



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Sede Regional Rosario**

**Carrera de Abogacía**

**“Neurociencia y Derecho Penal. ¿Se relaciona la comisión de delitos de los menores con su falta de desarrollo cerebral?”**

**2019**

**Tutor: Patricia Carreras**

**Alumno: Agustina Luz Romero Dallera**

**Título al que aspira: Abogada**

**Fecha de Presentación: Marzo 2019**

*A mi Abuela Hilda, que me apoyó, confió en mí, y que me acompañó a lo largo de esta carrera, incentivándome y cebándome mates.*

*A Pati y Sirah, mis perritos, que estuvieron siempre conmigo, ya sea recostados en su colchoneta o a “upa”, brindándome todo su amor.*

*“Los hombres deben saber que el cerebro es el responsable exclusivo de las alegrías, los placeres, la risa y la diversión, y de la pena, la aflicción, el desaliento y las lamentaciones. Y gracias al cerebro, de manera especial, adquirimos sabiduría y conocimientos, y vemos, oímos y sabemos lo que es repugnante y lo que es bello, lo que es malo y lo que es bueno, lo que es dulce y lo que es insípido.”*

*HIPÓCRATES.*

## **Resumen.**

El presente trabajo tiene como propósito analizar si existe relación entre la comisión de delitos por parte de los menores de edad, con su falta de desarrollo neuronal.

También es necesario el estudio y análisis de si la exposición a diferentes condiciones del medio en el que se encuentren, influyen, además del desarrollo cerebral y cognitivo.

Para ello, nos debemos preguntar, si el proceso de crecimiento y maduración del cerebro de los adolescentes, se encuentra también influenciado por las interacciones con el medio, con factores sociales, culturales, biológicos, incluyendo los cambios hormonales y psicológicos. ¿Esto hace que se encuentren en un mayor estado de vulnerabilidad?

A su vez, merece realizarse el estudio de las reiteradas discusiones abocadas a bajar la edad de imputabilidad, por motivo de considerarse a los menores de edad como peligrosos, más aún que los mayores, y que por su comisión de delitos graves hay que encerrarlos para proteger a la sociedad, no ya para su reinserción, resocialización y reeducación, tal como lo dice Zaffaroni (1990).

En este contexto se abordarán las influencias de la neurociencia del cerebro adolescente, aplicada al Derecho Penal Juvenil.

Palabras clave: Neurociencia; Neurociencia Cognitiva; Neuropsicología; Derecho Penal; Adolescentes y Jóvenes; Imputabilidad; Inmadurez; Menores en conflicto con la Ley Penal, Desarrollo integral; Desarrollo Psicosocial; Lóbulo Frontal.

En el primer capítulo, nos ocuparemos de introducir qué es la neurociencia, definiendo su concepto, y tratando sus diversas ramas y su relación con otros contenidos.

En el segundo capítulo, nos referimos al marco normativo. Indagaremos sobre las diversas leyes existentes en el país, y su proyecto de reforma; comparándola con la edad de imputabilidad de otros países.

En el tercer capítulo, nos introducimos en el análisis de los factores de riesgo que pueden influir en la conducta delictiva de los menores, así podremos determinar si éstos inciden o no.

En el cuarto capítulo nos ocupamos de investigar la existencia, o no, de relación entre el desarrollo cerebral de los menores y la comisión de los delitos. También veremos la postura de algunos autores.

En el quinto capítulo, hablaremos de la conclusión a la que hemos llegado a lo largo de la investigación, al igual que también hablaremos de una conclusión diferente, según el punto de vista al que arribó otro autor.

## **Estado de la cuestión.**

En nuestro país, rige la materia de los delitos y su sanción, el *Código Penal Argentino*. Hubo varios intentos de Codificación Penal General, pero fue finalmente sancionado -como Código Penal-, el 30 de septiembre de 1921. Fue promulgado como *Ley 11.179* el 29 de octubre del mismo año y entró a regir a partir del 30 de abril de 1922.

Éste Código, si bien ha resistido a los múltiples intentos de reformas, se considera que igualmente las sufrió, mediante leyes y decretos-leyes.

En cuanto a la sistematización, consta de dos libros:

\*Libro primero, “*Disposiciones Generales*”: Es la parte general y en ella se describen los principios legales que regirán. Consta de trece títulos, entre otros, como la Aplicación de la Ley Penal; la Imputabilidad; Tentativa, Reincidencia.

\* Libro segundo, “*De los delitos*”: Es la parte especial del código y en ella se describen todos los delitos en sus distintas modalidades y la graduación penal correspondiente. Consta de 13 títulos y una sección de Disposiciones Complementarias que tratan, entre otras, los Delitos contra las Personas; contra el Honor; contra la Libertad; contra la Propiedad.

En cuanto a la Imputabilidad, contamos con el *Régimen Penal de la Minoridad, Ley N° 22.278*, modificada por el Decreto-Ley N° 22.803, sancionada en el año 1980, nueve años antes de que nuestro país ratificara la Convención internacional de los Derechos del Niño (ONU, 1989). Ésta Convención, que reconoce a los niños como sujetos de derecho, determina que tienen los mismos derechos que los adultos, principalmente aquellos derechos que se desprenden por su condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

Según Van Ness (2006), el principal objetivo de las políticas que implementan los organismos creados por la Convención, consiste en fortalecer a la familia, entendiéndola como base para un desarrollo humano sustentable, y como espacio afectivo fundamental para el crecimiento de niños y niñas. La norma establece que se deberá garantizar todo procedimiento administrativo o judicial en el que se vea afectado un niño/niña y/o adolescente; el derecho a ser oído por la autoridad competente; que su opinión sea tomada en cuenta al tomar una decisión que

lo/la afecte; a ser asistido/da por un abogado defensor especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del proceso; el derecho a recurrir ante una autoridad superior toda decisión que lo afecte.

No podemos dejar de mencionar que actualmente hay una gran tendencia a reducir la edad de imputabilidad, sumado a un Proyecto de Reforma de ésta Ley. El Gobierno Nacional anunció que impulsará en el Congreso una reforma del Régimen Penal Juvenil, que incluirá la baja de la edad de imputabilidad de los menores.

**Estadísticamente**, no existen Estudios Nacionales *actualizados* sobre la situación de los adolescentes. El *diario Río Negro*, logró realizar una recopilación de datos y referirse al tema en cuestión. En la *columna*, redactada por Barotto (2017), indican que, un relevamiento realizado en 2015 por la “*Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Nación y Unicef*”, surge que en la Argentina hay aproximadamente 7.200 menores que se encuentran cumpliendo una pena o restricción dictada por un juez, de los cuales el 18% (más de 1.300) se encontraban presos en Alcaldías, Centros Cerrados y Comisarías. El resto estaban bajo Programas de Supervisión Estatal, donde los jóvenes cumplen las medidas judiciales en su entorno familiar y comunitario.

En cuanto a los adolescentes que están privados de su libertad, “se observa que el mayor porcentaje a nivel nacional corresponde a los 17 años, los que representan casi un 43% de la muestra en el total del país. Por su parte, el 20,1% tiene 18 años al momento de la encuesta, y en el otro extremo hay un 3,8% con menos de 16 años”, señala el estudio.

Este último porcentaje equivale a 50 chicos menores de 16 años, es decir, adolescentes que están encerrados por decisión de un juez a pesar de ser no punibles. Este pequeño grupo tendría un cambio efectivo en su situación legal en caso de una baja de la edad de imputabilidad, ya que contarían con un juicio antes de ser aprisionados.

A *nivel nacional* las estadísticas sobre delitos cometidos por menores son escasas. De acuerdo con datos del Ministerio de Justicia de la Nación, en 2016 se dictaron más de 37 mil sentencias condenatorias. De ese total, un 46,2% fueron cometidos por adultos, un 0,4% fueron cometidos por menores de 16 y 17 años, y en el resto se desconoce la edad del autor.

La *Provincia de Buenos Aires* tiene estadísticas sobre las Investigaciones Penales Preparatorias (IPP) iniciadas en la Justicia Provincial. Según datos de la

Procuración bonaerense, en 2017 se iniciaron 26 mil IPP en el fuero penal juvenil de la Provincia. El mismo año en el fuero de adultos se iniciaron casi 800 mil IPP. Es decir que las denuncias de delitos cometidos por menores de 16 y 17 años representaron un 3,2% de los cometidos por adultos.

Además, los informes oficiales de la Provincia muestran que los delitos cometidos por menores vienen disminuyendo todos los años desde hace al menos cuatro años. Entre 2014 y 2017 disminuyó un 26% la cantidad de Procesos Penales Juveniles iniciados.

Según el *Informe de Homicidios*,<sup>1</sup>, entre los victimarios hubo un seis por ciento de menores: cuatro por ciento eran punibles y sólo el dos por ciento estaba por debajo de los 16 años que marcan el límite de la imputabilidad.

Según datos del *Relevamiento Nacional sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley*, redactado por UNICEF (2015), casi la totalidad de los 1.305 adolescentes privados de su libertad en centros cerrados eran varones, argentinos, mayoritariamente entre 16 y 17 años. Al momento del relevamiento, sólo el 6,3% eran niños menores de 16 años.

En tanto, según la última actualización de la *Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes con Intervención Judicial*, en 2016 hubo 260 menores internados a disposición de Juzgados Nacionales de Menores y Tribunales Orales de Menores, en Centros de régimen cerrado en la Ciudad de Buenos Aires. De ellos, sólo tres casos de chicos de 15 años.

Unicef<sup>2</sup> afirma que la privación de la libertad para los adolescentes es una medida ineficaz, por llegar la mayoría a estas situaciones porque tienen sus derechos básicos vulnerados: no tuvieron la posibilidad de estudiar, no tienen casa y/o no acceden al sistema de la salud.

Argentina no posee una legislación relativa al Derecho Penal Juvenil que sea aceptable convencionalmente. El día 14 de mayo de 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un *fallo* conocido como "*Mendoza y otros v. Argentina*"<sup>3</sup>, en

---

<sup>1</sup> Elaborado por el Instituto de Investigaciones del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial, sobre el territorio de la Ciudad de Buenos Aires. S. f.

<sup>2</sup> United Nations International Children's Emergency Fund. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). "El caso se refiere a la supuesta imposición de penas de privación perpetua de la libertad ("prisión perpetua" a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, y "reclusión perpetua" a

donde se condenó a nuestro país por aplicar penas crueles e inhumanas a personas menores de edad, equiparándolas con adultos, y prohibiendo que, en adelante, se dictasen nuevas prisiones perpetuas contra éstos. Posteriormente, no hubo ninguna modificación legislativa ni jurisprudencial significativa desde su dictado hasta la actualidad.

El Tribunal consideró que las penas privativas de libertad perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños.<sup>4</sup>

La Corte Interamericana declaró que los Derechos Humanos que habían sido violados fueron los Derechos a la integridad personal, a la libertad personal y del niño en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, -tales como la prisión y reclusión perpetuas como tratos crueles e inhumanos, la falta de atención médica adecuada, las torturas sufridas-; Derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y de los niños.

Dictaminaron que el Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en la sentencia.

