. Todos en conjunto tendremos que ser el motor transformador. Y por ello, desde éste trabajo, queremos realizar nuestro pequeño aporte.

CAPITULO VII

**NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY
PENAL. EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA CATEGORÍA
JURÍDICA.**

CAPITULO VII

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL. EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA CATEGORÍA JURÍDICA.

1.- Palabras previas. 2.- Una infancia en peligro. Una sociedad indiferente. 3.- Menor delincuente. Un término equivocado. 4.- Imputabilidad versus Inimputabilidad; Impunidad versus Responsabilidad. 5.- Niña, niño y adolescente infractor. 6.- Conclusiones previas.

1.- Palabras previas.

Hemos recorrido hasta aquí un camino indicador, avanzando desde la categoría social de la infancia, su categoría jurídica, el camino del menor objeto de tutela al niño sujeto de derechos, el instrumento de la Convención de los Derechos del Niño, el análisis del derecho comparado y la evolución del derecho del menor en la Argentina.

El tema que nos ocupa en éste capítulo va a hacer referencia a los adolescentes infractores como categoría única y jurídica, analizando su especial responsabilidad frente al derecho penal, con las características de inimputabilidad, imputabilidad e impunidad.

2.- Una infancia en peligro. Una sociedad indiferente.

La delincuencia juvenil constituye un problema que va de la mano de la reacción y la alarma social. El conjunto de instituciones que manejan la justicia penal juvenil es, en realidad, un subsistema encapsulado en otro, que abarca normativas que incluyen desde la privación de la libertad hasta servicios de acción social.

No es fácil entender entonces al delito y a la delincuencia juvenil, sino no nos posicionamos en una perspectiva sociológica que mida las reacciones y la constitución de los distintos estratos de construcción, es por ello que la realidad nos pone a la vista un tipo particular de infractor, el cuál no debe ser circunscrito a la entidad de subcategoría.

Hoy, existen dos tipos de categorías que denominan a la delincuencia juvenil, ambas son erróneas:

- ✓ En primer lugar, un retribucionismo que considera que el derecho penal lo es todo, donde el argumento del aumento de las sanciones penales parece ser el único instrumento para resolver problemas sociales. Parece inmediatista pensar solo en bajar la edad de imputabilidad penal como solución al conflicto de la “delincuencia”; lo único que se lograría con ella sería incorporar al sistema de adultos, a un rango de personas que todavía están en proceso de evolución, llegando a hacerlas plenamente imputables dentro de un sistema que se adoptaría como propio sin serlo. ^{ae}
- ✓ Existe también la otra posición contraria, donde se considera que el derecho penal no es nada, y parte de la falacia que afirma que los menores de dieciocho años son incapaces de cometer graves infracciones a las disposiciones penales. Esta idea entiende que si dichas infracciones fueran cometidas por él, no tendría que existir reproche jurídico, puesto que su autor se transformaría inmediatamente en víctima al estar dotado de patologías o conductas propias de la edad. Las teorías alienistas en psicología comparten esta línea, justificando al infractor como un inadaptado que por características exógenas o endógenas no puede conducirse de una manera apropiada ante la sociedad.¹¹⁶

Adoptar cualquiera de éstos enfoque por parte de la justicia sería no dar respuesta adecuada y generar un sistema inútil a la comunidad.

Aunque no es todo antagónico en éstas posturas. Su punto de coincidencia se produce en la considerable indiferencia hacia la infancia, y tal como lo describe García Méndez “el retribucionismo hipócrita y el paternalismo ingenuo son pruebas fehacientes de la consideración esquizofrenia del menor, a veces como objeto de compasión, y a veces como objeto de represión”.¹¹⁷

3.- Menor Delincuente. Un término equivocado.

La doctrina de la situación irregular asumió siempre al menor contraventor de las normas penales otorgándole el significado de “menor delincuente”, marcando de esta forma la tendencia a seguir, con manifiesta claridad. En un

contexto jurídico garantista la utilización de la palabra delincuente debería definir una conducta tipificada en las leyes. En general, la vieja legislación lo enfoca desde una visión generada por los rasgos de personalidad y haciendo difusa la línea entre los menores con conductas antisociales y los infractores.¹¹⁸

El llamado acto antisocial puede ser definido como lo que el juez de menores define como tal. En tanto el delito tiene una definición clara como acto típico, antijurídico y culpable, el misterio invade la posibilidad jurídica de dar una respuesta adecuada al punto anterior. La doctrina de la situación irregular, al no ser templada con su legislación, ha otorgado al juez de menores competencia ilimitada para así sustituir en manos de él, el gran paradigma sobre éste interrogante.

¿Cuántas veces hemos escuchado la frase repetitiva de la sociedad y de los medios de comunicación que indican que “los menores entran por una puerta y salen por la otra”? Es posible que un adolescente –generalmente perteneciente a los sectores medios o altos- que haya cometido un delito gravísimo y de naturaleza dolosa no reciba ningún tipo de respuesta por el acto cometido; ello es así por que el hecho de poseer un entorno familiar por lo menos bien estructurado, y una buena asistencia educativa, se convierten muchas veces en garantías de impunidad. Lo que los medios de comunicación y la sociedad no reproducen, es que efectivamente aquel menor que en éstas circunstancias, “sale por la misma puerta”, lo hacen en estricto cumplimiento de la ley. Ahora, contrariamente, es posible que un menor –generalmente perteneciente a los sectores más bajos y desprotegidos de la sociedad- que hayan cometido un hecho insignificante, sea institucionalizado (privado de su libertad) por años, ya que desde los parámetros normativos basados en las leyes tutelares, dicho menor se encontraba en peligro moral o material.¹¹⁹

Con esto queremos decir que no existe una asociación lógica en las penas impuestas a menores que han cometido infracciones penales graves y banales, y que tampoco se registra coherencia dentro del sistema cuando los actos antisociales son imputados a los adolescentes, pero sí se ha respondido con el mero eufemismo de la internación como designación a la privación de la libertad haciendo del menor un sujeto irregular, que justamente por estar en dicha situación se convierte en la víctima de ésta ley.

Felicitemos la tarea de los funcionarios o jueces ya que responden a un atormentado y congestionado sistema de justicia sin tener las herramientas que faciliten tan agobiante labor, no son ellos sino las leyes de menores basadas en la doctrina irregular las que hacen perder el sentido a la idea de menores.

La lucha irá contra la ironía legislativa que apuntala el aumento de la delincuencia juvenil por su amnesia y despreocupación, propugnando la necesidad de pasar de la vaga categoría social de “menor delincuente” a la precisa categoría jurídica de “adolescente infractor”.

4.- Imputabilidad versus inimputabilidad; impunidad versus responsabilidad.

No pareciera existir dudas acerca del que tema de la delincuencia juvenil es tema de todos los días; nuestros políticos la contemplan en su agenda permanentemente. Pero para atenderla habría que buscar los orígenes que permitan una explicación científica. El alto nivel de especulación informativa por parte de los medios de comunicación masiva no pone en el tapete la realidad de la situación.

La sociedad percibe el problema de la delincuencia juvenil como el de la impunidad, sin hacer referencia a las legislaciones vigentes, no entendiéndolo tampoco que un menor puede ser privado de la libertad por meras sospechas o inclusive justificando esta privación como una protección.¹²⁰

La rebaja de la edad de imputabilidad sigue siendo una discusión tanto para académicos como para legos. Si entendemos a los menores de 18 años como sujetos que para la sicología evolutiva están en desarrollo y para la legislación son inimputables, encontraríamos a prima facie una dicotomía ya que el criterio legislativo estaría carente de la apreciación de otras disciplinas que dan características a ésta temática. La condición de imputabilidad o inimputabilidad nace de la política criminal asumida. En general puede afirmarse que un individuo es imputable cuando se le puede atribuir plenamente las consecuencias de actos que constituyen violaciones o conductas previamente descritas en las leyes como crímenes, faltas o contravenciones. Por el contrario, será inimputable aquel individuo que en razón de alguna característica definida por la ley, como la edad o su estado de salud, no se les puede atribuir las mismas consecuencias que la ley prevé para el otro grupo.

La doctrina de la situación irregular ha llevado a que en la mayoría de los países los menores de 18 años sean inimputables, evitando una adecuada administración de justicia, es decir, siendo injusta, lo que nos muestra a diario los graves problemas que el actual sistema presenta.

Las viejas legislaciones no pueden distinguir entre un infractor grave y un menor necesitado de protección, y la complicidad tolerante de los que lo permitimos afirma la injusticia.

Las no modificaciones estructurales del sistema sostienen una cultura coherente de los eufemismos que caracteriza al derecho y a la política de menores.¹²¹

Si partimos de la base de que la privación de la libertad de un adolescente será aplicada solo en los casos que haya violado gravemente las leyes penales, el sistema de responsabilidad juvenil que se plantea permitiría mejorar las condiciones de seguridad que deben depender del funcionamiento general. Poder encaminar con características propias los derechos de los infractores adolescentes, haría posible también generar condiciones mínimas de seguridad que faciliten la recuperación con actividades de naturaleza pedagógica. También la seguridad externa de cualquier instituto de internación tendría que estar en manos de personal adecuado y especializado, lo que solo se podría lograr si las características del sistema son únicas y propias para los jóvenes infractores.

Es precisamente en éstos últimos puntos donde el tema de la infancia no tiene que ser solamente tema de la ley, sino especialmente un tema de la forma de gobierno democrática, para así proyectarnos hacia un nuevo futuro como país.

El deterioro y la disminución de la calidad y cantidad de políticas básicas para la sociedad, no debe ser explicado desde la sencillez del mundo económico. Esta tendencia es simplificadora y señala una paradoja con relación al aumento que se ha producido estos últimos años en el gasto social. La buena disposición de los fondos será, sin lugar a dudas, un elemento impactante en la aplicación de éste nuevo sistema, pero por sobre todo la preparación en la educación ciudadana será la respuesta.

Hasta la aparición de la CIDN las políticas asistenciales caminaron todas en una única dirección. Recién en la década pasada, la ley y el asistencialismo tomaron distintos caminos. Las nuevas leyes intentan reflejar la realidad y

mejorarla. La flagrante violación de derechos y garantías individuales de las Constituciones de la región y en nuestro caso, las locales, fue la constante y las mismas instituciones fueron las responsables.

5.- Niña, Niño y Adolescente infractor a la ley penal.

Todos los documentos jurídicos que conforman la ya mencionada doctrina de la Protección Integral alteran radicalmente la consideración jurídica de niños y adolescentes.

Bajo éste marco, el menor se transforma en niño o adolescente y el delincuente se transforma en la precisa categoría de “infractor”. Y será infractor solo quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención y se lo haya encontrado responsable por ello.¹²²

Por ello, las definiciones y la terminología son particularmente importantes en esta materia. Muchos términos tienen connotaciones negativas y se ha de evitar su uso para evitar la posible estigmatización y garantizar el respeto debido.

Por lo tanto, parecen apropiados términos tales como “infracciones juveniles a la ley penal” y “joven infractor”, más que “delitos” y “delincuencia juvenil”. También parece aconsejable reemplazar el término “menor” por el de “niñas, niños, adolescentes o jóvenes”, ya que aquel refiere a la idea inmediata de la concepción de objeto en contradicción con la nueva idea de sujeto de derechos.¹²³

6.- Conclusiones Previas.

Argentina, como toda Latinoamérica, se encuentra inmersa en una profunda crisis económica que afecta a la vida jurídica y a la sociedad toda. Es necesario, en consecuencia, generar nuevos instrumentos que produzcan una transformación radical sobre la percepción del niño en el plano legislativo. Como hemos referido en otros capítulos, modificar la situación de los menores como objeto de compasión-represión a las de sujeto de plenos derechos, sería por lo menos una parte importante del cambio propuesto.

Sin lugar a dudas, la Convención de los Derechos del Niño ha iniciado un cambio de conciencia en la región, y nos brinda soluciones tendientes a una adecuación sustantiva y sustancial de la legislación local.

Nosotros, como operadores sociales, tenemos como desafío dejar de lado concepciones vetustas y adecuarlas a los tiempos que nos tocan vivir. Generar nuevas estructuras para el funcionamiento del sistema de justicia de menores es un compromiso que ya está en marcha, y desde nuestro lugar hemos tomado la iniciativa.

Pero además de las necesarias modificaciones aún pendientes en el campo jurídico y en las políticas públicas, el cumplimiento de la Convención nos obliga a todos a revisar valores y prácticas sociales. Sobre esto es posible resaltar lo que señala Antonio Carlos Gomes Da Costa: “Solo una sociedad que aprende a respetar a los peores es capaz de respetar a todas las personas”¹²⁴. Por ello, la forma en que el sistema jurídico de control social reacciona ante la criminalidad, y en particular ante la delincuencia juvenil, es un reflejo del grado de respeto que la sociedad tiene por la dignidad personal de sus miembros y un indicador del grado de desarrollo de su sistema jurídico.

No cuestionamos el hecho de que los adolescentes son capaces, como los adultos, de cometer delitos muy graves y que ello debe generar una reacción del Estado. Lo que sí cuestionamos, es que en dicha situación los jóvenes no posean un juicio justo, respetuoso del debido proceso, que determine su inocencia o su culpabilidad, y el grado de participación que ha tenido éste en el ilícito.

CAPITULO VIII

PROPUESTA.

CAPITULO VIII

PROPUESTA

El desafío ha quedado planteado. La intención fue demostrar que un sistema como el actual no solo es anacrónico, sino que además se presenta ineficaz y lesivo en cuanto hablamos de protección. Esa protección que en algún momento se aclamó en resguardo del menor y en defensa de la sociedad misma, hoy deviene contraria a los principios aclamados en su promulgación. El sentimiento popular a través del cual la sociedad se siente desprotegida del “supuesto” aumento de la delincuencia juvenil, es consecuencia de la errónea interpretación de tutela y asistencialismo que, en virtud de nuestras leyes, se le aplican al menor so pretexto de resguardo.