---

Claudio David Núñez), “por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños [...] en aplicación de un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores”. La Comisión alegó que Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla fueron sometidos a condiciones de detención “incompatibles con su dignidad humana” que habrían llevado a la muerte de este último, sin que este hecho haya sido investigado efectivamente; que Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron víctimas de “actos de tortura”, y que este último perdió la visión “sin que el Estado le hubiera otorgado tratamiento médico [adecuado]”

<sup>4</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Mendoza y otros VS Argentina. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana. Sentencia 14 de Mayo de 2013.

## Marco Teórico.

Cuando hablamos de *Neurociencia*, nos referimos a cada una de las ciencias que, desde diversos puntos de vista, estudian el sistema nervioso del ser humano.

Más específicamente, es un campo de la ciencia que estudia el sistema nervioso y todos sus aspectos; como ser su estructura, función, desarrollo ontogenético y filogenético; y de cómo sus diferentes elementos interactúan, dando lugar a las bases biológicas de la cognición y la conducta.

La tarea central de las neurociencias es la de intentar explicar cómo funcionan millones de neuronas en el encéfalo para producir la conducta, y cómo a su vez, estas células están influenciadas por el medio ambiente. Tratando de desentrañar la manera de cómo la actividad del cerebro se relaciona con la psiquis y el comportamiento, revolucionando la manera de entender nuestras conductas y lo que es más importante aún: cómo aprende, cómo guarda información nuestro cerebro y cuáles son los procesos biológicos que facilitan el aprendizaje.

Debemos comenzar por conceptualizar el término *Derecho*. Tiene su origen en el vocablo latino *Directum*, y se refiere a los postulados de justicia que conforman el orden normativo de una sociedad. Basándose en las relaciones sociales, el derecho es el conjunto de normas que ayudan a resolver los conflictos derivados de la conducta humana.

El Derecho busca proteger la paz social con normas que son impuestas por la autoridad, quien, a su vez, tiene el monopolio del uso de la fuerza. Su principal objetivo es promover el respeto a los bienes jurídicos. Para esto, prohíbe las conductas que están dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

El *Derecho Penal* es la rama del Derecho que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas. Es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado relacionando hechos, estrictamente determinados por la ley con una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia de realizar un determinado acto. Su objetivo es asegurar los valores elementales para la sana convivencia de los individuos de una sociedad. Este conjunto de normas jurídicas se refiere siempre al delincuente, al delito y a las penas.

Cuando hablamos del *Derecho Penal Juvenil o Derecho Penal de Menores*, es el estudio del conjunto de normas jurídicas, de los principios, disposiciones generales y especiales, relativas a los hechos punibles cometidas por menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre una franja de edad establecida por la ley de cada país, por la cual correspondería la aplicación de una medida como sanción socio-educativa.

Según Martínez (S.f), es un derecho para jóvenes con tendencia responsabilizadora y educativa, mediante el cual el menor se educa aprendiendo de su responsabilidad por el acto cometido. Se pretende que vivan en armonía con su familia y la sociedad de forma integrada, para que sean personas de futuro para ellas mismas.

En cuanto a la *Justicia Penal Adolescente*<sup>5</sup>, es un sistema de administración de justicia que extiende los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal. Tiene finalidad educativa la pena, lo que permite la reparación del daño causado en cualquier fase del procedimiento y consecuentemente el archivo de la causa y, aconseja la menor restricción de derechos posible a la hora de imponer la sanción, siendo la privación de libertad el último recurso y sólo para infracciones muy graves.

Podemos conceptualizar al *menor de edad*, como aquel individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. Es aquella persona que, por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de ejercer sus derechos por sí mismo. La ley específica de cada lugar será la encargada de establecer la edad a partir de la cual una persona deja de ser menor de edad. En nuestro país, se adquiere la mayoría de edad a los 18 años.

Los *adolescentes*, son los menores de edad que cumplieron 13 años. La adolescencia abarcaría, entonces, el período de va desde los 13 años a los 18, ya que a esta edad se adquiere la mayoría de edad. El CCYC<sup>6</sup> les otorga una presunción de madurez para determinados actos habilitando su ejercicio más allá de su minoridad (siguen siendo menores, pero con status superior de derechos).

La *Criminología*, es una ciencia complementaria del derecho penal, que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual, a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y la adecuada aplicación de una política criminal y de las sanciones penales.

---

<sup>5</sup> Concepto creado por UNICEF.

<sup>6</sup> Código Civil Y Comercial De La Nación. Ley 26.994. Entró en vigencia el primero de Agosto de 2015.

Es una ciencia empírica e interdisciplinaria que tiene como objetivo el estudio del delincuente, el lugar de los hechos, el delito, las conductas desviadas, el control social, con relación al delito mismo, sin dejar de lado del todo a la víctima, con el objetivo de entender al criminal y las distintas motivaciones que lo llevaron a cometer determinados crímenes.

Su objeto es el estudio de la conducta desviada que implica el delito o criminalidad, así como el proceso de definición y sanción de la conducta desviada. Además, también se centra en la prevención y el tratamiento de estas conductas.

Basa sus fundamentos en conocimientos diversos de disciplinas y ciencias tales como lo son la sociología, psicología, medicina, antropología, matemática, física y química, apoyándose de manera indirecta del derecho penal y de otras ciencias de carácter penal o forense.

En cuanto a la *Criminalidad*, es la calidad o circunstancia, que hace que una acción sea criminosa, que convierta un acto en criminal. Se refiere al número de crímenes o delitos cometidos en un territorio y tiempo determinado. La criminología y la criminalística tienen gran importancia social: sirven para determinar estadísticamente la cuantía de los delitos y su diferenciación, por sexo, edad, raza, religión y otras circunstancias de interés.

Cuando hablamos de *Delito*, es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. Implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena. Es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

La *Delincuencia*, se la conoce como el fenómeno de delinquir, es el hecho de cometer un delito. Se trata de un grupo de gente que está afuera del sistema y que debe ser reinsertado en la sociedad.

El *Delincuente*, es aquel que comete actos tipificados como delitos, es decir, un acto antijurídico que el Derecho o sistema legal de un Estado califica como tal, y sanciona con una pena. Es el autor de una infracción: de cualquier acto previsto y castigado por la ley penal y que puede ser objeto de una investigación en este campo.

Si nos referimos a la *imputabilidad*, es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su

actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obra, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad.

Jurídicamente, es un concepto de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.

Se entiende todo lo contrario a la inimputabilidad.

La *Inimputabilidad*, es quien actúa sin voluntad y conciencia, es decir no tiene la capacidad de entender y querer al momento de cometer el acto punible. No es responsable penalmente de un ilícito que cometió ya que no está en condiciones de comprender su accionar o las consecuencias de éste.

Cuando la persona que comete un hecho tipificado como delito carece de la madurez física y mental que la ley considera como imprescindible para exigirle la responsabilidad de sus actos, o cuando la conciencia o la voluntad de tal persona están anuladas o gravemente perturbadas permanente o eventualmente, se dice que dicho agente es inimputable; es decir, no puede ser objeto de imputabilidad penal o destinatario de responsabilidad criminal. Las causas de inimputabilidad penal son, al mismo tiempo, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y, en el supuesto de que aparezcan con el carácter de completas, son circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal.

Al hablar de *Responsabilidad Penal*, es entendida como "la obligación de soportar las sanciones establecidas para el delito, por causa de su ejecución".

Es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas voluntarias que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien protegido por el ordenamiento jurídico. La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.

Tiene como finalidad resocializar al sujeto que ha delinquido, procurando que éste no vuelva a cometer otro hecho delictivo.

Para que alguien deba responder penalmente es necesario que haya realizado una acción, típica, antijurídica y culpable.

Se habla de *inmadurez* en varias situaciones distintas. Desde el punto de vista Psicológico el término inmadurez se refiere al bajo desarrollo de los mecanismos de regulación de las emociones, de la tolerancia a la frustración y del sentimiento de responsabilidad hacia los otros. La persona denominada inmadura se presenta como un sujeto hipersensible y con reacciones emocionales excesivas ante las negativas a satisfacer sus demandas.

La inmadurez es la falta de madurez. Ésta última, está vinculada a la sensatez, prudencia o buen juicio; a la edad de aquel ser humano que ha alcanzado la plenitud vital.

El término *Desarrollo Infantil* hace referencia a los cambios biológicos y psicológicos que ocurren en los seres humanos entre el nacimiento y el final de la adolescencia, conforme el humano progresa de dependencia hacia su autonomía.

Según Martins de Souza y De La Ó Ramallo Veríssimo (2015), es una “parte fundamental del desarrollo humano, un proceso activo y único para cada niño, expresado por la continuidad y los cambios en las habilidades motoras, cognitivas, psicosociales y del lenguaje, con adquisiciones cada vez más complejas en las funciones de la vida diaria y en el ejercicio de su rol social. El periodo prenatal y los primeros años iniciales de la infancia son cruciales en el proceso de desarrollo, lo cual constituye la interacción de las características biopsicológicas, heredadas genéticamente, con las experiencias que ofrece el entorno. El alcance del potencial de cada niño depende del cuidado que responde a sus necesidades de desarrollo”.

El *Desarrollo Integral*, se refiere al desarrollo físico, cognitivo, lingüístico y socio-emocional de las niñas y niños, de una manera integral para el cumplimiento de todos sus derechos. Comprende cuestiones relacionadas con la salud, el aprendizaje, la educación, el apoyo familiar, así como la atención a la protección y bienestar social de ellos y ellas.

Tiene por finalidad que los niños y las niñas tengan un desarrollo infantil adecuado, para ello es necesario contar con un entorno familiar apropiado, y a su vez, que vivan en un entorno apto, una población con servicios de salud, educación, y posibilidades de participación en experiencias organizativas locales.

Se entiende por *Desarrollo Psicosocial*, el proceso de transformaciones que se dan en una interacción permanente del niño o niña con su ambiente físico y social. Este

proceso es integral, gradual, continuo y acumulativo. Es un proceso de cambio ordenado y por etapas, en que se logran, en interacción con el medio, niveles cada vez más complejos de movimientos y acciones, de pensamiento, de lenguaje, de emociones y sentimientos, y de relaciones con los demás. En este proceso, el niño o niña va formando una visión del mundo, de la sociedad y de sí mismo, al tiempo que adquiere herramientas intelectuales y prácticas para adaptarse al medio en que le toca vivir y también construye su personalidad sobre las bases del amor propio y de la confianza en sí mismo. (UNICEF, 2004).

La meta que se busca lograr en el desarrollo del niño o niña es el despliegue máximo de sus capacidades y potencialidades, para que en el futuro pueda tener un conocimiento crítico de la realidad y una participación activa en la sociedad. El desarrollo psicosocial influirá significativamente en las oportunidades educativas, laborales y sociales que el niño o niña puede tener en el futuro.

## **Introducción.**

La temática a investigar podemos situarla dentro del área del Derecho Penal y de la Neurociencia.

Para poder centrar el problema a estudiar debemos plantearnos como primer interrogante si está ligada la falta de madurez neuronal de los jóvenes, con la comisión de delitos.