Es necesario reflexionar con detenimiento sobre ello; las malas interpretaciones del discurso social, promovido por los medios masivos de comunicación, aclaman la reformulación de las leyes sustentadas en la baja de la edad de imputabilidad. No nos confundamos; los menores no se han vuelto más peligrosos y perversos, el régimen obsoleto los ha marginalizado ubicándolos en un lugar excluyente de la comunidad, en donde para ellos ya no habrá mas lugar; el sistema no los reeduca, los estigmatiza; y en los casos más extremos, los convierte en profesionales del delito, justamente por no encontrar un lugar en esa sociedad que le teme y que no le ofrece posibilidades de readaptación.

Por ello, ésta propuesta parte en primer término desde nosotros mismos, desde el lugar que todos ocupamos dentro de la comunidad; reflexionemos con detalle sobre el tema y no disparemos discursos repetidos que poco sustento encuentran en el campo del derecho; la baja de edad de imputabilidad no puede ser considerado como único parámetro a partir del cual los delincuentes juveniles dejarían de existir.

Desde el plano jurídico, es hora de entender que el adolescente no es incapaz de comprender la conducta realizada. Si a partir de la Convención el niño es sujeto de derechos, comprendamos que también es sujeto de responsabilidades y obligaciones. Estratifiquemos un sistema, en virtud del cuál los adolescentes que tengan capacidad de comprender su conducta, sean

pasibles de la aplicación de una sanción juvenil. Pero démosles proceso; puesto que si son sujetos de derecho merecen un procedimiento garantista de todos los principios reconocidos en nuestro sistema jurídico, a través del cual se determine su culpabilidad o su inocencia.

Entendamos que la creación de un sistema penal mínimo juvenil no es un retroceso para ellos, sino más bien un avance importante en cuanto les asegura y reconoce derechos y garantías que el régimen tutelar les negaba. Démosles “el derecho a ser responsables”, pero aclaremos, esta responsabilidad no implica desconocer que los niños no son adultos, sino comprender que se encuentran en otro nivel de desarrollo, pues aún están creciendo.

Por todo lo dicho, proponemos:

- ✓ En el plano general, un análisis profundo sobre la temática de la infancia y los problemas que presenta, en donde todos los actores sociales sean participe del cambio; desde la familia, la sociedad, los niños y adolescentes, hasta el Estado, como órgano rector de las políticas públicas que deberán dictarse para su pleno reconocimiento en un país democrático
- ✓ En concreto, proponemos la construcción de un sistema especial de responsabilidad penal juvenil, una categoría intermedia entre la incapacidad absoluta y la capacidad relativa, en el que el binomio arbitrariedad-impunidad sea sustituido por el de severidad con justicia, siempre bajo el respeto de la visión garantista de una nueva administración para la justicia de la infancia y la adolescencia.

Sus bases tendrán como instrumento la doctrina de la protección integral para así poder superar los gravísimos errores que las posiciones del retribucionismo y paternalismo han impuesto a nuestra sociedad en las casi últimas nueve décadas.

El texto de la CIDN deberá ser respetado en su espíritu, así el menor se transformará en niño y adolescente desapareciendo por fin esa categoría de delincuente para arribar a la de menor infractor.

Cualquier diseño de un sistema de responsabilidad juvenil deberá respetar los siguientes derechos y garantías:

- ✓ A no ser detenido por razones que no provengan de la comisión de un delito, falta o contravención.
- ✓ A no ser detenido sino por mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales.
- ✓ A ser informado con toda claridad en el acto de la detención de sus derechos y los hechos que la motivan.
- ✓ A comunicar su detención a un pariente o persona allegada.
- ✓ A no ser detenido ni incomunicado por más de veinticuatro horas sin ser puesto a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.
- ✓ A gozar de asistencia y representación legal.
- ✓ A que se respete su integridad física, mental y moral.
- ✓ A no ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- ✓ A que la sanción sea adecuada y proporcional a la infracción cometida.
- ✓ A apelar o recurrir ante el juez o tribunal superior la decisión emitida.

Esta ley especial para niñas, niños y adolescentes, deberá estructurarse con principios superiores y con los siguientes requisitos:

- ✓ Será indispensable establecer una edad mínima bajo la cuál los menores queden absolutamente excluidos de cualquier noción de penalidad. Las legislaciones latinoamericanas han fijado dicho límite, en general, en los doce años del niño, edad por debajo de la cuál no se podrá aplicar ninguna medida como concepto de sanción, ya que el grado de desarrollo de su personalidad aconseja más bien la intervención no coactiva de los organismos de protección que de tribunales de Justicia. Pasada dicha franja, y hasta los dieciocho años, el niño estará sujeto a un sistema especial que reprochará su conducta, cuando ésta es contraria a los preceptos penales, y le impondrá una medida o sanción juvenil, en proporción al delito, falta o contravención cometida. Los niños-adolescentes que se ubiquen en dicha franja etaria seguirán siendo penalmente inimputables (por ello son ajenos a la imposición de una pena), pero sin embargo, penalmente responsables (he aquí la diferencia; en virtud de ella lo aplicado al menor en concepto de “castigo” por su conducta reprochable se denominará medida socioeducativa o sanción juvenil.)

- ✓ Es determinante crear la figura del “adolescente infractor” como una precisa categoría jurídica; habrá que especificar con precisión que sólo se es adolescente infractor cuando se ha realizado una conducta previamente definida como crimen, falta o contravención, que por ello se le haya imputado responsabilidad, y se le haya sustanciado un debido proceso en el se le decrete, judicialmente, una medida socioeducativa.
- ✓ Deberá contarse con la existencia de una escala de medidas socioeducativas que permitan dar respuesta diferenciada y proporcional según el tipo de infracción cometida. Sobre ello, ya las distintas directrices que dieron origen a la Convención, establecieron una posible clasificación de las mismas que encontraron rápida recepción en los sistemas latinoamericanos en sus respectivas legislaciones; se tratan de:
 - Advertencia: consistirá en un reproche que el juez efectuará en forma verbal al adolescente en presencia de sus padres, tutores o guardadores, con notificación de que en caso de cometer un nuevo delito se le podrá aplicar una sanción más rigurosa que puede llegar, incluso, a afectar su propia libertad.
 - Obligación de reparar el daño: consistirá en la restitución de la cosa o su reparación o la compensación del perjuicio sufrido por la víctima del delito. Para la imposición de ésta medida será necesario el consentimiento de la víctima.
 - Prestación de servicios a la comunidad: consiste en realizar tareas gratuitas de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas. Las tareas se asignarán según las aptitudes del adolescente.
 - Semilibertad: bajo ésta medida entiéndanse distintas formas de privación de la libertad: privación de la

libertad durante el fin de semana, libertad asistida, privación de la libertad domiciliaría.

- Privación de la libertad: Consistirá en el alojamiento del infractor en un lugar especial diseñado para posibilitar su reeducación. El juez o tribunal podrá ordenar que ésta sanción sea dejada en suspenso, fundándose: en los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado; las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho cometido, y todas aquellas circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicarle al adolescente dicha medida.
- ✓ Con respecto a la privación de la libertad, es importante aclarar que debe ser considerarse como una medida excepcional y de último recurso, a la que se arribará en casos de comisión de delitos dolosos de alta gravedad. La misma solo podrá ser impuesta por orden escrita de autoridad judicial competente y por el menor tiempo posible.
 - ✓ Bajo éste sistema se concederá también, mayor participación del Ministerio Público, a través del cual procederá el instituto de la “remisión”, como posibilidad de la finalización anticipada o extinción definitiva del proceso (ello, cuando el conjunto de circunstancias que rodean al hecho permita presumir que la instauración del proceso, o su prosecución, resultará contraproducente para el adolescente).

Todo el plexo de las medidas socioeducativas, excluyendo la privación de la libertad, requerirá una efectiva participación social e, incluso, podrán ser ejecutadas por la comunidad misma, en el sentido de que de ella depende el arribo a la finalidad propuesta con la imposición de la medida. Excluimos a la privación de la libertad, puesto que ésta solo debe ser de competencia y ejecución por parte del Estado. En éste caso, la sociedad civil debe dedicarse a asegurar la transparencia de todo aquello que acontece dentro de la institución, jugando un papel de control y verificación en el cumplimiento de los derechos humanos específicos de niños y adolescentes cuya libertad se encuentra privada.

Se han expuesto hasta aquí, en forma sintética, apoyados en la doctrina mayoritaria sobre aquellos autores abocados al tema y en el ejemplo dado por la

mayoría de los países latinoamericanos, las bases para la construcción de una nueva justicia de responsabilidad penal juvenil.

Una última reflexión; sabido es que cualquier proceso de cambio y reforma conlleva oportunidades y riesgos, y de la misma manera que se generan movimientos y corrientes que se pronuncian positivamente por dichos avances, también surgen posiciones contrarias que las resisten y obstaculizan. Son justamente esos obstáculos los que hay que remover, y avanzar por fin sobre una nueva legislación concreta y completa para la infancia.

Nuestra propuesta va dirigida a reflexionar sobre esos viejos temas y obstáculos, ponerlos en evidencia, y propagar el cambio. Es momento de asumir nuestros compromisos internacionales y modificar nuestra legislación nacional. Las Provincias ya se han pronunciado sobre ella, la Nación sigue ausente.

CAPITULO I

¹ Sajón R. Derecho de Menores. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 43

^a El autor, en su libro titulado “El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen”, hace una aproximación histórica de cómo ha sido considerado el niño con relación a su edad biológica en los orígenes de las sociedades.

² Aries, P.: El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la Infancia. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/El_nino_y_la_vida_familiar.pdf (pagina 20)

^b Es decir que en la edad Media y a principios de la era moderna, los niños vivían mezclados con los adultos, desde que se los consideraba capaces de desenvolverse sin ayudas de sus madres o nodrizas, situación que generalmente sucedía a los siete años del infante.

³ Ídem. Pág. 5

⁴ Ídem. Pág. 1

⁵ Idem. Pág. 2 y s.s.

^c Las tres clasificaciones se resumen en el paso del niño miniatura, la representación del niño “ángel”, y el dibujo del niño desnudo.

⁶ Ídem. Pág. 21 y 22

⁷ Idem. Pág. 21

^d Un texto de 1606 afirmaba que los padres que se preocuparan por la educación de sus hijos tendrían derecho a mas honores que los que se contentaban solo con traerlos al mundo. Por eso los padres tendrían razón en enviar a sus hijos, desde la más tierna edad, al mercado de la verdadera sabiduría (la escuela), donde se harían artesanos de su propia fortuna, de la patria, de la familia y de los amigos.

⁸ Ídem. Pág. 22

⁹ García Méndez, E. La Convención Internacional de los Derechos del Niño y las políticas publicas. En: García Méndez, E. Y Carranza, E. (organizadores) Del revez al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Edit. Galerna, Buenos Aires, 1992; Pág. 32

¹⁰ Rousseau, J. J. Emilio. Citado en: El descubrimiento de la Infancia, modelos de crianza y categoría sociopolítica moderna. María Victoria Alzate Piedrahita. Revista de Ciencias Humanas Nro. 45. Disponible desde: [http://www.utp.edu.co/php/revistas/repes/docsFTP/9446Concepciones%20de%20infancia%20\(II\).doc](http://www.utp.edu.co/php/revistas/repes/docsFTP/9446Concepciones%20de%20infancia%20(II).doc) Pág. 6

^e El autor establece la siguiente regla: la edad de la naturaleza abarca desde el nacimiento hasta los dos años (el niño de pecho); la edad de la naturaleza, de los dos a los doce años (el niño); la edad de la fuerza, de los doce a los quince años; la edad de la razón y de las pasiones, de los quince a los veinte años; la edad de la cordura y del matrimonio, de los veinte a los veinticinco años.

¹¹ De Mause, Lloyd, "Historia de la Infancia", Editorial Alianza- Universidad, Madrid, 1991, Pág. 15, citado por Volnovich, Juan Carlos, El "siglo del niño", Ed. Lumen, Bs. As., 1999, pág. 35.

¹² Idem. Pág. 36

^f El autor lo describe de la siguiente manera: Infanticidio: cuando los padres resolvían rutinariamente sus ansiedades acerca del cuidado de los hijos matándolos; ello influía profundamente en los niños que sobrevivían. Abandono: una vez que los padres empezaron a aceptar a sus hijos, la única manera de hurtarse a los peligros de sus propias proyecciones era el abandono, entregándolo al alma de cría o internándolo en un monasterio o convento. Ambivalencia: como el niño, cuando se le permitía entrar en la vida afectiva de los padres, seguía siendo un recipiente de proyecciones peligrosas, la tarea de estos era moldearlo. Intrusión: el niño ya no estaba tan lleno de proyecciones peligrosas; los padres se aproximaban más a él y trataban de dominar su mente a fin de controlar su interior. Socialización: la crianza de un hijo no consistía ya en dominar su voluntad sino en formarlo, guiarlo por el buen camino, enseñarle a adaptarse, a sociabilizarse. Ayuda: el método de ayuda se basa en la idea de que el niño sabe mejor que sus padres lo que necesita en cada etapa de su vida e implica la plena participación de ambos padres en el desarrollo de la vida del niño

¹³ Donzelot, J. La conservación de los Hijos. Disponible desde: URL:

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/la_conservacion_de_los_hijos.pdf página 1

^g Aparece toda una serie de publicaciones sobre el arte de criar a los niños en la primera edad, así como guías y diccionarios de higiene para uso de las familias. A partir del siglo XIX los textos médicos dirigidos a las familias cambian de tono y se limitan a consejos imperativos.

¹⁴ Idem. Pág. 5

¹⁵ Idem. Pág. 6

¹⁶ Idem. Pág. 7 y 8

¹⁷ Idem. Pág. 17 y 18

¹⁸ García Méndez, E. Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De la necesidad a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 11-20

¹⁹ García Méndez, E. Infancia. De los Derechos y de la Justicia. Buenos Aires: Edit. Del Puerto; 1998 Pág. 11

²⁰ Idem. Pág. 45

²¹ Idem. Pág. 5

²² García Méndez. La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: Notas para la construcción de una modesta utopía. En Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Méndez (Compilador), Editorial Ad-Hoc; Pág. 9

²³ Cillero Bruñol, M; Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Infancia_autonomia_derechos.pdf Pág. 4

²⁴ Cillero Bruñol, M. En: El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Disponible desde: URL:

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf Pág. 1

CAPITULO II

¹ Con el comienzo del proceso de codificación europeo, empiezan a aparecer algunas disposiciones específicas para los menores. Básicamente aparece la figura del “discernimiento”, parámetro objetivo a ser determinado por el juez para decidir acerca de la conciencia o no del carácter perjudicial del acto realizado.

²⁵ García Méndez, E. 1991; Pág. 11-20

²⁶ García Méndez, E. 1998 Pág. 1

²⁷ Idem. Pág. 2

²⁸ Platt, A. M; Los “Salvadores del Niño” o La Invención de la Delincuencia. Siglo Veintiuno Editores. 4ta. Edición. 2001; Pág. 31

²⁹ Idem. Pág. 37

³⁰ Idem. Pág. 159

³¹ Bonasso, A. Adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos y responsabilidades (el caso de Uruguay). En Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Méndez (Compilador), Editorial Ad-Hoc; Pág. 55

³² García Méndez, E. 1998 Pág. 45

ⁱ Si bien éste Tribunal constituye un hito en la historia jurídica de los menores, en los años sesenta comienza a ser fuertemente cuestionado. Se puso en duda la “discrecionalidad desenfrenada” que caracterizaba la actuación de los jueces de menores y comenzaron a advertirse los riesgos en la arbitrariedad en los procesos. Esta situación cambia por completo a partir del fallo Gault (1967), en donde se admitió que los jóvenes tenían derecho a algunas garantías constitucionales básicas.

³³ Ídem. Pág. 49

³⁴ Shurman Pacheco, R.; Modelos de legislación de menores en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 47-56

³⁵ García Méndez, E. 1991; Pág. 11-20

³⁶ García Méndez, E. 1998 Pág. 40

³⁷ Idem. Pág. 41

³⁸ García Méndez, E. 1991; Pág. 11-20

³⁹ García Méndez, E. 1998 Pág. 40

⁴⁰ Idem. Pág. 41

⁴¹ Larrandart, L. Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial: Galerna; 1991; Pág. 21-39

⁴² Sajón, R.. Pág. 97

⁴³ Cillero Bruñol, M. Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. En: Justicia y Derechos del Niño. Apuntes para el debate. Número 2. UNICEF, 2000; Pág. 101-135

⁴⁴ García Méndez, E. 1998 Pág. 142

CAPITULO III

⁴⁵ Shurman Pacheco, R; 1991; Pág. 47-56

^j El modelo de “Pura Defensa Social”, propio de los países latinoamericanos, pone su acento en brindar protección a la sociedad por sobre los menores que delinquen. Se distingue del modelo de “Bienestar Social”,

propio de las legislaciones angloamericana y escandinava, en el cual se resaltan aspectos de política social; y del modelo de “Justicia de Menores”, donde predominan aspectos garantistas.

^k El XI Congreso Panamericano del Niño, Conferencia Interamericana Especializada de la Organización de Estados Americanos (que dedico sus esfuerzos a la creación de un proyecto tipo de Código de Menores) utilizó por primera vez el término “menores en situación irregular”, no definiéndola pero estableciendo que supuestos debían entenderse por tal.

⁴⁶ Sajón R; Pág. 108

⁴⁷ Pilotti, F; Convención sobre los Derechos del Niño: su impacto en las políticas sociales en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 83- 90

⁴⁸ Fellini, Z. Situación social del menor infractor en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 41-45

⁴⁹ Maier, J. B. Los niños como titulares del derecho al debido proceso. En: Justicia y Derechos del Niño. Apuntes para el debate. Número 2. UNICEF, 2000; Pág. 9-18

⁵⁰ Idem. Pág. 9-18

⁵¹ Sajón R; Pág. 110

⁵² Idem. Pág. 110

⁵³ García Méndez, E. 1998 Pág. 11

⁵⁴ Idem. Pág. 126

⁵⁵ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Editor: Instituto Interamericano del Niño. 2003; Pág. 178-179

⁵⁶ Shurman Pacheco, R; 1991; Pág. 47-56

¹ Es decir que, si bien éste sistema acoge el principio de Juez natural, adopta una posición definitivamente inquisitiva, mas perjudicial para los derechos y garantías de los menores que la asumida para los adultos, tornando la “facultad decisoria” de los jueces, absolutamente ilimitada. Podemos, entonces, determinar cuáles son las funciones del juez dentro de las leyes que propician un sistema tutelar o asistencial: no funciona como juez, sino como padre; hace ejercicio de los derechos de corrección; y posee facultades ilimitadas respecto de la disposición e internación de los menores (máxima medida de coerción), sin que las mismas puedan ser puestas en crisis por las partes.

⁵⁷ García Méndez, E. 1998 Pág. 31

¹¹ Cabe aclarar que las medidas de disposición que el juez toma sobre el menor puede aún ser mayor que la pena que eventualmente correspondería por el delito cometido; por ejemplo: un adulto acusado de robo puede ser excarcelado. Un menor en situación de peligro moral no puede siquiera ser defendido respecto de la afectación a su libertad personal si fuere dispuesta su internación.

⁵⁸ Maier, J. B. 2000; Pág. 9-18

^m La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Al día de hoy, todos los países del mundo la han ratificado, con excepción de uno solo de ellos: Estados Unidos.

⁵⁹ Beloff, M; Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. En: Justicia y Derechos del Niño. Apuntes para el debate. Número 2. UNICEF, 2000; Pág. 77-89

ⁿ El país pionero en materia legislativa de menores en el período pos-Convención fue Brasil a través de su Estatuto del Niño y Adolescente. Dicho instrumento agrega contenidos nuevos a las políticas públicas para la infancia y la juventud y se considera al menor bajo tres pilares fundamentales: sujetos de derechos; personas en condición particular de desarrollo; y prioridad absoluta.

⁶⁰ Cillero Bruñol, M; Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Infancia_autonomia_derechos.pdf Pág. 4

⁶¹ Cillero Bruñol, M; Nulla Poena sine Culpa. Un límite necesario al castigo de los adolescentes. En Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Méndez (Compilador), Editorial Ad-Hoc; Pág. 44

⁶² Beloff, M; Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. En: Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Méndez (Compilador), Editorial Ad-Hoc; Pág. 22

⁶² Idem. Pág. 23

⁶³ García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores), 1990; Pág. 29

⁶⁴ Bonasso, Editorial Ad-Hoc; 1999; Pág. 56

⁶⁵ García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores), 1990; Pág. 32

⁶⁶ Beloff, M. Editorial Ad-Hoc; 1999. Pág. 29

⁶⁷ Uriarte, C; Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos. En: Justicia y Derechos del Niño. Apuntes para el debate. Número 2. UNICEF, 2000; Pág. 91-99

ⁿ Este tipo de decisiones tutelares típicas de las legislaciones de menores, superadas por los principios de la nueva doctrina, violenta distintos principios del derecho, a saber: la separación familiar; el principio de legalidad en el procedimiento; el principio de inviolabilidad en la defensa; la posibilidad de apelar o impugnar las decisiones emitidas; el principio de la existencia de un juez natural, imparcial e independiente; el principio de humanidad en la medida.

⁶⁸ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002. Editor: Instituto Interamericano del Niño. 2003; Pág. 184-187

^o Estas garantías son extensivas de otras tales como las relativas al momento de la detención y también las relativas al momento de ingresar en un centro de privación de la libertad en que le toque cumplir la medida aplicada: no perder contacto con sus familiares, no sufrir daños, torturas o vejámenes, no interrumpir su escolaridad, recurrir a la revisión de la medida, etc. Además, son extensibles de otras garantías procesales básicas tales como la de no ser sometido a proceso mas de una vez por el mismo hecho, a que les sea aplicable la nueva ley si les resulta mas benigna, a que sus padres y representantes legales estén presentes en todo el proceso, etc.

⁶⁹ Idem. Pág. 205-217

⁷⁰ Beloff, M. Editorial Ad-Hoc; Pág. 34

⁷¹ Amaral e Silva, A. La protección como pretexto para el control social arbitrario de los adolescentes o la supervivencia de la “doctrina de la situación irregular”. En: Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Méndez (Compilador), Editorial Ad-Hoc; Pág. 80

⁷² García Méndez, E. 1998 Pág. 181

CAPITULO IV

⁷³ Cantwell, N. Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cad_Convención.pdf Pág. 1

⁷⁴ Cillero Bruñol, M; Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Infancia_autonomia_derechos.pdf Pág. 1

⁷⁵ Idem. Pág. 3

⁷⁶ García Méndez, E. 1998 Pág. 66

⁷⁷ Cantwell, N. Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Pág. 5

⁷⁸ Weinberg, I. M.; (directora) Convención sobre los Derechos del Niño. Editores: Rubinzal-Culzoni; 2002. Pág. 98

⁷⁹ Idem. Pág. 107

⁸⁰ Cantwell, N. Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Disponible Pág. 4

⁸¹ UNICEF. Derechos. Buenos Aires; 2000. Pág. 1

⁸² Beloff, M. Editorial Ad-Hoc; 1999. Pág. 23

⁸³ Idem. Pág. 23

^p Las reglas y directrices son recomendaciones de las Naciones Unidas, pero no son obligatorias como sí lo son las Convenciones Internacionales, que generan deberes para los países signatarios.

^q Dicha apreciación es enunciada en el punto 4.1 de las Reglas de Beijing. En el “comentario” realizado sobre éste punto, se entiende que la edad mínima variará en función de factores históricos y culturales propios de cada región.

⁸⁴ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002. Editor: Instituto Interamericano del Niño. 2003; Pág. 209

CAPITULO V

⁸⁵ Beloff, M. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Los_sistemas_de_responsabilidad_penal.pdf Pág. 2

^r Ley número 8060 del 13 de julio de 1990

^{rr} Las medidas de protección previstas por el Estatuto son las siguientes: encaminamiento a los padres o responsables, mediante declaración de responsabilidad; orientación, apoyo y seguimiento temporario; asistencia obligatoria en establecimiento oficial de enseñanza fundamental; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a las familias, al niño y al adolescente; solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y

toxicómanos; abrigo en entidad y colocación en familia sustituta (se prevé expresamente que el abrigo es una medida provisoria que funciona como transición para la colocación en familia sustituta).

⁸⁶ Gomes Da Costa, A. Del menor al niño y al adolescente ciudadanos. Una introducción al nuevo derecho de la infancia y la juventud en Brasil. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; 73-81

⁸⁷ Beloff, M. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. Pág. 5-7

⁸⁸ Gomes Da Costa, A. 1991; 73-81

^s Decreto ley 26.102 del 24 de diciembre de 1992.

⁸⁹ Beloff, M. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. Pág. 7

⁹⁰ Idem. Pág. 8

^t Decreto 78/96 del 11 de septiembre de 1996.

^u Decreto 73/96 del 30 de mayo de 1996

^v Estos delitos son: asesinato atroz; asesinato; homicidio doloso; infanticidio; parricidio; lesiones graves; violación; abuso deshonesto; raptó; robo; tráfico de drogas; incendio y otros estragos; envenenamiento o adulteramiento de agua potable, bebidas, comestibles o sustancias medicinales.

^w Ley 1403 del 18 de diciembre de 1992

^x Registro Oficial 995 del 7 de agosto de 1992

⁹¹ Idem. Pág. 11

⁹² Grezzi, O; Shurmann Pacheco, R; Villagra, H; Iglesias, S; Galeano, M; Informe del Grupo de Investigación de Uruguay. En: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 238-241

⁹³ Santos, T; Ortega, L; Villa López, E; Pérez, M. Informe del Grupo de Investigación de Venezuela. En: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 382-385

^y Decreto 863 aprobado el 16 de febrero de 1999

^z Ley 7566 del 6 de febrero de 1999

^{aa} En el fallo Gault (1967), la Corte Suprema de los Estados Unidos admitió que los jóvenes tenían derecho a algunas garantías constitucionales básicas, tales como el derecho a recibir la asistencia de un abogado defensor, el derecho a que le fueren notificados los cargos que se le imputaban, el derecho a no declarar en su contra, el derecho al careo con los testigos y el derecho a recibir una copia escrita de las actas del proceso. La decisión en éste fallo tuvo un resultado trascendental: el desplazamiento de centro de atención, que dejó de ser la situación del niño, para ocuparse de las circunstancias del delito en sí.