El estudio que realizaremos, se fundamenta en la necesidad de lograr comprender si los jóvenes son penalmente responsables de sus conductas, o si debe haber un tratamiento diferenciado para ellos, basándose en su falta de madurez y desarrollo nervioso. La importancia de este tema radica en que si muchos menores, que han sido condenados por los delitos que cometieron, también lo hubieran sido, si se hubiese tenido en cuenta al momento de dictar sentencia su falta de capacidad neuronal.

## **Objetivos.**

Como objetivos generales, buscaremos identificar la evolución de la Neurociencia, comparándola con el Derecho Penal. Estudiaremos la postura de distintos autores, para explicar las diversas teorías y análisis realizados por ellos. También analizaremos el estado normativo en el que nos encontramos, siendo éste de carácter Nacional, contrastándolas con el de otros países.

Como objetivos específicos, nos proponemos desentrañar conceptos ligados a la problemática en cuestión, para poder verificar la influencia de los componentes neuronales en la toma de decisiones o impulsos en los menores en la comisión de delitos. También investigaremos si los factores sociales, económicos, familiares, ambientales, afectan a los jóvenes en la toma de decisiones en el momento de delinquir.

En cuanto a la metodología que emplearemos, será la de un trabajo de investigación, proponiéndonos la elaboración y el desarrollo del tema, utilizando la técnica de recolección de datos relevantes y analizándolos.

**Capítulo I: “Introducción a la Neurociencia.”**

**Sumario:** 1. Concepto de Neurociencia. 2. Historia. 3. Ramas. 4. Neurociencia Cognitiva. 5. Neuropsicología. 6. La Neurociencia y el aprendizaje. 7. La Neurociencia y la educación.

## **1. Concepto de Neurociencia.**

La palabra neurociencia tiene dos raíces, una griega y otra en latín: *Neuro* (griego), que significa nervio; y *Scientia* (latín), que significa conocimiento.

Tal como lo habíamos anticipado, la neurociencia es el estudio de cómo se desarrolla el sistema nervioso, su estructura y lo que hace.

También podemos definirla, como cualquiera entre varias ramas de las ciencias de la vida, que tenga por objeto el estudio de la anatomía, fisiología, bioquímica, o la biología molecular de los nervios, el tejido nervioso y especialmente su relación con el comportamiento y el aprendizaje.

Es una ciencia interdisciplinaria relacionada estrechamente con otras disciplinas, como las matemáticas, la lingüística, la ingeniería, la informática, la química, la filosofía, la psicología o la medicina. Es por ello que debe ser estudiada de manera integrada y complementaria, para poder así comprender la complejidad del cerebro.

La *tarea central* de las neurociencias es la de intentar explicar cómo funcionan millones de neuronas en el encéfalo para producir la conducta, y cómo a su vez, estas células están influidas por el medio ambiente, incluyendo la conducta de otros individuos. (Jessel, 1997).

Se ocupa de desentrañar la manera de cómo la actividad del cerebro se relaciona con la psiquis y el comportamiento, y de cómo aprende, cómo guarda información nuestro cerebro y cuáles son los procesos biológicos que facilitan el aprendizaje.

Las neuronas se comunican todo el tiempo entre sí, es por ello que el estudio de este campo parte de impulsos nerviosos, que comienzan el viaje a través de las dendritas que pasan por las neuronas a través de los botones terminales hasta llegar a las glándulas o fibras propias de los músculos.

Según los autores Manes y Niro (2014), los humanos tenemos la capacidad de metacognición, es decir, la capacidad para monitorear y controlar nuestra propia mente y conducta.

## **2. Historia.**

Los *antiguos Egipcios* pensaban que la sede de la inteligencia estaba en el corazón, siendo el órgano más importante. Ésta civilización tenía una concepción cardiocentrista del cuerpo humano.

Creían en la vida después de la muerte. Pensaban que el alma del difunto viajaba al más allá en espera del cuerpo, por eso había que conservarlo en buen estado mediante un proceso de momificación. Eliminaban el cerebro, tan sólo el corazón permanecería en su sitio.

Las primeras escrituras sobre el cerebro, llamadas *Papiro Edwin Smith*, datan del año 1500 a.C., y relata los síntomas, el diagnóstico y los resultados probables de dos personas que tenían heridas en la cabeza.

Desde la década de 1950 en adelante, el estudio científico del sistema nervioso experimentó enormes avances, principalmente debido al progreso en otros campos relacionados.

Dentro del contexto de la *Genética*, otro de los antecedentes fue el “*Proyecto del Genoma Humano*”, el que permitió reconocer la gran importancia que juegan los genes, en la construcción y codificación del cerebro.

Philip J. Corr (2006), expresó que "el Proyecto del Genoma Humano ha abierto una nueva perspectiva totalmente nueva acerca del papel de la genética en la psicología".

Ampliando ésta declaración, decimos que también abrió una perspectiva de todas las ciencias que interactúan y trabajan con el cerebro, por la necesidad de tenerla en cuenta de un modo interdisciplinario. Sostiene que no se puede hablar de conducta y cerebro, sin tener en cuenta la biología.

Los Neurocientíficos pudieron estudiar la estructura, las funciones, el desarrollo, las anomalías y las formas en que se podía alterar el sistema nervioso.

### **3. Ramas de la Neurociencia.**

Como ya hablamos, la Neurociencia es una Ciencia interdisciplinaria, es decir, relacionada con otras disciplinas, por lo que no puede ser analizada individualmente. Para ello, brevemente nos referiremos a aquellas que nos importan para la investigación realizada.

La *Neurociencia celular*; estudia las neuronas, su forma y propiedades fisiológicas a nivel celular.

La *Neurociencia del comportamiento*; estudia las bases biológicas del comportamiento.

La *Neurociencia cognitiva*; estudia las funciones cognitivas superiores que existen en los humanos y su base neuronal.

La *Neurociencia computacional*; utiliza ordenadores para simular y modelar funciones cerebrales, y aplicar técnicas de matemáticas, física y otros campos similares para estudiar la función cerebral.

La *Neurociencia social*; es un campo interdisciplinario dedicado a comprender cómo los sistemas biológicos implementan los procesos y el comportamiento social.

### **4. Neurociencia Cognitiva.**

El término “*neurociencia cognitiva*” fue acuñado por George Miller y Michael Gazzaniga a finales de 1970.

Es un campo científico que estudia la relación entre las neuronas, las emociones y los pensamientos. En concreto, se centra en cómo los mecanismos neuronales dan lugar a las funciones cognitivas y psicológicas, que se manifiestan a través del comportamiento.

Tiene como objetivo principal la comprensión de la mente humana.

La neurociencia cognitiva intenta responder a un interrogante fundamental: *¿cómo puede surgir un estado mental de un conjunto de células con ciertas propiedades electrofisiológicas y químicas?*

Entre los procesos y aspectos de la experiencia humana que se enmarcan en el área de interés de la neurociencia cognitiva encontramos el aprendizaje, el lenguaje, la inteligencia, la creatividad, la conciencia, la atención, la memoria, la emoción, la toma

de decisiones, la empatía, la cognición social, la percepción del propio cuerpo o el ciclo sueño-vigilia.

El conocimiento de las funciones cognitivas complementado con el funcionamiento físico del cerebro, permiten crear nuevas teorías sobre cómo trabaja la mente humana.

Al igual que indica Redolar (2014), la neurociencia cognitiva “[...] aborda el estudio del funcionamiento cerebral desde una perspectiva multidisciplinar [...]” en diferentes niveles de complejidad: el molecular, el celular, el conductual y el cognitivo. Esta disciplina no tiene como fin reducir o simplificar la complejidad los seres humanos al funcionamiento mecánico de neuronas interconectadas, sino conocer y comprender los mecanismos subyacentes a las funciones cognitivas más complejas. Es decir, cómo millones de células se interconectan para dar lugar a actividades que consideramos esencialmente humanas.

La psicología cognitiva se desarrolló en tres etapas. La primera se caracterizó por su *institucionalización*. En ésta fase domina la metáfora del cerebro como un ordenador computacional. La segunda etapa es la del *conexionismo*; y la última fue la del *cognitivismo emocional*, en el marco de la "década del cerebro".

## **5. Neuropsicología.**

Es una especialidad que pertenece al campo de las neurociencias, y que estudia la relación entre los procesos mentales y conductuales y el cerebro. Es un punto de encuentro entre la psicología y la neurología. Estudia los efectos que una lesión, daño o funcionamiento anómalo en las estructuras del sistema nervioso central causa sobre los procesos cognitivos, psicológicos, emocionales y del comportamiento individual.

Se basa en estudios que marcan qué cambios en la estructura cerebral o en su química pueden alterar el funcionamiento cerebral en formas predeterminadas. Estos cambios pueden deberse a patologías que afectan numerosas áreas tales como la capacidad de aprendizaje, el desempeño escolar/universitario, el uso del lenguaje, la

memoria, la capacidad de organizarse, planificar o tomar decisiones y el funcionamiento emocional.<sup>7</sup>

Lo cierto es que el cerebro tiene un funcionamiento global, y que si bien es viable que para determinadas funciones existen áreas cerebrales anatómicamente delimitadas, las funciones corticales superiores dependen en mayor medida del procesamiento cerebral en su conjunto, en su totalidad. Por ende, cuanto mayor es la complejidad de una función cerebral, más áreas cerebrales estarían involucradas.

Entre la educación y la investigación en neurociencia cognitiva, Ansari y Coch (2006), afirman que el campo emergente de lo que es educación, cerebro y mente debería caracterizarse por metodologías múltiples y niveles de análisis en contextos múltiples, ya sea en la enseñanza como en la investigación. Sostienen que solamente a través de una conciencia y comprensión de las diferencias y las similitudes en ambas áreas tradicionales de investigación, tanto en la educación como en la neurociencia cognitiva, será posible lograr una fundamentación común necesaria para una ciencia integrada de la educación, el cerebro, la mente y el aprendizaje.

## **6. La Neurociencia y el aprendizaje.**

Como dijimos, la Neurociencia es una disciplina que involucra tanto a la biología del sistema nervioso, como a las Ciencias Humanas, Sociales y Exactas, que en conjunto representan la posibilidad de contribuir al Bienestar Humano por medio de mejoras en la calidad de vida durante todo el ciclo vital.<sup>8</sup>

Busca comprender cómo nuestro sistema nervioso central influye en la forma en que nos desenvolvemos en diferentes contextos, las respuestas que tenemos ante distintos estímulos y las conductas que surgen con los mismos, tal como lo señala Cervantes Viveros (2019.)

El aprendizaje, se puede definir como un cambio en el comportamiento, que refleja la adquisición de conocimientos o habilidades a través de la experiencia.

Es un proceso por el cual, el conocimiento resulta de la combinación de la captura y la transformación de la experiencia. (Kolb, 1994).

---

<sup>7</sup> Fundación Favalaro. Hospital Universitario.

<sup>8</sup> UNESCO. (1995). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Organismo especializado de las Naciones Unidas.

Para conseguir el anclaje de un aprendizaje en nuestra memoria es necesario que esté asociado a una emoción. Si bien nuestro cerebro está programado para aprender desde que nacemos hasta que morimos, lo hará en mayor o en menor medida en función de las relaciones con base en emociones positivas que se establezcan entre cuerpo, cerebro, mente y medio ambiente.

Somos capaces de recordar y grabar en la memoria cualquier acontecimiento o cualquier aprendizaje asociado a una emoción, ya sea negativa o positiva.

La investigación demuestra que tanto las emociones como los sentimientos, pueden fomentar el aprendizaje al intensificar la actividad de las redes neuronales y reforzar las conexiones entre ellas.

Los avances en neurociencias permitieron comprender el funcionamiento del cerebro y ver la importancia que la curiosidad y la emoción tienen en la adquisición de nuevos conocimientos. Se demostró científicamente que no se consigue un conocimiento memorizando, ni al repetirlo una y otra vez, sino al hacer, experimentar y, sobre todo, emocionarnos.

Las emociones, el aprendizaje y la memoria están estrechamente relacionadas.

Facundo Manes (2017), Neurólogo y Neurocientífico, expresó: *“Desde que nacemos nos la pasamos aprendiendo. Procesamos información y construimos "esquemas mentales" del mundo para poder reflexionar, tomar decisiones y actuar. El aprendizaje es importante y muy central en la vida.*

*Sabemos que nuestro cerebro se va esculpiendo, es decir, va cambiando tanto su estructura como su funcionamiento. Así, las conexiones neuronales se van modificando a lo largo de la vida como producto del aprendizaje y la interacción con el ambiente que nos rodea. Esta capacidad del cerebro, denominada "plasticidad cerebral", da cuenta de que los conocimientos y habilidades que adquirimos no son estáticos, sino que están en constante cambio.*

*Diversos estudios sobre el comportamiento humano, el funcionamiento del cerebro y la psicología experimental han mostrado evidencia sobre factores que promueven o facilitan el aprendizaje, tales como tener una buena nutrición; el ejercicio físico; dormir lo suficiente; estimular la perseverancia, la dedicación, el esfuerzo, la tenacidad y el proceso de aprendizaje, etc.”*

## **7. La Neurociencia y la educación.**

Hoy día hay diversas pruebas de cómo un ambiente de aprendizaje equilibrado y motivador requiere a los niños de un mejor aprendizaje. Es por ello que los niños aprenden “socialmente”, construyendo activamente a través de la interacción activa y dinámica con el entorno físico, social y emocional con los cuales entran en contacto.

Se recomienda que durante los primeros años de vida los niños estén en contacto con la naturaleza. Para poder madurar y crear nuevas redes de neuronas, el cerebro necesita experiencias nuevas. De los 10 a los 12 años, el cerebro está específicamente receptivo a aprender aptitudes, por lo que es el momento de potenciar la comprensión de un texto y de que aprendan a razonar. En la adolescencia, el cerebro es plenamente emocional.

La empatía (el acercamiento emocional) es la puerta que abre el conocimiento y con él la construcción del ser humano.

Las investigaciones científicas sobre la conducta humana y el funcionamiento cerebral brindan información valiosa sobre cómo los seres humanos enseñamos y aprendemos, que puede ser útil para las teorías y prácticas educativas. Las neurociencias pueden realizar importantes contribuciones al conocimiento para facilitar la comprensión de procesos cognitivos claves para la enseñanza-aprendizaje, tales como la memoria, la atención, el lenguaje, la toma de decisiones, la creatividad y la emoción, entre otros.

La metodología utilizada en el campo de las neurociencias cognitivas humanas y la psicología experimental ofrece además la posibilidad de probar empíricamente estrategias e intervenciones que pueden implementarse en el área de educación.

## **Capítulo II: “Análisis de la normativa.”**

**Sumario:** **1.** Nuevo Código Civil y Comercial Argentino. **2.** Código Penal Argentino. Comparación con otros países. **3.** Régimen Penal de la Minoridad. Ley N° 22.278. **3.1.** Introducción al Régimen. **3.2.** Análisis del Sistema Penal Juvenil. **3.3.** Relación con la Convención Internacional de los Derechos del Niño. **3.4.** Articulado de la Ley. **3.5.** Crítica. **4.** Nuevo Proyecto de Reforma de la Ley. **4.1.** Particularidades. **4.2.** Articulado.

## **1. Nuevo Código Civil y Comercial Argentino.**

Desde el punto de vista Civil, cuando éste Código habla de Persona Humana<sup>9</sup>, en su Artículo 25 define a los menores de edad y a los adolescentes. Los primeros, son aquellos que no han cumplido 18 años, mientras que los segundos, son los menores de edad que cumplieron trece años, hasta la mayoría de edad.

De este modo, el Código denomina genéricamente "menores de edad" a todas las personas desde el nacimiento hasta los dieciocho años. Y, dentro de las personas menores de edad, existen dos categorías: "niñas y niños", que van desde el nacimiento hasta los trece años cumplidos; y "adolescentes", desde los trece años hasta la mayoría de edad a los dieciocho años.

La mayoría de edad se adquiere de pleno derecho el día en que la persona cumple dieciocho años de edad. A partir de allí, obtiene la plena capacidad.

## **2. Código Penal Argentino. Comparación con otros países.**

Nuestro Código Penal, cuando habla de Imputabilidad en sus Artículos 34 al 41, no contiene ningún tratamiento con respecto a los menores de edad.

El Código se refiere a supuestos de incapacidad psíquica, a estados de inconsciencia, error o ignorancia, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, legítima defensa, entre otros. Pero para tratar la Imputabilidad por la comisión de delitos por parte de los menores de edad, está contemplado por la Ley del Régimen Penal de la Minoridad N° 22.278.

Argentina se encuentra entre los países con edad de imputabilidad más alta en Latinoamérica.

La gran mayoría de países de América Latina y Europa ya incluyen en sus regímenes de Responsabilidad Penal Juvenil a los menores desde los 16 años, como Cuba; 14 años (Chile, Bolivia, Paraguay, Venezuela, Colombia, España); 13 años (Uruguay, Guatemala, Nicaragua, Haití, República Dominicana); 12 años (Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Brasil); 10 años (Guayana, Guyana); o 7 años (Trinidad y Tobago), entre otros.

---

<sup>9</sup> Son aquellas que presentan signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes.

### **3. Régimen Penal de la Minoridad. Ley N° 22.278.**

#### **3.1. Introducción al Régimen.**

La Ley 22.278, que rige sobre los menores en conflicto con la ley a nivel nacional, fue sancionada en 1980. Su permanencia en la democracia habilitó condenas perpetuas a jóvenes y le costó al país una sanción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Permite penar a adolescentes como si fueran adultos y encerrar a chicos y a chicas por debajo de la edad de imputabilidad en institutos con regímenes carcelarios.

Éste Régimen determina la edad de punibilidad y otorga a los jueces la posibilidad de disponer tutelarmente de los menores y de dictar penas equivalentes a las de los adultos, contrariando el derecho internacional vinculado a los adolescentes.

En mayo de 1983, todavía bajo el gobierno de facto, la edad de imputabilidad se elevó de 14 a 16. Pero la modificación no cambió el espíritu del régimen. Es un régimen penal de minoridad que lleva la firma de Videla.

Desde la recuperación de la democracia, la necesidad de revisar y discutir este artefacto jurídico que regula las vidas de los menores que cometen delitos se topó con una dificultad de que cada vez que el tema se discutió, fue con la finalidad de bajar la edad de imputabilidad.

En el *Fallo* comentado en ésta investigación, en la página 7, nombramos a Lucas Mendoza. Éste joven, que fue considerado culpable por dos crímenes cometidos cuando tenía 16, lleva las marcas de uno de los efectos dañinos que la ley de la dictadura provocó en plena democracia. Es uno de los cinco jóvenes que entre 1999 y 2002 recibió la pena de prisión perpetua, por cuyos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a la Argentina por violación de los derechos humanos e instó al país a sancionar un Régimen de Justicia Penal Juvenil ajustado a las convenciones internacionales sobre derechos de niñas, niños y adolescentes. Disposición que el Estado argentino no acató.

Lucas dijo desde el penal de Rawson: *“La vida me la arruiné solo, pero los jueces hicieron como un plus. Me dejaron muerto en vida, tantos años perdidos acá, sin saber nada de la vida. Sin tener una novia, una vida. Todo lo que me pasó me pasó acá adentro, mientras estaba detenido”*.

### 3.2. Análisis del Sistema Penal Juvenil. Unicef (2012).

La **Justicia Penal Adolescente** es un sistema de administración de justicia, que extiende los derechos y garantías del debido proceso<sup>10</sup> a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal. Éste sistema tiene como característica principal, la finalidad educativa y sancionadora de la pena.

Tiene como **propósito** facilitar la recuperación el sujeto infractor en una proporción superior a la de los delincuentes mayores de edad, por encontrarse los menores en plena etapa de desarrollo. El fundamento se encuentra en que no han tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que sea incapaz de discernir y que no sea responsable, sino que, por lo anteriormente expuesto, se debe procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación.

La Justicia Penal Adolescente, tiene como **finalidad** administrar justicia de forma democrática; fomentar la responsabilización del adolescente que ha cometido una infracción penal; promover su integración social; y favorecer la participación de la comunidad en el proceso de reinserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de medidas socio-educativas.

Se fija una **edad mínima de responsabilidad penal adolescente**, y la franja de edad a partir de la cual se considera al adolescente responsable oscila en el derecho comparado entre los 12 y los 14 años al entender que es a partir de esa edad cuando comienza a cristalizarse la adquisición de responsabilidad y la capacidad de raciocinio, y se extiende hasta los 17 años. Por debajo de esas edades los niños que cometen infracciones quedan sujetos al control de su familia o de las instituciones civiles de protección, mientras que las personas mayores de 18 años pasan a ser juzgadas y sentenciadas de conformidad con los Códigos Penales.

El **mandato** que posee esta justicia, es contribuir a que los adolescentes se responsabilicen de sus actos, asegurando siempre su bienestar. Para ello el juez tiene considerar a la hora de imponer la sanción la infracción cometida y toda una serie de

---

<sup>10</sup> Es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. Según éste, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. Artículo 18 Constitución Nacional Argentina.

factores psicológicos, familiares y sociales en base a los que se determinarán las medidas que mejor incidan en su educación.

Si la comparamos con el Sistema de Justicia Penal para Adultos, la principal diferencia radica, en que en la adolescente prima la educación y la reinserción social del infractor, lo que obliga a establecer procesos rápidos y ágiles y a disponer de medidas socio-educativas que permitan cumplir con esa finalidad.

En cuanto a **restricciones**, se prohíbe la pena de muerte y el encarcelamiento de por vida. La detención y encarcelamiento de un adolescente debe ser utilizada como el último recurso para delitos graves, y siempre por el menor tiempo posible.

También se diferencia, en la posibilidad de no iniciar el procesamiento, suspenderlo o resolverlo anticipadamente, si se estima que puede causar al menor de edad un perjuicio mayor que el que él causó; la confidencialidad respecto a la identidad del adolescente; la intervención de los padres o sus representantes; la inclusión de estudios psico-sociales que orienten al Juez.

La **remisión** es una práctica que pretende evitar los sistemas penales formales cuando se trate de delitos menores o cuando se estime que la permanencia en el procedimiento puede causar al adolescente un daño mayor que el que él causó con el delito.