CAPITULO VI

⁹⁴ Larrandart, L; Guagnino, V; Rocamora, S. Beloff, M. Informe del Grupo de Investigación de Argentina. En: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 15

^{ab} La ley de residencias fue dictada el 22 de noviembre de 1902. Se trataba de una ley de expulsión, de deportación de extranjeros, que rigió hasta 1958. Sus efectos aparecieron inmediatamente: arrestos sorpresivos, incomunicación y rápida deportación son algunos ejemplos

⁹⁵ Idem. Pág. 18

⁹⁶ Idem. Pág. 23

⁹⁷ García Méndez, E. 1998; Pág. 2

⁹⁸ Zubiau, J. B. (1884). La protección al niño. Estudio sobre las principales disposiciones del Código Penal argentino sobre los menores de edad y de los medios de protección y corrección para los mismos. Tesis presentada en la facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires. Luis Maunier, Buenos Aires, Pág. 49. Citado en: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 25

^{ac} La falta de educación, tanto de los menores como de sus padres, el deseo de lucro, el vicio, el abandono, la falta de moralidad, el vagabundeo y la mendicidad, fueron considerados causas de la criminalidad, frente al cual se consideraba que la única salida posible eran la educación.

⁹⁹ García Méndez, E. 1991; Pág. 11-20

¹⁰⁰ García Méndez, E. 1998. Pág. 3

¹⁰¹ García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) 1990; Pág. 35

¹⁰² Gallegos, J.L.; El menor ante el derecho penal. ED. Aniceto López. Buenos Aires, p. 101 y 102. Citado en: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990

¹⁰³ García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) 1990; Pág. 37

¹⁰⁴ Idem. Pág. 48-53

¹⁰⁵ Reyna, A. (1918) Protección de los menores. Legislación. Tribunales de menores. Tesis presentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 4 y 5. Citado en: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 55

¹⁰⁶ Coll, J. E.; (1918) La acción pública y el derecho penal. Ed. Imprenta europea de M.A. Rosas, Buenos Aires. Citado en: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 56

¹⁰⁷ Bollero, G. A. (1918). Protección de los menores. Legislación. Tribunales de menores. Tesis presentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, p. 4 y 5. Citado en: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 57

¹⁰⁸ García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) 1990; Pág. 114-116

¹⁰⁹ Idem. Pág. 118

¹¹⁰ Idem. Pág. 120-125

¹¹¹ García Méndez, E. 1998 Pág. 61

¹¹² Ley 22.278. Régimen Penal de Minoridad. Artículos 1 y 2

^{ad} En el año 1992, en el caso Ekmedjian c/ Sofovich, el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, compatibilizo nuestro ordenamiento jurídico con lo establecido en el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

¹¹³ García Méndez, E. 1998 Pág. 133

¹¹⁴ Weinberg, I. M 2002. Pág. 12

¹¹⁵ Idem. Pág. 15

CAPITULO VII

^{ae} Por otro lado, la experiencia nos asegura que bajar la edad de imputabilidad no produce efectos reales en la baja del índice delictivo, y por ello, no mejora la situación de la sociedad. En realidad, la adopción de éste tipo de cambios es contraproducente ya que hacemos ingresar a los jóvenes a circuitos de adultos donde en su proceso de evolución pedagógica aprenden a delinquir como expertos profesionales.

¹¹⁶ García Méndez, E. 1998 Pág. 187

¹¹⁷ Idem. Pág. 184

¹¹⁸ Uriarte, C; 2000; Pág. 91-99

¹¹⁹ García Méndez, E. 1998 Pág. 187

¹²⁰ Idem. Pág. 191

¹²¹ Idem. Pág. 121

¹²² Idem. Pág. 188

¹²³ Innocenti digest. Justicia Juvenil. Publicación del Centro Internacional para el desarrollo del Niño.

UNICEF. Pág. 3

¹²⁴ Cillero Bruñol, M. 2000; Pág. 101-135

BIBLIOGRAFÍA

- ◆ Constitución de la Nación Argentina.
- ◆ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. (Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989).
- ◆ Ley 23.984. Código Procesal Penal de la Nación Argentina.
- ◆ Ley 10.903. Ley de Patronato.
- ◆ Ley 22.278. Régimen Penal de Minoridad.
- ◆ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil -Reglas de Beijing-. (Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985).
- ◆ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil –Directrices de Riad-. (Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990).
- ◆ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990).
- ◆ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad –Reglas de Tokio-. (Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990).
- ◆ Archuf, Leonor. “Crímenes y Pecados: de los jóvenes en la crónica policial”. UNICEF Argentina. 2da edición. Buenos Aires, 2001.
- ◆ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Instituto Interamericano del Niño. Uruguay, 2003
- ◆ D’ Antonio D. H. “Derecho de Menores”. Editorial Astrea. 3ra edición. Buenos Aires, 1986
- ◆ García Méndez, Emilio. “Infancia. De los derechos y de la justicia. Editorial: Del Puerto. Buenos Aires, 1998.
- ◆ García Méndez Emilio- Carranza Elías (Coordinadores). Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial: Depalma. Buenos Aires, 1990.

-
- ◆ García Méndez, Emilio (Compilador) Adolescentes y Responsabilidad Penal. Editorial: Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999
 - ◆ Platt, Anthony M. “Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia”. Editorial: Siglo Veintiuno. 4ta edición. Buenos Aires, 2001.
 - ◆ Sajón R. “Derecho de Menores”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
 - ◆ UNICEF Argentina. Justicia y Derechos del Niño. Artículos para el debate. Número 2. Buenos Aires, 2000.
 - ◆ Weinberg, Inés M. “Convención sobre los Derechos del Niño”. Editorial: Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2002.
 - ◆ www.iin.oea.org
 - ◆ www.unicef.org/argentina/
 - ◆ www.unicef.org/spanich/
 - ◆ www.un.org/spanich

ANEXO
LEGISLATIVO

◆ Convención de los Derechos del Niño.....	119
◆ Reglas de Beijing.....	137
◆ Directrices de Riad.....	146
◆ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.....	157
◆ Ley 10.903. Patronato de Menores.....	171
◆ Ley 22.278. Régimen Penal de la Minoridad.....	175
◆ Proyecto de ley: Régimen legal aplicable a las personas menores de dieciocho años de edad infractores a la ley penal.....	178

Convención sobre los Derechos del Niño

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

PARTE I

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.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

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.

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.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

-
- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
 - b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
 - c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
 - d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
 - e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente

Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los

conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda

ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos 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 llevará 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.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

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.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II**Artículo 42**

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores
("Reglas de Beijing")

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985

Primera parte

Principios generales

1. Orientaciones fundamentales

1.1 Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.

1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

1.5 Las presentes Reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.

2. Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas

2.1 Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

-
- a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
 - b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y
 - c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

- a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
- b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;
- c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas

3.1 Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar.

3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

4. Mayoría de edad penal

4.1 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.

5. Objetivos de la justicia de menores

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

7. Derechos de los menores

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.

8. Protección de la intimidad

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

9. Cláusulas de salvedad

9.1 Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

Segunda parte

Investigación y procesamiento

10. Primer contacto

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

11. Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

12. Especialización policial

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

13. Prisión preventiva

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Tercera parte

De la sentencia y la resolución

14. Autoridad competente para dictar sentencia

14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores

15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.

15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

16. Informes sobre investigaciones sociales

16.1 Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;
- d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

-
- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
 - b) Libertad vigilada;
 - c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
 - d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
 - e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
 - f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
 - g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
 - h) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

20. Prevención de demoras innecesarias

20.1 Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

21. Registros

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

Cuarta parte**Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios****23. Ejecución efectiva de la resolución**

23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

24. Prestación de asistencia

24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

25. Movilización de voluntarios y otros servicios de carácter comunitario

25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.

Quinta parte**Tratamiento en establecimientos penitenciarios****26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios**

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de

garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

27. Aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas

27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional

28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

29. Sistemas intermedios

29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

Sexta parte

Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

30. La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

**Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia
juvenil**
(Directrices de Riad)

Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

I. Principios fundamentales

1. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.
2. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.
3. A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
4. En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir:
 - a) La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales;
 - b) La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;
 - c) Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes;

d) La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes;

e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta;

f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

6. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

II. Alcance de las Directrices

7. Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³, la Declaración de los Derechos del Niño⁸⁵, y la Convención sobre los Derechos del Niño⁵², y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)⁸², así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes.

8. Las presentes Directrices deberán igualmente aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados Miembros.

III. Prevención general

9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan:

a) Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles;

b) Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas;

c) Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales;

d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;

e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;

f) Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas;

g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.

h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas;

i) Personal especializado en todos los niveles.

IV. Procesos de socialización

10. Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.

A. La familia

11. Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros.

12. Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías.

13. Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

14. Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro.

15. Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y

desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños.

16. Se deberán adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos, para lo cual se fomentarán relaciones positivas entre padres e hijos, se hará que los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes y se fomentará la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.

17. Los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable.

18. Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad.

19. Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otras instituciones deben basarse en los organismos sociales y jurídicos existentes pero, cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras.

B. La educación

20. Los gobiernos tienen la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a la enseñanza pública.

21. Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán dedicar especial atención a:

a) Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales;

b) Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes;

c) Lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos de dicho proceso;

d) Desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad;

e) Alentar a los jóvenes a comprender y respetar opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole;

f) Suministrar información y orientación en lo que se refiere a la formación profesional, las oportunidades de empleo y posibilidades de carrera;

g) Proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico;

h) Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales.

22. Los sistemas de educación deberán tratar de trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.

23. Deberá darse información a los jóvenes y a sus familias sobre la ley y sus derechos y obligaciones con respecto a la ley, así como sobre el sistema de valores universales, incluidos los instrumentos de las Naciones Unidas.

24. Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo social. Deberán prepararse y utilizarse plenamente programas de prevención y materiales didácticos, planes de estudios, criterios e instrumentos especializados.

25. Deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido, por los jóvenes, del alcohol, las drogas y otras sustancias. Deberá darse formación y dotarse de medios a maestros y otros profesionales a fin de prevenir y resolver estos problemas. Deberá darse a los estudiantes información sobre el empleo y el uso indebido de drogas, incluido el alcohol.

26. Las escuelas deberán servir de centros de información y consulta para prestar atención médica, asesoramiento y otros servicios a los jóvenes, sobre todo a los que están especialmente necesitados y son objeto de malos tratos, abandono, victimización y explotación.

27. Se aplicarán diversos programas educativos para lograr que los maestros, otros adultos y los estudiantes comprendan los problemas, necesidades y preocupaciones de los jóvenes, especialmente de aquellos que pertenecen a grupos más necesitados, menos favorecidos, a grupos de bajos ingresos y a minorías étnicas u otros grupos minoritarios.

28. Los sistemas escolares deberán tratar de alcanzar y promover los niveles profesionales y educativos más elevados en lo que respecta a programas de estudio, métodos y criterios didácticos y de aprendizaje, contratación y formación de personal docente capacitado. Deberá practicarse una supervisión y evaluación regulares de los resultados, tarea que se encomendará a las organizaciones profesionales y a los órganos competentes.

29. En cooperación con grupos de la comunidad, los sistemas educativos deberán planificar, organizar y desarrollar actividades extracurriculares que sean de interés para los jóvenes.

30. Deberá prestarse ayuda especial a niños y jóvenes que tengan dificultades para cumplir las normas de asistencia, así como a los que abandonan los estudios.

31. Las escuelas deberán fomentar la adopción de políticas y normas equitativas y justas, y los estudiantes estarán representados en los órganos encargados de formular la política escolar, incluida la política disciplinaria, y participarán en la adopción de decisiones.

C. La comunidad

32. Deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes y ofrezcan, a ellos y a sus familias, asesoramiento y orientación adecuados.

33. Las comunidades deberán adoptar o reforzar una amplia gama de medidas de apoyo comunitario a los jóvenes, incluido el establecimiento de centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social. Esta forma de ayuda deberá prestarse respetando los derechos individuales.

34. Deberán establecerse servicios especiales para brindar alojamiento adecuado a los jóvenes que no puedan seguir viviendo en sus hogares o que carezcan de hogar.

35. Se organizarán diversos servicios y sistemas de ayuda para hacer frente a las dificultades que experimentan los jóvenes al pasar a la edad adulta. Entre estos servicios deberán figurar programas especiales para los jóvenes toxicómanos en los que se dé máxima importancia a los cuidados, el asesoramiento, la asistencia y a las medidas de carácter terapéutico.

36. Los gobiernos y otras instituciones deberán dar apoyo financiero y de otra índole a las organizaciones voluntarias que prestan servicios a los jóvenes.

37. En el plano local deberán crearse o reforzarse organizaciones juveniles que participen plenamente en la gestión de los asuntos comunitarios. Estas organizaciones deberán alentar a los jóvenes a organizar proyectos colectivos y voluntarios, en particular proyectos cuya finalidad sea prestar ayuda a los jóvenes que la necesiten.

38. Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten. Deberá hacerse fácilmente accesible a los jóvenes la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda.

39. Deberá organizarse una gran variedad de instalaciones y servicios recreativos de especial interés para los jóvenes, a los que éstos tengan fácil acceso.

D. Los medios de comunicación

40. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales.

41. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad.

42. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que difundan información relativa a la existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a los jóvenes.

43. Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario.

44. Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

V. Política social

45. Los organismos gubernamentales deberán asignar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos.

46. Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes: a) cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; b) cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores; c) cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores; d) cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y e) cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.

47. Los organismos gubernamentales deberán dar a los jóvenes oportunidad de continuar su educación a jornada completa, financiada por el Estado cuando los padres o tutores no los puedan mantener, y de adquirir experiencia profesional.

48. Los programas de prevención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean resultado de una investigación científica, y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia con esas conclusiones.

49. Deberá difundirse entre la comunidad profesional y el público en general información científica acerca del tipo de comportamiento o de situación que pueda resultar en la victimización de los jóvenes, en daños y malos tratos físicos y psicológicos contra ellos o en su explotación.

50. La participación en todos los planes y programas deberá ser, en general, voluntaria. Los propios jóvenes deberán intervenir en su formulación, desarrollo y ejecución.

51. Los gobiernos deberán comenzar a estudiar o seguir estudiando, formulando y aplicando políticas, medidas y estrategias dentro y fuera del sistema de justicia penal para prevenir la violencia en el hogar contra los jóvenes o que los afecte, y garantizar un trato justo a las víctimas de ese tipo de violencia.

VI. Legislación y administración de la justicia de menores

52. Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.

53. Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas.

54. Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución.

55. Deberán aprobarse y aplicarse leyes para limitar y controlar el acceso de los niños y jóvenes a las armas de cualquier tipo.

56. A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

57. Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisaría además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicaría periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de

aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño.

58. Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.

59. Deberán promulgarse y aplicarse estrictamente leyes para proteger a los niños y a los jóvenes del uso indebido de drogas y de los traficantes de droga.

VII. Investigación, formulación de normas y coordinación

60. Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e intradisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y deberán establecerse los mecanismos apropiados a tal efecto.

61. Deberá intensificarse, en los planos nacional, regional e internacional, el intercambio de información, experiencia y conocimientos técnicos obtenidos gracias a los proyectos, programas, prácticas e iniciativas relacionadas con la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia y la justicia de menores.

62. Deberá promoverse e intensificarse la cooperación regional e internacional en asuntos relativos a la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia juvenil y la justicia de menores, con la participación de profesionales, expertos y autoridades.

63. Todos los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones interesadas deberán apoyar firmemente la cooperación técnica y científica en asuntos prácticos relacionados con la formulación de normas, en particular en los proyectos experimentales, de capacitación y demostración, sobre cuestiones concretas relativas a la prevención de la delincuencia juvenil y de delitos cometidos por jóvenes.

64. Deberá alentarse la colaboración en las actividades de investigación científica sobre las modalidades eficaces de prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes y difundirse ampliamente y evaluarse sus conclusiones.

65. Los órganos, institutos, organismos y oficinas competentes de las Naciones Unidas deberán mantener una estrecha colaboración y coordinación en distintas cuestiones relacionadas con los niños, la justicia de menores y la prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes.

66. Sobre la base de las presentes Directrices, la Secretaría de las Naciones Unidas, en cooperación con las instituciones interesadas, deberá desempeñar un papel activo de la investigación, colaboración científica, formulación de opciones de política, y en el examen y supervisión de su aplicación, y servir de fuente de información fidedigna acerca de modalidades eficaces para la prevención de la delincuencia.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990

I. Perspectivas fundamentales

1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.
2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)⁸². La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.
3. El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
4. Las Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.
5. Las Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participen en la administración del sistema de justicia de menores.
6. Las Reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.
7. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen

perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas.

8. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.

9. Ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes Reglas deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la comunidad internacional, que velen mejor por los derechos; la atención y la protección de los menores, de los niños y de todos los jóvenes.

10. En el caso de que la aplicación práctica de las reglas específicas contenidas en las secciones II a V, inclusive, sea incompatible con las reglas que figuran en la presente sección estas últimas prevalecerán sobre las primeras.

II. Alcance y aplicación de las Reglas

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;

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.

12. La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

14. La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.

15. Las presentes Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad. Las partes I, II, IV y V de las Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de internamiento en donde haya menores detenidos, en tanto que la parte III se aplica a menores bajo arresto o en espera de juicio.

16. Las Reglas serán aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado Miembro.

III. Menores detenidos o en prisión preventiva

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;

b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;

c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

IV. La administración de los centros de menores

A. Antecedentes

19. Todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible. Siempre que sea posible, todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas. Para el ejercicio de este derecho será necesario establecer procedimientos que permitan a un tercero apropiado tener acceso al expediente y consultarlo, si así

lo solicita. Al quedar en libertad un menor su expediente será cerrado y, en su debido momento, destruido.

20. Ningún menor deberá ser admitido en un centro de detención sin una orden válida de una autoridad judicial o administrativa u otra autoridad pública. Los detalles de esta orden deberán consignarse inmediatamente en el registro. Ningún menor será detenido en ningún centro en el que no exista ese registro.

B. Ingreso, registro, desplazamiento y traslado

21. En todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos:

- a) Datos relativos a la identidad del menor;
- b) Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad con que se ordenó;
- c) El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación;
- d) Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado;
- e) Detalles acerca de los problemas de salud física y mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas y de alcohol.

22. La información relativa al ingreso, lugar de internamiento, traslado y liberación deberá notificarse sin demora a los padres o tutores o al pariente más próximo del menor.

23. Lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor.

24. En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita, se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente.

25. Deberá ayudarse a todos los menores a comprender los reglamentos que rigen la organización interna del centro, los objetivos y metodología del tratamiento dispensado, las exigencias y procedimientos disciplinarios, otros métodos autorizados para obtener información y formular quejas y cualquier otra cuestión que les permita comprender cabalmente sus derechos y obligaciones durante el internamiento.

26. El transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les

impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales. Los menores no serán trasladados arbitrariamente de un centro a otro.

C. Clasificación y asignación

27. Una vez admitido un menor, será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor. Este informe, junto con el preparado por el funcionario médico que haya reconocido al menor en el momento del ingreso, deberá presentarse al director a fin de decidir el lugar más adecuado para la instalación del menor en el centro y determinar el tipo y nivel necesarios de tratamiento y de programa que deberán aplicarse. Cuando se requiera tratamiento rehabilitador especial, y si el tiempo de permanencia en la institución lo permite, funcionarios calificados de la institución deberán preparar un plan de tratamiento individual por escrito en que se especifiquen los objetivos del tratamiento, el plazo y los medios, etapas y fases en que haya que procurar los objetivos.

28. La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. El criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales.

29. En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada.

30. Deben organizarse centros de detención abiertos para menores. Se entiende por centros de detención abiertos aquéllos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible. El número de menores internado en centros cerrados deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual. Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contactos con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad.

D. Medio físico y alojamiento

31. Los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana.

32. El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El

diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros.

33. Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios colectivos, deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores. Cada menor dispondrá, según los usos locales o nacionales, de ropa de cama individual suficiente, que deberá entregarse limpia, mantenerse en buen estado y mudarse con regularidad por razones de aseo.

34. Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.

35. La posesión de efectos personales es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico del menor. Deberá reconocerse y respetarse plenamente el derecho de todo menor a poseer efectos personales y a disponer de lugares seguros para guardarlos. Los efectos personales del menor que éste decida no conservar o que le sean confiscados deberán depositarse en lugar seguro. Se hará un inventario de dichos efectos que el menor firmará y se tomarán las medidas necesarias para que se conserven en buen estado. Todos estos artículos, así como el dinero, deberán restituirse al menor al ponerlo en libertad, salvo el dinero que se le haya autorizado a gastar o los objetos que haya remitido al exterior. Si el menor recibe medicamentos o se descubre que los posee, el médico deberá decidir el uso que deberá hacerse de ellos.

36. En la medida de lo posible, los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir. Los centros de detención velarán porque todos los menores dispongan de prendas personales apropiadas al clima y suficientes para mantenerlos en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Los menores que salgan del centro o a quienes se autorice a abandonarlo con cualquier fin podrán vestir sus propias prendas.

37. Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.

E. Educación, formación profesional y trabajo

38. Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en

todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.

39. Deberá autorizarse y alentarse a los menores que hayan superado la edad de escolaridad obligatoria y que deseen continuar sus estudios a que lo hagan, y deberá hacerse todo lo posible por que tengan acceso a programas de enseñanza adecuados.

40. Los diplomas o certificados de estudios otorgados a los menores durante su detención no deberán indicar en ningún caso que los menores han estado reclusos.

41. Todo centro de detención deberá facilitar el acceso de los menores a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean adecuados; se deberá estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca.

42. Todo menor tendrá derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.

43. Teniendo debidamente en cuenta una selección profesional racional y las exigencias de la administración del establecimiento, los menores deberán poder optar por la clase de trabajo que deseen realizar.

44. Deberán aplicarse a los menores privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y a los trabajadores jóvenes.

45. Siempre que sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, de ser posible en el ámbito de la comunidad local, que complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que encuentren un empleo conveniente cuando se reintegren a sus comunidades. El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para los menores después de su liberación. La organización y los métodos de trabajo que haya en los centros de detención deberán asemejarse lo más posible a los de trabajos similares en la comunidad, a fin de preparar a los menores para las condiciones laborales normales.

46. Todo menor que efectúe un trabajo tendrá derecho a una remuneración justa. El interés de los menores y de su formación profesional no deberá subordinarse al propósito de obtener beneficios para el centro de detención o para un tercero. Una parte de la remuneración del menor debería reservarse de ordinario para constituir un fondo de ahorro que le será entregado cuando quede en libertad. El menor debería tener derecho a utilizar el remanente de esa remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal, indemnizar a la víctima perjudicada por su delito, o enviarlo a su propia familia o a otras personas fuera del centro.

F. Actividades recreativas

47. Todo menor deberá disponer diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el clima lo permite, durante el cual se proporcionará normalmente una educación recreativa y física adecuada. Para estas actividades, se pondrán a su disposición terreno suficiente y las instalaciones y el equipo necesarios. Todo menor deberá disponer diariamente de tiempo adicional para actividades de esparcimiento, parte de las cuales deberán dedicarse, si el menor así lo desea, a desarrollar aptitudes en artes y oficios. El centro de detención deberá velar porque cada menor esté físicamente en condiciones de participar en los programas de educación física disponibles. Deberá ofrecerse educación física correctiva y terapéutica, bajo supervisión médica, a los menores que la necesiten.

G. Religión

48. Deberá autorizarse a todo menor a cumplir sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, permitiéndose participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión. Si en un centro de detención hay un número suficiente de menores que profesan una determinada religión, deberá nombrarse o admitirse a uno o más representantes autorizados de ese culto que estarán autorizados para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar visitas pastorales particulares a los menores de su religión, previa solicitud de ellos. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección, a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso.

H. Atención médica

49. Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad.

50. Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica.

51. Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar toda enfermedad física o mental, todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad. Todo centro de detención de menores deberá tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo menor que esté enfermo, se queje de enfermedad o presente síntomas de dificultades físicas o mentales deberá ser examinado rápidamente por un funcionario médico.

52. Todo funcionario médico que tenga razones para estimar que la salud física o mental de un menor ha sido afectada, o pueda serlo, por el internamiento prolongado, una huelga de hambre o cualquier circunstancia del internamiento,

deberá comunicar inmediatamente este hecho al director del establecimiento y a la autoridad independiente responsable del bienestar del menor.

53. Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación.

54. Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos.

55. Sólo se administrará medicamentos para un tratamiento necesario o por razones médicas y, cuando se pueda, después de obtener el consentimiento del menor debidamente informado. En particular, no se deben administrar para obtener información o confesión, ni como sanción o medio de reprimir al menor. Los menores nunca servirán como objeto para experimentar el empleo de fármacos o tratamientos. La administración de cualquier fármaco deberá ser siempre autorizada y efectuada por personal médico calificado.

I. Notificación de enfermedad, accidente y defunción

56. La familia o el tutor de un menor, o cualquier otra persona designada por dicho menor, tienen el derecho de ser informados, si así lo solicitan, del estado de salud del menor y en el caso de que se produzca un cambio importante en él. El director del centro de detención deberá notificar inmediatamente a la familia o al tutor del menor, o a cualquier otra persona designada por él, en caso de fallecimiento, enfermedad que requiera el traslado del menor a un centro médico fuera del centro, o un estado que exija un tratamiento de más de 48 horas en el servicio clínico del centro de detención. También se deberá notificar a las autoridades consulares del Estado de que sea ciudadano el menor extranjero.

57. En caso de fallecimiento de un menor durante el período de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de fallecimiento de un menor durante su internamiento, deberá practicarse una investigación independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el período de reclusión.

58. Deberá informarse al menor inmediatamente del fallecimiento, o de la enfermedad o el accidente graves de un familiar inmediato y darle la oportunidad de asistir al funeral del fallecido o, en caso de enfermedad grave de un pariente, a visitarle en su lecho de enfermo.

J. Contactos con la comunidad en general

59. Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia. En caso de que el menor esté cumpliendo una condena, el tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la sentencia.

60. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor.

61. Todo menor tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección, salvo que se le haya prohibido legalmente hacer uso de este derecho, y deberá recibir la asistencia necesaria para que pueda ejercer eficazmente ese derecho. Todo menor tendrá derecho a recibir correspondencia.

62. Los menores deberán tener la oportunidad de informarse periódicamente de los acontecimientos por la lectura de diarios, revistas u otras publicaciones, mediante el acceso a programas de radio y televisión y al cine, así como a través de visitas de los representantes de cualquier club u organización de carácter lícito en que el menor esté interesado.

K. Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza

63. Deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, salvo en los casos establecidos en el artículo 64 infra.

64. Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior.

65. En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas.

L. Procedimientos disciplinarios

66. Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del

tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.

67. Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

68. Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes elementos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor:

- a) La conducta que constituye una infracción a la disciplina;
- b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar;
- c) La autoridad competente para imponer esas sanciones;
- d) La autoridad competente en grado de apelación.

69. Los informes de mala conducta serán presentados de inmediato a la autoridad competente, la cual deberá decidir al respecto sin demoras injustificadas. La autoridad competente deberá examinar el caso con detenimiento.

70. Ningún menor estará sujeto a sanciones disciplinarias que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en las leyes o los reglamentos en vigor. No deberá sancionarse a ningún menor a menos que haya sido informado debidamente de la infracción que le es imputada, en forma que el menor comprenda cabalmente, y que se le haya dado la oportunidad de presentar su defensa, incluido el derecho de apelar a una autoridad imparcial competente. Deberá levantarse un acta completa de todas las actuaciones disciplinarias.