Las **sanciones** son previstas para promover la reinserción social, tales como la amonestación; la multa; la reparación del daño causado; la prestación de servicios a la comunidad; la libertad asistida; y la privación de libertad.

La **privación o reclusión** es una medida excepcional porque el aislamiento de una persona que está en proceso de formación, lejos de promover cambios positivos de conducta, contribuye a su desarraigo y a su des-socialización<sup>11</sup>. Por otro lado, si se acepta que la pena debe ser proporcional al delito cometido y, tal y como lo demuestran los datos existentes en América Latina, la mayoría de los adolescentes cometen delitos menos graves la reclusión en un centro de cumplimiento debería ser la sanción menos impuesta.

---

<sup>11</sup> Falta de socialización. Proceso por el cual una persona experimenta la pérdida de su papel en la sociedad y una pérdida asociada de poder o prestigio.

### **3.3. Relación con la Convención Internacional de los Derechos del Niño.**

La Ley 22.278 permite que cuando se dictan sentencias a personas que tienen entre 16 y 18 años y cometen un delito, después de un año de tratamiento tutelar, los jueces pueden aplicarle la misma pena que a un adulto o una pena atenuada, que es la pena prevista para la tentativa del delito de que se trate. De esa manera, se habilita a que los jueces deliberen sobre la opción de aplicarle a un menor la misma pena que le correspondería a un adulto sin tener en miras de modo integral a la *Convención Internacional de los Derechos del Niño*.

La *Convención*, que en Argentina tiene rango constitucional, plantea que en caso de aplicar penas de prisión a menores debe ser sólo como último recurso y por el más breve tiempo que proceda. Es decir, la condena a cadena perpetua a menores no debería ser una opción. Sin embargo, amparados en la ley firmada por Videla, hubo jueces que la aplicaron. Así lo hicieron hasta que la Corte Suprema de Justicia en 2005 se pronunció en *Fallo Maldonado*<sup>12</sup>, que determinó que a los menores de 18 no se les pueden aplicar penas como si fueran adultos.

Desde entonces ya no hubo condenas a perpetua, pero la vigencia de la Ley 22.278 habilitó que se siguieran aplicando penas que en la práctica implican un cumplimiento efectivo igual de elevado. Igualmente, hay condenas de chicos de hasta 30 años, lo que es equivalente a una prisión perpetua.

### **3.4 Articulado de la ley.**

La disposición tutelar regida por la Ley 22.278 se basa en una normativa ya derogada: la Ley 10.903 de Patronato de Menores. Aunque esta normativa fue reemplazada por la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas

---

<sup>12</sup> Maldonado, Daniel Enrique y Otro s/ Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con Homicidio Calificado. CSJN. 2005. "Un Tribunal Oral de Menores condenó al imputado a la pena de catorce años de prisión como autor del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad. Contra ese fallo, el Fiscal General interpuso recurso de casación, por entender que al atenuar la pena impuesta por medio de la aplicación de la escala penal de la tentativa, el tribunal había hecho una errónea interpretación del art. 4° de la ley 22.278. La Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia, y condenó al encausado a la pena de prisión perpetua. Dicha resolución fue apelada por la defensa oficial mediante recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la queja. La recurrente cuestiona la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, por cuanto, por su gravedad, resulta violatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como así también de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Asimismo, sostuvo que la aplicación de la pena indicada supone hacer a un lado el "interés superior del niño" y el principio de aplicación subsidiaria de la pena privativa de libertad respecto de menores."

y Adolescentes, su sustrato permanece vigente en la implementación del Régimen Penal de la Minoridad.

El **Artículo 1**, relata: *“No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.*

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

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

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

Este artículo se encarga de asociar la edad, con la capacidad de discernimiento y la imputabilidad. Está muy discutido si la capacidad de discernimiento debe estar acotada según la gravedad del delito y cuáles serían los límites razonables.

Se refiere a que a las personas en estas condiciones (menores de 16 o menores de 18 por delitos de acción privada, o reprimidos con prisión de hasta dos años, multa o inhabilitación) no se les puede aplicar una pena. El adolescente puede ser no punible, pero susceptible de imputación, porque imputar es atribuir a un sujeto la responsabilidad de un hecho reprobable, aunque efectivamente no se lo pueda reprochar penalmente. La ley permite al juez a disponer provisionalmente al adolescente. En el caso de absolución, el juez puede disponer de él si encuentra que se dan las circunstancias señaladas.

*“Sólo una desafortunada redacción del artículo 1º ha motivado la interpretación errónea que lleva al absurdo de atribuir incapacidad para lo leve y capacidad para lo grave.”* (González del Solar, 1995).

La distinción que hace la ley, es que en los delitos de menos de dos años, los adolescentes estarían eximidos de pena y en los delitos de dos años y más, se los declararían punibles.

Tamar Pitch (2003)<sup>13</sup> analiza el tema de *madurez*, afirmando que es factible detectar un encuentro entre Derecho Penal y Ciencias Sociales, ya que en el caso de los jóvenes no está tan claro cuáles son los *expertos* para dictaminar su “capacidad de entender y querer” como en el caso de los adultos. En ésta zona gris algunos magistrados renuncian a cualquier pretensión correccional y reeducadora, afianzándose en el juzgamiento del hecho y no en la personalidad de su autor (delegan en los dictámenes del cuerpo médico forense la cuestión de la imputabilidad en tanto capacidad de discernimiento). Por otro lado, están los jueces que amplían sus competencias y responsabilidades, asumiendo como tarea propia la evaluación de la inmadurez. Estos jueces son como guardianes del bienestar de los niños y adolescentes. Para este último tipo de jueces el sobreseimiento por inmadurez, son el producto de una investigación compleja, particular, caso por caso, rechazando que la solución sea apta para administrarla como regla. Así redefinen la inmadurez como atributo de situaciones socioculturales de pobreza y privación. Al no reconocer la culpabilidad, se deja a los niños y adolescentes a merced de un modelo de protección que combina, como bien dice García Méndez (2001), compasión y represión.

El **Artículo 2**, relata: *“Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1°.*

*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 haya abandonado, falto de asistencia en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.”*

---

<sup>13</sup> Jurista y Académica Italiana. Profesora de Filosofía y Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho de Perugia, Italia.

Se refiere a que los adolescentes entre los 16 y 18 años, de los que se alegue que han cometido un delito, deben ser sometidos a juicio, y son los jueces los que efectivamente deciden sobre la aplicación o exención de pena

El **Artículo 3**, relata: “*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 conveniente 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.”*

Conforme el Inciso a), éste señala que la disposición del juez tiene por finalidad la adecuada formación del menor y su protección integral, fundamentándose en el propósito de la intervención socioeducativa.

El inciso b) caracteriza la disposición del juez como una restricción a la responsabilidad parental<sup>14</sup> de los padres.

El Inciso c), le otorga al juez las facultades de relevar a los padres del cuidado personal<sup>15</sup> del adolescente, en caso de ser necesario.

El Art. 3º de la ley 22.278 debe tener por objeto fomentar el sentido de la dignidad y el valor del menor, fortalecer o procurar que decida actuar con respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros para promover su reintegración a la sociedad. De tal manera, adquiere pleno sentido el sistema penal de menores y brinda un marco previsible sobre las decisiones que corresponde adoptar en cada caso concreto. Para estos fines se instauró el derecho penal de menores, y las medidas de coerción que dispone la ley deben tener ese objeto.

---

<sup>14</sup> Artículo 638 CCC. “La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.”

<sup>15</sup> Artículo 648 CCC. “Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.”

El **Artículo 4**, relata: *“La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:*

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

*2º- Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.*

*3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) 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 segundo.”*

Para que el adolescente pueda recibir una condena, debe ser declarado penalmente responsable (previa realización del juicio), haber cumplido 18 años y recibido al menos un año de tratamiento tutelar.

Este artículo es conocido como el *“perdón judicial”*. Es la facultad soberana del juez de proceder en forma indulgente, *“perdonando”* atendiendo a consideraciones de madurez, o sea atendiendo a la persona y no al acto. (Pitch, 2003).

La efectiva imposición de una pena a un adolescente autor de un delito sólo será factible de ser aplicada si el joven ha cumplido ya los 18 años, si además estuvo sometido por un período de al menos un año de tratamiento tutelar, y si previo a esto ya se le había declarado la responsabilidad penal.

Según el inciso 1, la declaración de responsabilidad penal exigida es un *“juicio exclusivamente técnico”*, por parte de los jueces, en que se valoran *“hecho y prueba”*. O declaran la responsabilidad penal o el sobreseimiento.

Según el inciso 3, luego de haber transcurrido un año desde que el adolescente fue dispuesto judicialmente y desde cuando se computa el tratamiento tutelar, el tribunal está en condiciones de resolver definitivamente la causa.

El tratamiento tutelar exige un período de observación que no debe ser inferior al año. Durante su transcurso, el adolescente puede estar sometido a distintas medidas

restrictivas. Se busca conocer qué hace el adolescente en su tiempo libre: si lo usa productivamente o no, y cuáles son sus proyectos de vida, si son o no constructivos.

Conforme ésta evaluación, el tribunal dicta la sentencia definitiva, la que le confiere un estatus social ante la sociedad. Esta sentencia definitiva, se nutre para su dictado ya no de las vicisitudes del hecho o conducta que ameritó el reproche judicial, sino a través de la logística del expediente tutelar, sitio en que constan almacenados y registrados los pasos dados por el adolescente en cuestión desde que fuera dispuesto tutelarmente<sup>16</sup>.

En muchas ocasiones, transcurre mucho tiempo entre la apertura de la causa y el dictado de la segunda sentencia, por lo que hay una gran cantidad de material reunido.

Los jueces son los que valoran a los jóvenes, por lo que o absuelven, o imponen la pena, o la reducen. Respecto a las sentencias absolutorias, se discute sobre la facultad del juez de absolver en los casos en que no resulte necesario aplicar una sanción a expensas de un tratamiento tutelar que arroje buenos resultados. La absolución no es sinónimo de falta de responsabilidad en el hecho investigado, sino que se lo exime de la aplicación de pena.

El **Artículo 5**, relata: *“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 (18) 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.”*

Es decir, los adolescentes no pueden ser considerados reincidentes, porque impide algunos beneficios en la ejecución de la pena.

### **3.5. Crítica.**

Como vimos, las personas menores de edad deben ser excluidas del régimen penal de adultos, y deben contar con un sistema especializado con normas y

---

<sup>16</sup> El expediente tutelar se abre en la primera instancia, en el juzgado de menores y acompaña al sujeto menor de edad a lo largo de la tramitación de su/s causa/s. Es frecuente que hechos distintos motiven la apertura de causas distintas y la apertura de más de un expediente tutelar. Debe ser uno solo el que prosiga las actuaciones.

procedimientos diferentes al de los adultos transgresores, con jueces y funcionarios especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes, con competencia específica para intervenir cuando los delitos sean cometidos por personas menores de dieciocho años de edad, y se requiere además la implementación de unidades especializadas en la policía. (Pagés, 2013)

En principio, podemos observar que éste régimen no es un régimen de menores independiente, autónomo, sino que consiste en la aplicación del Código Penal a los menores de 18 años, pero en algunas situaciones establecidas por la ley.

Tal como lo señala Pagés (2013), ésta ley le otorga un gran poder discrecional al juez de menores, quien luego de haberse establecido la responsabilidad penal del menor respecto en el hecho investigado, está facultado para absolverlo, para aplicarle una pena disminuida, e incluso cuando el menor no haya tenido ninguna vinculación con el hecho investigado puede disponer definitivamente de él, para el supuesto de que considere que se encuentra en un estado de abandono, peligro material o moral. Es decir, el juez, quien decide la situación del menor, tiene amplia libertad para absolverlo, o para aplicarle la condena máxima autorizada.

Se sostiene que ley no ha establecido una línea divisoria clara entre el niño imputado de un delito, el niño víctima de un delito y el niño desamparado.

Además, se tiene en cuenta no el hecho delictivo cometido por el menor, sino las circunstancias personales del mismo, es decir, será penado dependiendo de que el juez verifique si puede su familia darle la contención y sustento necesario, o si la internación resulta más conveniente.

Cabe aclarar también, que los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño, tienen la obligación de dotarse de una política general de Justicia Penal Juvenil que incluya la prevención de la delincuencia juvenil. Debe esto complementarse al uso de mecanismos que favorezcan vías alternativas al proceso penal, y promoverse para evitar el grave deterioro y la estigmatización que recibe el adolescente al enfrentar un proceso penal.

En el sistema tradicional de Justicia Juvenil en Argentina, el juez desempeña un papel pasivo, ya que simplemente impone la medida correctiva o dispositiva pertinente.

Este sistema no hace nada para la prevención en el problema de la delincuencia juvenil, ni para evitar que se cometa nuevamente algún delito.

La actual legislación no ofrece ninguna respuesta para los menores de 16 años (inimputables) que cometen un delito. La mayoría son devueltos a su hogar sin ninguna intervención estatal que evite que vuelvan a delinquir. Esta realidad no ayuda a los jóvenes a tomar conciencia del daño que ocasionaron y fortalece la idea de que no hay consecuencias frente al delito.

Los menores de dieciséis años pueden ser sancionados con la privación de su libertad sin mayor requerimiento que el criterio de los jueces, y sin un proceso judicial en el que se haya permitido defenderse, al poder ordenarse su internación en instituciones públicas o privadas cuando se hallaren “abandonados, faltos de asistencia, en peligro material o moral, o presenten problemas de conducta”, lo cual ha sido considerado inconstitucional.<sup>1718</sup>

Nuestra Corte Federal señaló que la justicia de menores históricamente se ha caracterizado por un recorte de principios básicos y elementales que se erige en todo debido proceso, tales como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio.<sup>19</sup>

El régimen actual otorga una enorme discrecionalidad al juez para someter a proceso a un niño, niña y adolescente, omitiendo un serio abordaje interdisciplinario que permita tanto otorgarle a este una función constructiva en la sociedad, como trabajar sostenidamente con aquél en su concreta responsabilidad subjetiva en el hecho cometido y sus consecuencias.<sup>20</sup>

#### **4. Nuevo Proyecto de Reforma de la Ley.**

Transcurrieron muchos años desde la sanción de la Ley 22.278. Cambió el contexto social, económico. También cambió la perspectiva política y la concepción de infancia y adolescencia.

<sup>17</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Causa N° 39.520, caratulada “*Incidente de Incompetencia en autos: G.F.D. y O.S. s/ expediente tutelar*”, del 6 de diciembre de 2006.

<sup>18</sup> Cámara Nacional de Casación Penal. Sala III, Causa n° 7537 caratulada “*García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ recurso de casación*”, del 11 de diciembre 2007.

<sup>19</sup> C.S.J.N., “*Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado—causa N°1174—*”, 07/12/2005.

<sup>20</sup> Anteproyecto del Nuevo Régimen Penal Juvenil.

La *Convención sobre los Derechos del Niño* (incorporada a la Constitución Nacional, como un Tratado de Jerarquía Constitucional<sup>21</sup>), y las *Reglas de Beijing* recomiendan la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años. Se fundamenta en que se reconoce a la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto infractor en una proporción superior a la de los delincuentes mayores de edad.

Pese a que se hayan adoptado estas normas y pese a que se sancionaron leyes de protección en distintas jurisdicciones del país, a la hora de resolver distintos casos, se sigue aplicando la misma ley.

Ana Delicado Palacios (2019), señala que el Gobierno de Mauricio Macri publicó el Proyecto de reforma, en el que, entre otras cosas, busca bajar la edad de imputabilidad a 15 años para los delitos más graves.

Indican que la reforma se ordena en cuatro ejes: la primera, crear una Justicia especializada; la segunda, abordar los problemas desde una perspectiva multidisciplinaria y restaurativa; la tercera, fomentar en el niño o el adolescente el sentido de la responsabilidad por sus actos; y la cuarta, procurar la integración social de los jóvenes e involucrar activamente a las víctimas.

Según el texto, el proyecto no implica únicamente una baja de edad de imputabilidad, sino la creación de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil homogéneo a nivel federal que permita hacer responsables a los adolescentes. También fija el carácter excepcional de la sanción privativa de la libertad, ya que sólo podrá imponerse cuando las medidas o sanciones socioeducativas y disciplinarias no resultaren adecuadas para los fines de esta ley o fracasen con anterioridad por razones imputables al adolescente.

Consideran que el proyecto hace foco en el cuidado de las víctimas, involucrándolas activamente, e introduce alternativas de inserción social para que esos jóvenes no vuelvan a cometer delitos.

El Gobierno decidió diseñar un nuevo Régimen Penal Juvenil que tenga en cuenta las normas internacionales de derechos humanos y que pueda dar una respuesta

---

<sup>21</sup> Artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional Argentina.

efectiva a todos los involucrados: a los niños y los adolescentes infractores, a sus víctimas y a la comunidad en su conjunto. Debe hacerse en sintonía con otras leyes y con un cambio de enfoque general de la política de justicia y seguridad en la Argentina.

#### **4.1. Particularidades del proyecto de reforma de la Ley.**

Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), asume la obligación de aplicarla. Entre las obligaciones que prevé, se encuentra la de crear una justicia especializada para juzgar a las personas menores de 18 años que cometen infracciones a la ley penal. Argentina lleva, por tanto, una demora de 30 años en la sanción de una justicia especializada.

Una Justicia Penal Juvenil especializada debe garantizar el debido proceso y garantías específicas, así como también la aplicación de la privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo posible. Debe fomentar el sentido de responsabilidad personal por los actos propios, de respeto por los derechos y libertades fundamentales y de integración social, garantizando el pleno desarrollo personal del/de la adolescente, de sus capacidades y el ejercicio de sus derechos.

Argentina cuenta con un Régimen Penal de la Minoridad Nacional, reglado por ley 22.278 firmada en 1980 por Jorge Rafael Videla, la cual habilita la persistencia de malos tratos, torturas y violaciones a los derechos humanos. El actual sistema no fue concebido ni promulgado por instituciones democráticas de gobierno y es contrario a principios básicos de derechos humanos.

Esta propuesta legislativa pretende establecer un sistema penal juvenil respetuoso de los derechos humanos y las obligaciones internacionales asumidas.

De acuerdo con Rico Fuentes (2016), la entrada en conflicto con el sistema penal juvenil responde, en parte, a una falla del sistema de protección integral.

Un reciente *estudio* de *UNICEF Argentina* muestra que el 28% de los chicos privados de libertad vivió en la calle y que el 14% lo hizo en “hogares de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales” porque sufrió violencia y maltrato en su casa, abandono, abuso sexual, entre otros factores.

El proyecto estipula como primer respuesta al delito, sanciones socioeducativas y disciplinarias, dejando las sanciones privativas de libertad como última ratio del sistema.

Se hace especial foco en la organización de una justicia especializada con un enfoque interdisciplinario, a la vez que se establece el criterio de oportunidad y la remisión, que permiten en algunos supuestos prescindir del ejercicio de la acción penal, fundado en las circunstancias del hecho, la reparación del daño. Le da voz a la víctima, incorpora al adolescente a programas comunitarios, entendiéndose por tales planes de promoción de los derechos de los adolescentes brindados en forma articulada por organismos gubernamentales descentralizados y organismos sociales.

Se incorporan los institutos de mediación, acuerdos restaurativos, conciliación y suspensión del proceso aprueba con plazos de duración expresamente estipulados.

El anteproyecto de ley prohíbe cualquier medida de coerción procesal sobre los niños y niñas que estén por debajo de la Edad Mínima de Responsabilidad Penal, por lo que no habrá jóvenes inimputables institucionalizados.

A su vez el anteproyecto ha tenido especial consideración a la insuficiente articulación con los organismos de protección de niñez a los fines de proteger sus derechos. Se obliga al juez a dar intervención a los organismos de protección de niñez de las distintas provincias o a los equipos de salud previstos en la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, siempre que se acrediten derechos vulnerados de personas no imputables.

Los jóvenes inimputables, luego de haberse determinado la existencia del hecho ilícito y su probable participación en éste a través de una investigación preliminar, serán derivados a los órganos de protección previstos en la Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061 para que implementen instancias restaurativas de resolución de conflictos con la víctima y la comunidad afectada.

Los equipos interdisciplinarios deberán mantener las entrevistas necesarias, y ser parte en el acompañamiento y derivación del caso a mediación y/o acuerdos restaurativos, para realizar un abordaje de responsabilidad subjetiva que permiten reparar los daños generados.

Respecto a la edad de imputabilidad, el anteproyecto de ley no implica una baja de edad, sino la creación de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil homogéneo a nivel federal que permita hacer responsables a los adolescentes de quince años únicamente por los delitos más graves taxativamente enumerados, haciéndose cargo el Estado de restablecer la paz social así como de atender los casos extremos que denotan que aquél adolescente llegó a perpetrar tales delitos con motivo de una situación extrema de vulnerabilidad que también requiere de atención.

A su vez, el anteproyecto prevé cuáles son los delitos sobre los que se podrá aplicar la privación de libertad y se han establecido plazos máximos de pena, pautas de determinación y circunstancias atenuantes, para que la imposición de ésta tenga por fin la efectiva integración del adolescente a la sociedad.

Respecto al plazo máximo, el anteproyecto establece la prohibición de la imposición de las sanciones privativas de la libertad de reclusión y prisión perpetua para los jóvenes y determina como tiempo máximo para los adolescentes de quince años, la sanción privativa de la libertad de quince años.

#### **4.2. Articulado.**

Transcribiremos de modo breve algunos artículos del Anteproyecto, deteniéndonos únicamente en los que consideramos como principales reformas.