71. Ningún menor deberá tener a su cargo funciones disciplinarias, salvo en lo referente a la supervisión de ciertas actividades sociales, educativas o deportivas o programas de autogestión.

M. Inspección y reclamaciones

72. Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones

a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos.

73. En las inspecciones deberán participar funcionarios médicos especializados adscritos a la entidad inspectora o al servicio de salud pública, quienes evaluarán el cumplimiento de las reglas relativas al ambiente físico, la higiene, el alojamiento, la comida, el ejercicio y los servicios médicos, así como cualesquiera otros aspectos o condiciones de la vida del centro que afecten a la salud física y mental de los menores. Todos los menores tendrán derecho a hablar confidencialmente con los inspectores.

74. Terminada la inspección, el inspector deberá presentar un informe sobre sus conclusiones. Este informe incluirá una evaluación de la forma en que el centro de detención observa las presentes Reglas y las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, así como recomendaciones acerca de las medidas que se consideren necesarias para garantizar su observancia. Todo hecho descubierto por un inspector que parezca indicar que se ha producido una violación de las disposiciones legales relativas a los derechos de los menores o al funcionamiento del centro de detención para menores deberá comunicarse a las autoridades competentes para que lo investigue y exija las responsabilidades correspondientes.

75. Todo menor deberá tener la oportunidad de presentar en todo momento peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado.

76. Todo menor tendrá derecho a dirigir, por la vía prescrita y sin censura en cuanto al fondo, una petición o queja a la administración central de los establecimientos para menores, a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, y a ser informado sin demora de la respuesta.

77. Debería procurarse la creación de un cargo independiente de mediador, facultado para recibir e investigar las quejas formuladas por los menores privados de libertad y ayudar a la consecución de soluciones equitativas.

78. A los efectos de formular una queja, todo menor tendrá derecho a solicitar asistencia a miembros de su familia, asesores jurídicos, grupos humanitarios u otros cuando sea posible. Se prestará asistencia a los menores analfabetos cuando necesiten recurrir a los servicios de organismos u organizaciones públicos o privados que brindan asesoramiento jurídico o que son competentes para recibir reclamaciones.

N. Reintegración en la comunidad

79. Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.

80. Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos

convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.

V. Personal

81. El personal deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar. Los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencia correctivas, educativas, morales, espirituales y de otra índole disponibles en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores reclusos.

82. La administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo.

83. Para alcanzar estos objetivos, deberán designarse funcionarios profesionales con una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces. Deberá darse en todo momento estímulos a los funcionarios de los centros de detención de menores para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos.

84. La administración deberá adoptar formas de organización y gestión que faciliten la comunicación entre las diferentes categorías del personal de cada centro de detención para intensificar la cooperación entre los diversos servicios dedicados a la atención de los menores, así como entre el personal y la administración, con miras a conseguir que el personal que está en contacto directo con los menores pueda actuar en condiciones que favorezcan el desempeño eficaz de sus tareas.

85. El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante toda su carrera.

86. El director del centro deberá estar debidamente calificado para su función por su capacidad administrativa, una formación adecuada y su experiencia en la materia y deberá dedicar todo su tiempo a su función oficial.

87. En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:

- a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo;
- b) Todo el personal deberá impedir y combatir severamente todo acto de corrupción, comunicándolo sin demora a las autoridades competentes;
- c) Todo el personal deberá respetar las presentes Reglas. Cuando tenga motivos para estimar que estas Reglas han sido gravemente violadas o puedan serlo, deberá comunicarlo a sus autoridades superiores u órganos competentes facultados para supervisar o remediar la situación;
- d) Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario;
- e) Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional;
- f) Todo el personal deberá tratar de reducir al mínimo las diferencias entre la vida dentro y fuera del centro de detención que tiendan a disminuir el respeto debido a la dignidad de los menores como seres humanos.

Ley 10903 - Patronato de Menores

Promulgada el 21/10/19

Publicada en el B. O.: 27/10/19

Con las reformas del decreto-ley 5286/57 y las leyes 23.737 y 24.286

Art. 1.- Derógase el artículo 264 del Código Civil y sanciónase en su reemplazo el siguiente: Art. 264. La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado. El ejercicio de la patria potestad de los hijos corresponde al padre; y en caso de muerte de éste o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad o del derecho de ejercitarla, a la madre. El ejercicio de la patria potestad del hijo natural corresponde a la madre o al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre.

Art. 2.- Derógase el artículo 306 del Código Civil y sanciónase en su reemplazo el siguiente: Art. 306. La patria potestad se acaba: 1) Por la muerte de los padres o de los hijos. 2) Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquéllos, en institutos monásticos. 3) Por llegar los hijos a la mayor edad. 4) Por emancipación legal de los hijos.

Art. 3.- Deróganse los artículos 307, 308, 309 y 310 del Código Civil y sanciónanse en su reemplazo los siguientes: Art. 307. La patria potestad se pierde: 1) Por delitos cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa. 2) Por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, para el que los haya abandonado. 3) Por dar el padre o la madre a los hijos, consejos inmorales o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciera. Art. 308. El padre o la madre que haya sido condenado por delito grave o que haya sido objeto de varias condenas, que demuestren que se trata de un delincuente profesional o peligroso, pierde el ejercicio de la patria potestad. La madre que contrajere nuevas nupcias pierde el ejercicio de la patria potestad de los hijos de los matrimonios anteriores, pero enviudando lo recupera. Art. 309. El ejercicio de la patria potestad queda suspendido en ausencia de los padres ignorándose su paradero, y por incapacidad mental, en tanto dure la ausencia o la incapacidad. Los jueces pueden suspender el ejercicio de la patria potestad si el padre o la madre tratasen a sus hijos, sin motivo, con excesiva dureza; o si por consecuencia de su ebriedad consuetudinaria, conducta notoria o negligencia grave, comprometiesen la salud, seguridad o moralidad de los hijos. Esa suspensión puede durar desde un mes, hasta que el hijo menor llegue a la mayor edad. Art. 310. En los casos de pérdida de la patria potestad (art. 307) o de su ejercicio (art. 308), los menores quedan bajo el patronato del Estado nacional o provincial. En los casos de suspensión (art. 309) quedan, durante ésta, también bajo el patronato del Estado nacional o provincial.

Art. 4.- El patronato del Estado nacional o provincial se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor y del Ministerio Público de Menores en jurisdicción nacional y de este último en jurisdicción provincial o de ambos en las provincias que se acojan a los beneficios del decreto-ley. Ese patronato se ejercerá atendiendo a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor, proveyendo a su tutela sin perjuicio de los artículos 390 y 391 del Código Civil.

Art. 5.- Derógase el artículo 329 del Código Civil y sanciónase en su reemplazo el siguiente: Art. 329. Lo dispuesto en los artículos 306, 307, 308 y 309 del Código Civil se aplicará a la patria potestad de los hijos naturales, sin perjuicio de lo prescripto en el artículo 330 del mismo Código.

Art. 6.- Modifícase el artículo 393 del Código Civil en la siguiente forma: Art. 393. Los jueces no podrán proveer la tutela, salvo que se tratase de menores sin recursos o de parientes de los mismos jueces, en socios, deudores o acreedores suyos, en sus parientes dentro del cuarto grado, en amigos íntimos suyos o de sus parientes hasta dentro del cuarto grado; en socios, deudores o acreedores, amigos íntimos o parientes dentro del cuarto grado de los miembros de los tribunales nacionales o provinciales, que ejercieran sus funciones en el mismo lugar en que se haga el nombramiento, ni proveerla dando a una misma persona varias tutelas de menores de diferentes familias, salvo que se tratase de filántropos reconocidos públicamente como tales.

Art. 7.- Derógase el artículo 457 del Código Civil y sanciónase en su reemplazo el siguiente: Art. 457. Los jueces podrán remover a los tutores por incapacidad o inhabilidad de éstos, por no haber formado inventario de los bienes del menor en el término y forma establecidos en la ley, y porque no cuidasen debidamente de la salud, seguridad y moralidad del menor que tuviesen a su cargo, o de su educación profesional o de sus bienes.

Art. 8.- Todo menor confiado espontáneamente por sus padres, tutores o guardadores a un establecimiento de beneficencia privado o público quedará bajo tutela definitiva del Consejo Nacional del Menor, en jurisdicción nacional y de la autoridad que se designe en jurisdicción provincial.

Art. 9.- Los menores sobre cuya situación se haya dispuesto de acuerdo con los artículos anteriores, quedarán bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor, o del Ministerio Público de Menores, según corresponda, quienes deberán controlar la acción de los respectivos tutores o guardadores, e inspeccionarán, por lo menos cada mes, los establecimientos privados o públicos respectivos, por medio de sus visitantes, asistentes, inspectores o miembros integrantes, atenderán las reclamaciones de los menores y pondrán en conocimiento del juez lo que juzgue conveniente para mayor beneficio del asistido.

Art. 10.- La mujer mayor de catorce años y el hombre de dieciséis años pero menores de edad aunque estén emancipados por habilitación de edad no pueden casarse entre sí ni con otra persona sin el consentimiento de su padre y de su madre, o de aquel de ellos que ejerza la patria potestad o sin el de tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o en su defecto sin el del juez. Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito necesitan consentimiento del curador o autorización del juez.

Art. 11.- Cuando el juez lo considere conveniente, la resolución podrá limitarse a la privación de la tenencia del menor, y en tal caso éste podrá ser entregado al Consejo Nacional del Menor en jurisdicción nacional o a la autoridad que corresponda en la jurisdicción provincial o adoptar alguno de los otros recaudos en vigor.

Art. 12.- Los padres privados del ejercicio de la patria potestad o suspendidos en él, o de la tenencia de sus hijos en virtud de esta ley, podrán solicitar que la medida se deje sin efecto si hubieren transcurrido dos años desde la resolución definitiva y probaren que se hallan en situación de ejercer convenientemente sus obligaciones.

Art. 13.- La privación de la autoridad o la suspensión de su ejercicio no importan liberar a los padres de las obligaciones impuestas por los artículos 265, 267 y 268 del Código Civil si no fueran indigentes.

Art. 14. (texto conforme decreto-ley 5286/57) Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional en la Capital de la República y en las provincias o territorios nacionales, ante quienes comparezca un menor de 18 años, acusado de un delito o como víctima de un delito, deberán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando los otros recaudos legales en vigor. A ese efecto no regirán, en los tribunales federales, ordinarios de la Capital y de los territorios nacionales, las disposiciones legales sobre prisión preventiva, la que sólo será decretada cuando el juez lo considere necesario y se cumplirá en un establecimiento del Consejo Nacional del Menor. Podrán también dejarlos a sus padres, tutores o guardadores, bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor.

Art. 15. Los mismos jueces, cuando sobresean provisoria o definitivamente respecto a un menor de 18 años, o cuando lo absuelvan, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral y en la misma forma establecida en el artículo anterior.

Art. 16. Los jueces correccionales en la justicia nacional de la Capital y en los territorios nacionales, entenderán en primera y única instancia en todos los casos de faltas y contravenciones imputadas a menores de 18 años y aplicarán las disposiciones de los artículos anteriores.

Art. 17. (texto conforme decreto-ley 5286/57) Todo menor del que hayan dispuesto los jueces indicados en los tres artículos anteriores, quedará sometido a su vigilancia, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor.

Art. 18. (multa conforme ley 24.286) Los mismos jueces, en los procesos a que se refiere el artículo 14, podrán imponer en cada caso a los padres, tutores o guardadores que aparezcan culpables de malos tratos o de negligencia grave o continuada con respecto a los menores a su cargo, y que no importen delitos del derecho penal, multas hasta la suma de diez mil pesos o arresto hasta un mes, o ambas penas a la vez. Estas condenas podrán suspenderse si los culpables dieran seguridades de reforma, quedando prescriptas en el plazo de dos años si no incurrieren en hechos de la misma naturaleza.

(Donde se emplea la palabra "arresto" debe ser reemplazada por "prisión", conforme a lo preceptuado por el artículo 305 del Código Penal).-

Art. 18 bis. (incorporado por ley 23.737. Multa conforme ley 24.286) En todos los casos en que una mujer embarazada diera a luz en el transcurso del proceso o durante el cumplimiento de una condena por infracción a la ley de estupefacientes, la madre deberá, dentro de los cinco días posteriores al nacimiento someter al hijo a una revisión médica especializada para determinar si presenta síntomas de dependencia de aquellos.

La misma obligación tendrá el padre, el tutor y el guardador.

Su incumplimiento será penado con multa quinientos a diez mil pesos y el juez deberá ordenar la medida omitida.

Art. 19. Los padres o tutores de los menores de quienes hayan dispuesto definitivamente los jueces de la jurisdicción criminal o correccional, o que hayan sido condenados en virtud del artículo anterior, podrán solicitar revocatoria de esas resoluciones dentro de cinco días de la notificación de las mismas. Esta oposición se substanciará en una audiencia verbal, con las pruebas que ordene el juez o indique el recurrente, si el juez las juzgare pertinentes.

La resolución será apelable en relación.

Art. 20. (texto conforme decreto-ley 5286/57) Los tribunales de apelación en lo criminal y correccional de la Justicia nacional ordinaria de la Capital y los territorios nacionales designarán, si lo juzgan conveniente, a uno o más jueces para que atiendan exclusivamente, en sus respectivas jurisdicciones, en los procesos en que se acuse a menores de 18 años; reglamentarán, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor, la forma de la cooperación policial en los sumarios e informaciones respectivas, la cooperación de los particulares o establecimientos particulares o públicos que se avengan a coadyuvar gratuitamente en la investigación y en la dirección y educación de los menores; así como también la forma de la vigilancia que corresponde a los jueces en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 17.