El **Artículo 1**, indica que *la presente Ley tiene por objeto establecer la responsabilidad penal de los adolescentes mayores de quince y menores de dieciocho años al momento de la comisión del hecho, de conformidad con el artículo 2°.*

El **Artículo 2**, indica como ámbito de aplicación de la ley al adolescente:

- a. *de quince años que cometiere algún delito reprimido con una pena máxima de quince años de prisión o más en el Código Penal o en las leyes especiales;*
- b. *mayor de dieciséis y menor de dieciocho años que cometiere un hecho previsto como delito de acción pública en Código Penal y las leyes especiales, con excepción de aquellos reprimidos con pena máxima de prisión igual o menor a dos años, o sancionados con pena de multa o inhabilitación como pena principal.*

El **Artículo 5**, indica que *la finalidad principal del sistema de responsabilidad penal juvenil es fomentar en el adolescente el sentido de la responsabilidad por sus actos y procurar su integración social. Con ese objetivo, este régimen comprenderá un abordaje integral, interdisciplinario y restaurativo*

El **Artículo 7**, conceptualiza el interés superior del adolescente, que *consiste en garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos por la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del adolescente.....*

*El juez, cuando lo considerare conveniente para garantizar el interés superior del adolescente, podrá ordenarla intervención de los órganos de protección de los derechos de la niñez, adolescencia y familia, nacionales y locales, en los términos de la LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES N° 26.061.*

El **Artículo 8**, indica la creación de una Justicia especializada. *La sustanciación de los procesos penales comprendidos en esta Ley, así como el control de las medidas y la ejecución de las sanciones, estarán a cargo de órganos con capacitación especializada en el trato con adolescentes y conocimientos de los contenidos de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y la presente Ley.*

El **Artículo 12**, indica como privación de la libertad, a *toda forma de detención, internación, encarcelamiento o alojamiento del adolescente en un establecimiento público o privado del que no se le permitiere egresar por su propia voluntad.*

*La privación de la libertad procederá como último recurso, de forma fundada, revisable, y por el plazo más breve posible.*

Este artículo hay que observarlo junto al **Artículo 50**, que estipula que *15 años será el plazo máximo de prisión que se le podrá imponer a adolescentes y remarca que “queda prohibida la imposición de reclusión y de prisión perpetua”.* Según el **Artículo 21**, *siempre que la víctima dé su visto bueno y sólo ante delitos menores, se incorporan "mecanismos no tradicionales de resolución de conflictos", como la mediación, la conciliación y el acuerdo restaurativo.*

El **Artículo 29**, define las Sanciones Socioeducativas, *las que el juez podrá imponer al menor, por un plazo máximo de tres años, como por ejemplo, asistencia a*

*programas de formación ciudadana, capacitación laboral, cultural y deportiva, o cumplir con un tratamiento médico o psicológico.*

El **Artículo 44**, enumera como sanciones privativas de la libertad a la *privación domiciliaria de la libertad; privación de la libertad durante el fin de semana; privación de la libertad en centro abierto; privación de la libertad en centro especializado de detención.*

El **Artículo 85**, define la inimputabilidad, *indicando que la niña, niño o adolescente no será sometido a proceso penal cuando el hecho que se le imputare no encuadrare en lo establecido en el artículo 2° de la presente ley, o fuere de aplicación el artículo 34 del Código Penal....*

**Capítulo III:** “Factores de Riesgo que inciden en la Conducta Delictiva.”

**Sumario:** **1.** Introducción. **2.** Factores. **2.1.** Factores Individuales. **2.2.** Factores dentro del entorno familiar. **2.3.** Factores Sociales. **2.4.** Factores Biológicos. **3.** Análisis. **3.1.** Resiliencia.

## 1. Introducción.

Los delincuentes suelen pensarse como personas desadaptadas que merecen rechazo, y entonces son marginados.

Existen dos perspectivas para entender la delincuencia. La primera, que hace recaer la responsabilidad en el *individuo*, la que se ocupa de estudiar al delincuente. Investiga cuál fue la causa que llevó a la persona a delinquir.

La segunda, que hace recaer la responsabilidad en la *sociedad*. Aquí el delincuente sería la víctima en realidad. La delincuencia es entendida como una enfermedad de la sociedad, y se intentan modificar las condiciones sociales que favorecen el delito.

La cuestión reside en tratar de integrar las dos perspectivas y repartir la responsabilidad entre individuo y sociedad.

## 2. Factores. Gamarra Arellano (2016).

Es necesario el estudio de si la exposición a diferentes condiciones del medio en el que se encuentren, son factores de riesgo y móviles de la conducta delictiva, además del desarrollo cerebral y cognitivo.

Según la Psicología Social<sup>22</sup>, existen múltiples factores que propician la delincuencia en individuos desadaptados. Vamos a examinar aquellos que se estima que influyen en el delincuente menor, determinando en cierta manera su conducta criminal. Estos factores pueden favorecer la aparición, en un momento determinado, de una conducta delictiva, aunque no todos los individuos se comportan de la misma forma ante los mismos factores, es decir, no todo influye de igual manera a todos los menores.

Podemos denominar a los *factores de riesgo*, como variables que pueden afectar negativamente el desarrollo de las personas. Más específicamente, cuando se habla de factores de riesgo se hace referencia a la presencia de situaciones contextuales o personales que, de encontrarse, incrementan la probabilidad de desarrollar problemas emocionales, conductuales o de salud. Estos problemas promueven la aparición de

---

<sup>22</sup> Rama dentro de la psicología que analiza los procesos de índole psicológica que influyen al modo en que funciona una sociedad, así como la forma en que se llevan a cabo las interacciones sociales. Son los procesos sociales los que modulan la personalidad y las características de cada persona.

desajustes adaptativos que dificultarían el logro del desarrollo esperado para el joven en cuanto a su transición de niño a adulto responsable y capaz de contribuir y participar activamente en la sociedad. (Ferrari García, S.f.)

El desarrollo de los individuos no se da en forma aislada: viven y se relacionan con una compleja red de sistemas interconectados, como la familia, la escuela, los grupos de pares y otras situaciones o instituciones que influyen en forma directa o indirecta en el crecimiento de las personas, y cuyas características pueden convertirse tanto en factores protectores como de riesgo.

### **2.1. Factores individuales.**

Hay que diferenciar aquellos factores donde el comportamiento del adolescente ha sido condicionado por la influencia de los diferentes entornos, de aquellos factores que forman parte de los rasgos de su personalidad y que empiezan a ser identificables a muy temprana edad.

Como características podemos nombrar la agresividad crónica a muy temprana edad; trastornos en el desarrollo (déficit de atención e hiperactividad, bajo coeficiente intelectual); un débil proceso de apego con los padres; temperamento difícil del niño; débiles o inexistentes habilidades sociales; uso de sustancias psicoactivas; la no concurrencia al establecimiento educativo (falta de aprendizaje, no se relaciona ni identifica con el grupo de iguales en la escuela, fracaso y abandono escolar); su ámbito de relaciones es muy limitado, no es positivo; falta de empatía y de responsabilidad moral.

### **2.2. Factores dentro del entorno familiar.**

Puede influir que la familia posee un conjunto de problemas y factores de estrés (Matos y Sousa, 2004), tales como familia numerosa; negligencia, alcoholismo, violencia intrafamiliar –como víctima o testigo-, abuso de sustancias y depresión; una gran desorganización, caos y comunicación disfuncional entre sus miembros; falta de supervisión o control de los padres; incompetencia parental; estilos parentales coercitivos; abandono familiar; carencia de soporte frente a las crisis que atraviesan; disciplina inconsistente aplicada por los padres; débiles redes de soporte familiar o institucional; carencia afectiva; afecto excesivo y un exceso de protección; etc.

Todos estos aspectos mencionados tienen características de entornos familiares sumergidos en violencia familiar donde el niño es víctima de la agresión o testigo de otros miembros del núcleo familiar, supervisión parental débil, disciplina inconsistente aplicada por los padres, débiles redes de soporte familiar o institucional, consumo de alcohol o drogas, problemas de salud mental en uno de los padres, desorganización en los roles de los miembros de la familia, pérdida de la comunicación como mecanismo de mediación, entre otros. (Gómez, Muñoz y Haz, 2007)

Rechea y Fernández (2001), sostienen que si nos referimos a la marginación socioeconómica, las situaciones de pobreza, marginalidad, hacinamiento (ausencia de espacio para dormir o para estudiar, no tener intimidad, etc.), falta de recursos y oportunidades, se consideran factores influyentes en el desarrollo de la violencia en la familia.

Creemos que ésta situación detona y agrava todos los factores.

### **2.3. Factores sociales.**

Falta de políticas públicas efectivas de prevención del delito; influencia de los medios de comunicación en la conducta individual de las personas; tratamiento informativo de la delincuencia juvenil; violencia en los medios de comunicación; intolerancia de la sociedad; estigmatización; discriminación; pertenencia al grupo de pares con actividades riesgosas, desempleo juvenil.

### **2.4. Factores Biológicos.**

Algunos factores han sido generados por el individuo mismo y su experiencia, y hay otros que tienen un origen proveniente de la herencia o genética.

El aspecto relativo a si ciertas características biológicas, cromosómicas o neurofisiológicas, que incrementan o predisponen a la delincuencia se transmiten genéticamente y, por ello se heredan, —el delincuente nace o se hace—, ha sido objeto de numerosas y encendidas polémicas. (Vázquez González, 2003).

Estudios recientes realizados por West y Farrington, por Hristiansen y por Mednick y Volavka, han logrado acumular evidencias que sugieren que las características biológicas incrementadoras de la conducta delictiva pueden transmitirse

genéticamente, por lo que, cuanto menos, existen indicios acerca del papel genético en la probabilidad de cometer delitos.

Una simple condición de sobrepeso, baja estatura, un defecto físico que altere su estética, etc., llevan aparejados en muchos casos, un complejo de inferioridad que puede ser considerado como un elemento impeditivo de un normal desarrollo evolutivo y emocional y, por lo tanto, ser invocado como una causa favorecedora de una futura actividad delictiva. (Vid Roli, 1996).

### **3. Análisis.**

Antiguamente, la “Teoría de la Patología Social”<sup>23</sup> de Lombroso<sup>24</sup> intentaba explicar la delincuencia, en función de características físicas, alteraciones orgánicas, y trataba de hacer una tipología de delincuentes en función de la apariencia física. Entiende la sociedad como un cuerpo y la enfermedad sería una disfunción entre sus partes.

En la actualidad, se tiene una visión mucho más alejada que la planteada por él, abarcando todo tipo de factores externos al sujeto, no sólo su carácter y temperamento.

Todo lo analizado anteriormente no debe ser considerado de modo individual, sino entrelazado, relacionado íntegramente. Esto contribuye a la marginación, discriminación por parte de la sociedad.

Es necesario un acompañamiento y seguimiento de los menores en situación de riesgo. Se deben buscar diversas fórmulas basadas en el desarrollo de su capacidad de resiliencia<sup>25</sup> personal y familiar que les permitan enfrentar las distintas situaciones a las que están expuestas. También sería importante que se involucren profesionales para asistir en este ciclo, al igual que programas y estrategias para prevenir el hostigamiento o acoso escolar entre pares, del cual existe amplia prueba de que detona en menores una trayectoria delictiva.

Deben diseñarse y ponerse en práctica políticas públicas para prevenir la comisión de delitos, prevenir y proteger a los menores frente a situaciones de violencia

---

<sup>23</sup> Expresó que las causas de la criminalidad están relacionadas con la forma, causas físicas y biológicas.

<sup>24</sup> Criminólogo y médico italiano, fundador de la Escuela Italiana de Criminología Positivista.