Art. 21. A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

Ley 22278 - Régimen Penal de la Minoridad

Promulgada el 25/08/80

Publicada en el B. O.: 28/08/80

Modificada por la ley 22803, promulgada el 5/5/83 y publicada en el B. O. del 9/5/83.

Art. 1.- No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

Texto conforme a la ley 22803. 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.

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

Texto conforme a la ley 22803. 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 4.

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.

Art. 3.- La disposición determinará:

- a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio;
- b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;

c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere.

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

Art. 3bis.- En jurisdicción nacional la autoridad técnico-administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de menores se encargará de las internaciones que por aplicación de los artículos 1 y 3 deben disponer los jueces. En su caso, motivadamente, los jueces podrán ordenar las internaciones en otras instituciones públicas o privadas (agregado por ley 23742).

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

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

2) Que haya cumplido dieciocho años de edad.

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

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

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

Art. 5.- Las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables al menor que sea juzgado exclusivamente por hechos que la ley califica como delitos, cometidos antes de cumplir los dieciocho años de edad.

Si fuere juzgado por delito cometido después de esa edad, las sanciones impuestas por aquellos hechos podrán ser tenidas en cuenta, o no, a efectos de considerarlo reincidente.

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

Art. 7.- Respecto de los padres, tutores o guardadores de los menores a que se refieren los artículos 1 y 2, el juez podrá declarar la privación de la patria potestad o la suspensión, o la privación de la tutela o guarda, según correspondiere. Texto según ley 23264, art. 20 (B.O. 23/10/85).

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

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

Art. 9.- Las normas precedentes se aplicarán aun cuando el menor fuere emancipado.

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

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

Art. 12.- Deróganse los artículos 1 a 13 de la ley 14.394 y el artículo 3 de la ley 21.338.

Art. 13.- Comuníquese...

PROYECTO DE LEY REGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD INFRACTORAS DE LA LEY PENAL

Expte: 1650-D-02

Autor: Diputada Nacional, LAURA C. MUSA

Diputados que acompañan: ELISA M.CARRIO, JOSE A. VITAR, ALFREDO BRAVO, ALBERTO PICCININI, MARCELA BORDENAVE, MARCELA RODRÍGUEZ, RUBEN H. GIUSTINIANI, ELSA QUIROZ, MARTA S. MILESI, ATILIO P. TAZIOLI, HECTOR POLINO, MARIA A. GONZALEZ, LUCRECIA MONTEAGUDO.

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I

Art. 1: Ámbito de aplicación según los sujetos

Esta ley se aplica a toda persona a la que se imputa haber cometido un hecho tipificado como delito en el Código Penal o en las leyes especiales, con excepción de los delitos de acción privada o de los reprimidos con pena de multa o inhabilitación, mientras era mayor de catorce y menor de dieciocho años.

En ningún caso una persona menor de dieciocho años a la que le se atribuya la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o en las leyes especiales podrá ser juzgada en el sistema penal general ni podrán atribuírsele las consecuencias previstas por el sistema penal general para las personas mayores de dieciocho años de edad.

Art. 2: Personas menores de catorce años

Toda persona menor de catorce años a quien se atribuya la comisión de un delito está exenta de responsabilidad penal.

Si los derechos de la persona menor de catorce años a quien se atribuye la comisión de un delito se encuentran amenazados o violados, la autoridad interviniente podrá remitir el caso a las instancias de protección de derechos del niño o niña.

Cualquier medida que se adopte respecto de las personas comprendidas en este artículo es susceptible de revisión judicial en un proceso contradictorio en el que se garantice el derecho a ser oído y la defensa técnica. En ningún caso puede adoptarse medida alguna que implique privación de libertad.

Art. 3: Presunción de edad

Si existen dudas de que una persona es menor de dieciocho años, se la presume tal hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario y queda sometida a las disposiciones de esta ley. Si existen dudas de que una persona es menor de catorce años, se la presume tal hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario.

Art. 4: Principios rectores

Son principios rectores para la interpretación y aplicación de esta ley la protección integral de los derechos de la persona menor de dieciocho años, su

formación integral, la reintegración en su familia y en la sociedad, la mínima intervención y la subsidiariedad, la solución de los conflictos y la participación de la víctima.

Art. 5: Formación integral y reinserción

Se entiende por formación integral toda actividad dirigida a fortalecer el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas y a que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Se entiende por reintegración toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos de la persona menor de dieciocho años encontrada responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito conforme las previsiones de esta ley.

Art. 6: Interpretación y aplicación

La interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en esta ley deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con la doctrina y normativa internacional aplicable en la materia y con los principios generales del derecho penal y procesal penal, todo ello en la forma que mejor garantice los derechos de las personas menores de dieciocho años establecidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales suscriptos por el país

Art. 7: Extinción y prescripción

El cumplimiento de la sanción impuesta o su revocación de conformidad con lo previsto por esta ley extinguen la responsabilidad penal de la persona menor de dieciocho años derivada del delito que hubiere cometido.

Las sanciones ordenadas en forma definitiva prescribirán en un término igual al ordenado para cumplirlas. Las sanciones no temporales prescribirán en dos años. Este plazo empezará a contarse desde la fecha en que se encuentre firme la resolución respectiva o desde aquella en que se determine judicialmente que comenzó el incumplimiento.

La acción penal para perseguir la responsabilidad de las personas menores de dieciocho años a quienes se impute la comisión de un delito y las sanciones dictadas sobre la base de la primera se extinguen por la prescripción.

El plazo general de prescripción de la acción penal para perseguir la responsabilidad penal de una persona menor de dieciocho años, conforme esta ley será previsto por el Código Penal pero en ningún caso podrá ser mayor de cinco años.

Art. 8: Responsabilidad civil

La acción civil para obtener el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos a la persona menor de dieciocho años constitutivos de delitos deberá promoverse ante el juez competente.

Art. 9: Normas de la Organización de las Naciones Unidas

Se consideran texto integrante de esta ley las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, 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 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de Libertad, las que se agregan como Anexo.

TITULO II

BLOQUE FEDERAL DE GARANTÍAS DE LA JUSTICIA PENAL PARA PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 10: A toda persona sujeta a esta ley se le aplicarán directamente los derechos y garantías reconocidos a todos los habitantes por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales suscriptos por el país hayan o no sido incorporados al texto constitucional.

Art. 11: Los derechos y garantías reconocidos en esta ley se aplicarán a toda persona sujeta a ella sin discriminación alguna por razones de sexo, origen étnico, condición social o económica, religión o cualquier otro motivo semejante y en atención a las circunstancias de sus padres, familiares u otras personas responsables o que la tengan bajo su cuidado.

CAPÍTULO II DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS

Art. 12: Principio de legalidad

Ninguna persona menor de dieciocho años puede ser procesada ni sancionada conforme las previsiones de esta ley por actos u omisiones que, al tiempo de su ocurrencia, no estén previamente definidos de manera expresa e inequívoca como delitos en el Código Penal o en las leyes especiales.

Art. 13: Principio de lesividad

Ninguna persona menor de dieciocho años puede ser sancionada conforme las previsiones de esta ley si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico protegido.

Art. 14: Principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones

Las sanciones que se impongan a las personas sujetas a esta ley deben ser racionales y proporcionales con el delito cometido.

Art. 15: Principio de determinación de las sanciones

No pueden imponerse, por ningún tipo de circunstancias, sanciones indeterminadas o que no estén contempladas en esta ley.

Lo anterior no excluye la posibilidad de disponer el cumplimiento de la sanción antes de tiempo ni de modificarla en beneficio de la persona menor de dieciocho años de edad condenada, conforme las previsiones de esta ley.

Art. 16: Definición de privación de libertad

Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de dieciocho años de edad por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

Art. 17: Prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

Ninguna persona menor de dieciocho años puede ser sometida a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 18: Igualdad ante la ley

Durante la investigación, la tramitación del proceso y la ejecución de las sanciones, se respetará a la persona menor de dieciocho años el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. En consecuencia, se deberán respetar sus creencias, su religión y sus pautas culturales y morales.

Art. 19: Garantía de privacidad

Toda persona menor de dieciocho años de edad tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su familia. Queda prohibido divulgar la identidad de la persona menor de dieciocho años de edad sometida a proceso o sancionada.

Los jueces competentes deberán garantizar que la información que brinden sobre estadísticas judiciales no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad consagrado en esta ley.

**CAPÍTULO III
DE LAS GARANTÍAS PROCESALES****Art. 20: Principio general**

Desde el inicio de la investigación, durante la tramitación del proceso judicial y en la etapa de ejecución de la sanción, a las personas menores de dieciocho años les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos y, en especial, los principios, derechos y garantías contemplados en este capítulo.

Art. 21: Principio de inocencia

Toda persona menor de dieciocho años debe ser considerada y tratada como inocente hasta tanto no se compruebe, por sentencia firme, su culpabilidad en el hecho que se le atribuye.

Art. 22: *Ne bis in idem*

Ninguna persona menor de dieciocho años podrá ser perseguida más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias.

Art. 23: Ley más benigna

Cuando a una persona menor de dieciocho años puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable a sus derechos fundamentales.

Art. 24: Defensa

Toda persona menor de dieciocho años tiene derecho a ser asistida por un letrado defensor de su confianza, desde el inicio de la investigación y hasta que cumpla con la sanción que le sea impuesta. En caso de que no elija su propio abogado defensor, el tribunal designará de oficio a un defensor letrado especializado.

Tiene también derecho a presentar por sí o por intermedio de su abogado defensor, todas las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y a rebatir cuanto le sea contrario.

En ningún caso podrá juzgársele en ausencia.

Art. 25: Derecho a ser oído

Toda persona menor de dieciocho años tiene derecho a ser oída en cualquier etapa de proceso, desde que existe imputación en su contra hasta que cumple con la sanción en caso de que le sea impuesta una.

Art. 26: Derecho a conocer la imputación

Toda persona menor de dieciocho años tiene derecho a ser informada, desde el comienzo de la investigación, directamente, sin demora y en forma precisa, de los hechos que se le imputan.

Art. 27: Participación de los padres o responsables en el proceso

Los padres, responsables o personas a las que la persona menor de dieciocho años adhiera afectivamente, sí ésta así lo requiere, pueden intervenir en el proceso.

Art. 28: Derecho a impugnar

Sin perjuicio de lo que cada legislación procesal establezca, se deberá asegurar a toda persona menor de dieciocho años sometida a proceso un recurso sencillo y directo en todos los casos en los que se pueda recurrir según la legislación procesal para adultos y en toda resolución definitiva sobre su culpabilidad y sobre la sanción impuesta.

También se deberá garantizar este derecho contra toda resolución que ordene la restricción provisional de un derecho fundamental.

**CAPÍTULO IV
DE LAS GARANTÍAS RELATIVAS A LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL****Art. 29: Juez natural**

Ninguna persona menor de dieciocho años puede ser juzgada o condenada sino por los tribunales especializados designados por la ley antes del hecho de la causa.

Art. 30: Juez imparcial e independiente

El juzgamiento y la decisión de los delitos cometidos por las personas sujetas a esta ley se llevarán a cabo por jueces imparciales e independientes de los otros poderes del Estado y sólo sometidos a la ley. Especialmente, se asegurará un sistema de enjuiciamiento acusatorio.

Art. 31: Criterio de oportunidad reglado

Los funcionarios del Ministerio Público Fiscal con competencia en la aplicación de esta ley, tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones del Código Penal y de la presente ley.

Podrán no obstante solicitar fundadamente a la autoridad judicial que prescinda, total o parcialmente, de la acción penal, la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:

a) Se trate de un delito que tenga previsto en el Código Penal en las leyes especiales un máximo no superior a los tres años de prisión.

b) Se trate de un delito cuyo mínimo de la escala penal no exceda los tres años de prisión y siempre y cuando haya prestado su consentimiento el ofendido. Para ello, el Fiscal deberá fundar su petición en las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron y la reparación del daño, si la hubiere.

c) La persona menor de dieciocho años haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico, psíquico o moral grave.

d) La sanción que se espera por el delito de cuya persecución penal se prescinde, carezca de importancia en consideración con la sanción ya impuesta o a la que se deba esperar por otros hechos.

e) Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la colaboración de la persona menor de dieciocho años, o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.

Si la autoridad judicial, de oficio, considera conveniente la aplicación de los anteriores criterios, deberá recabar la opinión del Fiscal, sin cuyo consentimiento no podrá aplicar un criterio de oportunidad.

Si la acción ya ha sido ejercida, el Ministerio Público Fiscal podrá solicitar la aplicación de los criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso seguido contra una persona menor de dieciocho años de edad.

Art. 32: Medidas de coerción durante el proceso

La privación de libertad durante el proceso tendrá carácter excepcional y será aplicada tan sólo como medida de último recurso, por tiempo determinado y el más breve posible y siempre y cuando exista prueba suficiente sobre la existencia de un hecho delictivo y sobre la participación del adolescente en él.

En ningún caso la privación de libertad en centro especializado durante el proceso podrá exceder el plazo de tres meses.

En ningún caso se podrá recurrir a la privación de libertad provisional de una persona menor de dieciocho años si no media la imputación de un hecho tipificado como delito en el Código Penal que habilite, según esta ley, la imposición de una sanción de privación de libertad.

En todos los casos, la autoridad judicial deberá examinar previamente la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas.

Art. 33: Derechos de las personas menores de dieciocho años privadas de libertad

En todos los casos, deberá asegurársele a la persona menor de dieciocho años privada de libertad provisionalmente el pleno goce y ejercicio de todos los derechos derivados de su condición de privada de libertad, especialmente la vía recursiva.

Cada legislación procesal deberá establecer un plazo máximo para la duración de la detención provisional y los supuestos en que ella procede, con arreglo a los principios establecidos en el artículo 32.

Art. 34: Detención

En el caso en que una persona menor de edad sea detenida por la policía, ésta deberá conducirla en forma inmediata a la autoridad competente.

En ningún caso una persona menor de dieciocho años de edad podrá ser alojada en dependencias policiales.

Art. 35: Máxima prioridad

La autoridad judicial y el órgano encargado de ejercer la acción penal deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los procesos en los que una persona menor de dieciocho años se encuentre provisionalmente detenida, a los fines de hacer efectivo el principio de brevedad.

Art. 36: Celeridad

La duración del proceso deberá fijarse en cada ley procesal de modo de asegurar el principio de brevedad.

TÍTULO III

Capítulo I

Conciliación

Art. 37: Conciliación

La conciliación es un acto voluntario entre el ofendido o su representante y la persona menor de dieciocho años, quienes serán partes necesarias en ella.

Art. 38: Procedencia

Admiten conciliación todos los delitos para los que no sea procedente la privación de la libertad como sanción.

Art. 39: Oportunidad Procesal

La conciliación puede tener lugar en cualquier etapa del proceso, antes de dictada la sentencia. Puede ser solicitada por la persona menor de edad, por la víctima o su representante legal o por el Ministerio Público Fiscal.

Art. 40: Requisitos básicos

La conciliación podrá tener lugar siempre que exista prueba suficiente de la participación de la persona menor de edad en el hecho típico y siempre que no concurren causales excluyentes de responsabilidad.

Art. 41: Efectos

El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.

Cuando la persona menor de dieciocho años cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación se operará la extinción de la acción penal a su respecto.

El acuerdo conciliatorio no implica aceptación de la comisión del hecho típico imputado por parte de la persona menor de dieciocho años.

Capítulo II**Suspensión del juicio a prueba****Art. 42: Suspensión del proceso a prueba**

Cuando se atribuya a la persona menor de dieciocho años un delito para el que no sea procedente la sanción de privación de libertad, la autoridad judicial podrá ordenar, a solicitud de parte, la suspensión del proceso a prueba.

También procederá la suspensión del proceso a prueba cuando el mínimo de la escala penal del delito de que se trate permita la ejecución condicional de la sanción para la persona menor de dieciocho años, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.

No obstante ello, también podrá ordenarse la suspensión del proceso a prueba en los casos en los que, aún cuando en abstracto la pena mínima no permita la ejecución condicional, el examen en concreto del caso permita presumir que la sanción que se espera será susceptible de ser dejada en suspenso, de acuerdo con esta ley.

Art. 43: Ordenes de orientación y supervisión

Junto con la suspensión del proceso a prueba, la autoridad judicial podrá imponer cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión previstas en esta ley por un período máximo de un año.

Art. 44: Efectos

La suspensión del proceso a prueba suspende el plazo de la prescripción. Si el adolescente cumple con las obligaciones asumidas durante el plazo establecido, se extinguirá la acción penal a su respecto.

TITULO IV
SANCCIONES
Capítulo I**Disposiciones Generales****Art. 45: Sanciones**

Declarada responsable penalmente la persona menor de dieciocho años, el Juez o Tribunal podrá aplicar las siguientes sanciones:

- prestación de servicios a la comunidad;
- reparación del daño;
- órdenes de orientación y supervisión;
- libertad asistida;
- privación de libertad durante el fin de semana o en tiempo libre;
- privación de libertad domiciliaria; y
- privación de libertad en centros especializados para personas menores de dieciocho años.

Art. 46: Finalidad y forma de ejecución de las sanciones

Las sanciones deberán orientarse a la reintegración social del adolescente e instrumentarse, en la medida de lo posible, con la participación de la familia, de la comunidad y, en su caso, el apoyo de los especialistas que se determinen.

Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas para la persona menor de dieciocho años. Podrán aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

Art. 47: Determinación de la sanción aplicable

El Juez o Tribunal deberá determinar la sanción aplicable por resolución motivada y fundada, en atención a:

- la comprobación del acto delictivo y de la participación de la persona menor de dieciocho años en él;
- la proporcionalidad y racionalidad de ésta, respecto del hecho cometido;
- la capacidad para cumplir la sanción;
- la edad; y
- los esfuerzos que haya realizado por reparar los daños.

Capítulo II**Definición de sanciones****Art. 48: Prestación de servicios a la comunidad**

La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas sin fines de lucro, como hospitales, escuelas, parques nacionales u otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de la persona menor de dieciocho años, quien las cumplirá durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. En ningún caso podrán implicar riesgo o peligro para ella, ni menoscabo de su dignidad.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de un año.

Art. 49: Reparación del daño

La reparación del daño a la víctima del delito consiste en resarcir, restituir o reparar el daño causado por el delito. Para repararlo se requerirá el consentimiento de la víctima.

La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine, previa consulta a la víctima, que el daño se ha reparado en la mejor forma posible. En ningún caso la duración de la sanción podrá exceder el plazo de seis meses.

Art. 50: Ordenes de orientación o supervisión

Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez o Tribunal de determinadas pautas de conducta al adolescente.

Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden impuesta.

Las órdenes durarán un período máximo de un año.

Art. 51: Libertad asistida

La libertad asistida consiste en cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del juzgado, con la asistencia de especialistas.

La libertad asistida no podrá exceder de dos años.

Art. 52: Sanciones privativas de la libertad

La aplicación de sanciones privativas de libertad se utilizarán siempre como sanciones de último recurso, se las dictará por un tiempo determinado y por el plazo más breve posible.

Art. 53: Privación de libertad domiciliaria

La privación de libertad domiciliaria consiste en el arresto de la persona menor de edad en su domicilio, con su familia. De no poder cumplirse en su domicilio, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse la privación de libertad en una vivienda o ente privado, de comprobada idoneidad, que se ocupe de cuidarla. En este último caso deberá contarse con su consentimiento.

La privación de libertad domiciliaria no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia al centro educativo al que concurra la persona sancionada.

Art. 54: Privación de libertad en tiempo libre o en fin de semana

La privación de libertad en tiempo libre debe cumplirse en instituciones especializadas durante el tiempo de que disponga la persona sancionada en el que no deba cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

No podrá exceder el plazo de un año.

Art. 55: Privación de libertad en centro especializado

En caso de ser privada de la libertad, la persona menor de dieciocho años deberá ser alojada en un centro exclusivamente destinado para esa franja etárea.

La sanción de privación de libertad en centro especializado para personas menores de dieciocho años puede ser aplicada por el Juez o Tribunal únicamente en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de personas que al momento del hecho tuvieran entre catorce y quince años y fueran encontradas penalmente responsables de la comisión de delitos sancionados en el Código Penal o en leyes especiales con pena de prisión cuyo mínimo sea superior a cinco años. En estos casos el plazo máximo de la pena de privación de la libertad no podrá exceder los tres años.

- b) Cuando se trate de personas que al momento del hecho fueran menores de dieciocho y mayores de dieciseis años y fueran encontradas penalmente responsables de la comisión de delitos sancionados en el Código Penal o en leyes especiales con pena de prisión cuyo mínimo sea superior a tres años. En estos casos la pena privativa de la libertad no podrá exceder los cinco años.

Al aplicar una sanción de privación de libertad en centro especializado, el Juez o Tribunal deberá computar el período de detención provisional al que hubiera sido sometida la persona menor de dieciocho años sancionada.

Art. 56: Ejecución condicional de la sanción de privación de libertad

El Juez podrá ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, tomando en cuenta los siguientes supuestos:

- a) los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado;
- b) la menor gravedad de los hechos cometidos; o
- c) la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral de la persona menor de dieciocho años sancionada.

Si durante el cumplimiento de la ejecución condicional, la persona menor de dieciocho años sancionada comete un nuevo delito doloso, se le revocará la ejecución condicional y cumplirá con la sanción impuesta.

Capítulo III

Ejecución y control de las sanciones

Art. 57: Objetivo de la ejecución

La ejecución de las sanciones deberá proporcionar a la persona menor de dieciocho años las condiciones necesarias para su desarrollo personal y su reinserción social, así como el desarrollo pleno de sus capacidades y el pleno ejercicio de todos los demás derechos que no hayan sido restringidos como consecuencia de la sanción impuesta.

Art. 58: Plan de ejecución

La ejecución de las sanciones se realizará mediante un plan individual de ejecución que deberá ser controlado por el Juez o Tribunal competente.

Sin perjuicio de lo anterior, las sanciones no privativas de la libertad podrán ser ejecutadas por órganos administrativos o de otra índole dedicados a la promoción y defensa de los derechos del niño y la niña, bajo el contralor último del órgano judicial de ejecución competente.

Art. 59: Derechos durante la ejecución

La persona menor de dieciocho años declarada penalmente responsable de un delito y sometida al cumplimiento de una sanción, durante la ejecución, gozará de todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional a todos los habitantes. En particular:

- a) derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada;
- b) derecho a permanecer, preferiblemente en su medio familiar, si éste reúne los requisitos adecuados para el desarrollo del adolescente;
- c) derecho a que la ejecución de la sanción no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren restringidos en la sentencia condenatoria y que se cumpla de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que la ordena;
- d) derecho a que el plan individual cumpla con los objetivos fijados en esta ley;

- e) derecho a que el juez competente revise de oficio periódicamente la sanción impuesta, a fin de modificarla o sustituirla por una menos gravosa, cuando no cumpla con los objetivos para los que fue impuesta o por ser contraria al proceso de reinserción social;
- f) derecho a solicitar la revisión judicial de la sanción impuesta, a los mismos efectos establecidos en el inciso anterior;
- g) derecho a la revisión judicial de cualquier decisión vinculada con la ejecución de la sanción que limite o restrinja derechos.

Art. 60: Derechos de las personas menores de dieciocho años privadas de la libertad

Además de los derechos reconocidos en el artículo anterior, a la persona menor de dieciocho años privada de libertad deben garantizársele los siguientes derechos:

- derecho a recibir los servicios de salud, educativos y recreativos adecuados a su edad y condiciones y a que se los proporcionen personas con la formación profesional requerida, los que en ningún caso podrán imponerse bajo coacción;
- derecho a recibir formación para ejercer una profesión que la prepare para un futuro empleo;
- derecho a cumplir con sus obligaciones religiosas o de conciencia;
- derecho a mantener contacto regular y periódico con su familia por medio de visitas y correspondencia;
- derecho a recibir información desde el inicio de la ejecución de la privación de libertad, sobre:
 1. Los reglamentos internos sobre comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a las sanciones disciplinarias que puedan aplicársele, las que deberán estar debidamente establecidas.
 2. Sus derechos en relación con los funcionarios penitenciarios responsables del centro de detención.
 3. El contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad.
 4. La forma y los medios de comunicación con el mundo exterior, los permisos de salida y el régimen de visita.
- f) Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta.
- g) Derecho a que se le mantenga en cualquier caso, en centros especiales para personas menores de dieciocho años, distintos de los destinados a aquellas que se encuentren cumpliendo detención provisional y de los destinados a personas mayores condenadas por la legislación penal común.
- h) Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se lo traslade arbitrariamente
- i) Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, a no ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales. Cuando la incomunicación o el aislamiento deben ser aplicados para evitar actos de violencia contra el adolescente o terceros, esta medida se comunicará inmediatamente al Juez competente y al abogado defensor para que la revise y fiscalice.
- j) Los demás derechos, especialmente los penitenciarios, establecidos para los adultos y que sean aplicables a las personas menores de dieciocho años.

Art. 61: Continuación de la privación de libertad de los mayores de dieciocho años

Si la persona sujeto de esta ley cumple dieciocho años de edad, deberá ser trasladada a un centro especializado en la ejecución de esta sanción para este supuesto siempre que ello no afecte los contactos familiares y comunitarios.

Art. 62: Informe del director del centro

El director del establecimiento donde se prive de la libertad a la persona menor de dieciocho años, a partir de su ingreso, enviará a la autoridad judicial competente, un informe bimestral sobre la situación del sancionado y el desarrollo del plan de ejecución individual con recomendaciones para el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

El incumplimiento de la obligación de enviar el informe anterior, será comunicado por el Juez a la autoridad administrativa correspondiente a los fines que correspondan.

Art. 63: Egreso

Cuando la persona menor de dieciocho años que se encuentre cumpliendo sanción de privación de libertad esté próxima a egresar del centro, deberá ser preparada para la salida, con la asistencia de especialistas en trabajo social, psicología y psiquiatría del centro, y asimismo, con la colaboración de los padres o familiares si es posible.

En ningún caso se autorizará la permanencia de la persona en el centro con el fundamento de que no existe otra forma de garantizar sus derechos fundamentales, en particular los derechos económicos, sociales y culturales.

Art. 64: Cláusula transitoria

En un plazo máximo de ciento ochenta días a partir de la sanción de la presente ley, las provincias deberán ajustar la legislación procesal penal y las normas administrativas aplicables a personas menores de dieciocho años de edad a los principios y derechos consagrados en esta ley.

Art. 65: Aplicación subsidiaria

En todo aquello que no esté expresamente regulado por esta ley y siempre que no se oponga a los fines establecidos en ella, se aplica el Código Penal y las leyes complementarias, el Código Procesal Penal.

Art. 66: Derogaciones

Se derogan las leyes 10.903, 22.278 y 22.803.

Art. 67:

Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