<sup>25</sup> Capacidad que tiene una persona para superar circunstancias traumáticas como la muerte de un ser querido, un accidente, etc. Según la RAE, “Capacidad de adaptación de un ser vivo frente a un agente perturbador o un estado o situación adverso.”

en el entorno escolar y familiar, y ocuparse también de generar oportunidades para el futuro, ya sea capacitando, educando, creando empleo, o brindando charlas de apoyo a los menores para su contención.

Tal como afirman Bartol y Bartol (2017): *“Los jóvenes bien podían ser el grupo de edad más estigmatizado de nuestra sociedad. Abundan los mitos acerca de su contribución a la criminalidad y sobre el grado de daño del que son responsables”*.

La adolescencia es una etapa evolutiva compleja, donde confluyen todo tipo de factores -como ya hemos analizado-, sumado a los cambios hormonales y psicológicos. Estos elementos han sido estudiados a través de distintos modelos, por ejemplo la “Teoría del Desarrollo<sup>26</sup>” de Moffitt<sup>27</sup>; el “Modelo del Sistema Dual<sup>28</sup>”, de Steinberg<sup>29</sup>, entre otros.

Mercurio y García-López (2017), postulan que en ellos no se alude a la adolescencia como un factor de riesgo delictivo en sí mismo, sino que se analizan las diferentes variables que podrían explicar los fenómenos delictivos, para comprenderlos, prevenirlos y resolverlos. No manifiestan que deban sancionarse con mayor severidad a los menores en conflicto con la ley penal, sino que deben atenderse las causas y contextos que describen, dan origen y, en cierta medida, predicen los comportamientos disociales<sup>30</sup>.

Debemos preguntarnos: *“¿Cómo somos capaces de exigir un respeto a las normas si no se ha educado tal respeto ni siquiera con ápices de ejemplo? ¿Qué derecho tiene una sociedad enferma a exigir adolescentes sanos?”*. (García-López, 2004).

El proceso de crecimiento y maduración del cerebro, aún antes del nacimiento y hasta el final de la adolescencia, se encuentra influenciado por las interacciones con el medio.

---

<sup>26</sup> Intenta explicar el motivo de que los adolescentes sean responsables de un número desproporcionado de delitos y cómo estos comportamientos van disminuyendo a partir de un determinado momento.

<sup>27</sup> Terrie Edith Moffitt. Psicóloga Clínica Estadounidense.

<sup>28</sup> Fue un avance significativo en la comprensión de las conductas tradicionalmente asociadas a la adolescencia como etapa del desarrollo psicológico. Explica las dificultades asociadas a la hora de tomar decisiones.

<sup>29</sup> Laurence Steinberg. Profesor Universitario Estadounidense de Psicología. Especializado en el desarrollo psicológico de niños y adolescentes.

<sup>30</sup> Presencia recurrente de conductas distorsionadas, destructivas y de carácter negativo, además de transgresoras de las normas sociales, en el comportamiento del individuo.

Existe una robusta evidencia científica que relaciona la exposición a diferentes condiciones de vulnerabilidad, como la pobreza o situaciones o traumáticas, y el desarrollo cerebral y cognitivo. (Lipina, y Segretin, 2015).

*Todo esto, da como resultado, una situación de marginación que convierte en conflictivos a muchos menores, lo cual hace que sean etiquetados como “difíciles”, “inadaptados” y “delincuentes”. Con el tiempo tendrán hijos que, a su vez, reproducirán el mismo proceso de marginación, sencillamente, porque entre una y otra generación no ha mediado una mínima intervención social eficaz y global que rompa el proceso.*

Serrano Gómez y Fernández Dopico (1978), mantienen que *“normalmente concurren en el delincuente una serie de factores que se estima influyen en el delito...tampoco los mismos factores concurrentes tienen idéntico valor cuando inciden en distintos sujetos. Resulta difícil poder determinar todos los factores que influyen en el delincuente, pues incluso resulta normal que ni el propio sujeto lo sepa; por ello, no puede asegurarse de forma categórica que tales o cuales factores han determinado la conducta criminal de una persona”.*

### **3.1 Resiliencia.**

Se observa también, que hay jóvenes que pese a que conviven con una gran cantidad de factores de riesgo, son capaces de sobrellevarlos y lograr un desarrollo adecuado. Este fenómeno se atribuye a lo que se puede denominar como la *“resiliencia”*.

Podemos definirla cómo *“la capacidad humana para hacer frente a las adversidades de la vida, superarlas y salir de ello fortalecido o incluso transformado”*.

Hay cualidades que niños y jóvenes tienen, que les permiten transformar su trayectoria de riesgo en una que manifiesta resiliencia, los que son llamados *resilientes*. Por ejemplo, un niño que logra permanecer en la escuela pese a no contar con apoyo familiar o vivir en un hogar donde existe abuso de drogas o maltrato, puede entenderse como un niño resiliente.

Hemos analizado factores o variables que pueden influir en la aparición de una conducta antisocial o delictiva en los jóvenes. Pero si nos preguntamos: *¿Qué es lo que*

*hace que ciertos niños en los que concurren estos factores de riesgo, no lleguen sin embargo a convertirse en delincuentes?*

Garrido Genovés y López Latorre (1995), la responden al mencionar que “*todo parece apuntar a la existencia de una serie de factores individuales y ambientales que funcionan como protectores reales ante la presencia de eventos severos y acumulativos y situaciones estresantes de vida*”.

Los mencionados autores señalan como *factores protectores* más importantes, por los que los menores pueden resistir o ser inmunes ante la delincuencia. En la infancia: ser primogénito; tener un buen desarrollo físico, motor, verbal; tener un temperamento agradable, dócil y atractivo para los adultos; tener capacidad de concentración y habilidad para la lectura, entre otros.

En la adolescencia: ser responsables y tener motivación de logro; ser sociable; mostrar autonomía y autodirección de la conducta; mostrar buenas habilidades verbales; ser competente socialmente, buenas interacciones; ser poco impulsivo; autoestima positivo; entre otros.

En cuanto a los factores familiares y sociales: familia poco numerosa; patrones de crianza consistentes; buena comunicación familiar y fuertes lazos afectivos; compromiso de la familia con valores sociales y morales; ambientes institucionales con autonomía y cohesión, entre otros.

Si deseamos clasificar según cualidades, los factores de riesgo que aportan a la resiliencia, podemos hacerlo en *cualidades internas* y *cualidades del contexto*.

La primera, se refiere a la *habilidad social* -poseer habilidad para provocar respuestas positivas en los demás, para moverse entre diferentes contextos culturales, empatía, habilidades de comunicación y sentido del humor-; *habilidades de solución de problemas* –poder planificar, poseer pensamiento crítico, creativo y reflexivo-; *conciencia crítica* –poder comprender las circunstancias en las que vive y poder crear estrategias para superarlas-; *autonomía* - habilidad para actuar en forma independiente, ser capaz de autocontrolarse, ser capaz de alejarse por sí mismo de los problemas-; *sentido de propósito* – tener aspiraciones de educación, esperanza, optimismo, capacidad de dirigir el comportamiento al cumplimiento de metas-.

La segunda, se refiere a las *relaciones sociales preocupadas* –que esté presente un adulto que se preocupe por el niño, que haya amigos cercanos y confidentes-; *altas*

*expectativas* – que los adultos o instituciones las tengan sobre el joven para poder apoyarlo en sus metas-; *oportunidades de participación* –que puedan hacerlo en los asuntos que les interese-.

**Capítulo IV: “Derecho Penal Juvenil y Neurociencia.”**

**Sumario:** **1.** Introducción. **2.** Avances en el estudio. **3.** Una aproximación al estudio de la mente joven. **4.** La importancia de la zona prefrontal. Postura de diversos autores. **5.** ¿Incide en las conductas del menor la inmadurez cerebral? **6.** La neurociencia y su relación con la responsabilidad penal.

## **1. Introducción.**

En la actualidad, en el Derecho Penal Juvenil se vive una gran situación de caos. Por un lado, por lo ya expuesto anteriormente, que es la desactualización de la normativa. Por el otro, también analizado, por la gran discusión mediática sobre la peligrosidad de los menores y la necesidad de disminuir la edad de imputabilidad. Sabemos que los factores ambientales y la genética, interactúan en el curso de conformación del cerebro, la mente y el comportamiento.

Desde finales del siglo XIX comenzó a asentarse, en Estados Unidos y en Europa, la idea de que el tratamiento penal de los menores de edad no debía ser el mismo que el de los adultos, por no ser iguales. La convicción de que los menores de edad debían recibir un tratamiento penal diferente pasó a convertirse en un estándar internacional, presente en diferentes instrumentos normativos internacionales.<sup>31</sup>

Sin embargo, desde mediados del siglo XX, ese pensamiento fue debilitándose y experimentando cíclicas crisis, en las que se invoca la necesidad de tratar al menor infractor como a un adulto cuando cometió delitos graves.

Hay grandes aportes de la Neurociencia, la que centró su investigación en la evolución del cerebro del niño y del adolescente y su transición al cerebro adulto.

Estas investigaciones ponen de relieve que en la adolescencia el cerebro humano aún no se encuentra totalmente desarrollado y que ese desarrollo culmina en la edad adulta, lo que podría incidir en la menor capacidad de responsabilidad penal de los adolescentes y en la necesidad, en consecuencia, de un tratamiento penal diferente. (Gruber y Urgelun Todd, 2005).

## **2. Avances en el estudio.**

La neurociencia, en los últimos tiempos y desde un punto de vista anatómico y funcional, comenzó a tratar de modo más objetivo las diferencias concretas entre la mente-cerebro adolescente y adulta.

Los estudios realizados sobre la evolución del cerebro, desde que se es un niño hasta que se alcanza la edad adulta, han comenzado primero como un análisis de tejido

---

<sup>31</sup> Reglas de Beijing, Directrices de Riad.

cerebral postmortem, en el que habían indicado que la corteza prefrontal experimentaba cambios importantes tras la pubertad, ya que existían importantes diferencias en esta zona entre los cerebros de niños adolescentes y personas adultas.

Oliva Delgado (2007), señala que luego se llegó a las modernas técnicas de neuroimagen. Actualmente, la técnica más utilizada es la Resonancia Magnética Funcional (fMRI, Functional Magnetic Resonance Imaging), que permite obtener una imagen en vivo del cerebro de forma no invasiva mientras se está produciendo actividad cognitiva. Al no ser invasiva, permite apreciar las características de los cambios en la actividad cerebral que suceden durante el desarrollo. Ésta técnica apoyó los resultados de los estudios postmortem indicando un desarrollo o maduración tardía de algunas de las zonas cerebrales, fundamentalmente la corteza prefrontal que no culmina hasta la adultez temprana.

Es necesario señalar que el volumen de un cerebro humano aumenta a lo largo de los primeros años de vida, manteniéndose a partir de entonces relativamente estable. Entre los 6 y los 8 años de vida, el peso total del cerebro alcanza aproximadamente un 90% del correspondiente a un cerebro adulto, tal como lo indica Giedd (2004), y, como señala Huttenlocher (1979), los cambios de maduración en determinadas regiones del cerebro continúan a lo largo de la adolescencia e incluso de la edad adulta.

Facundo Manes<sup>32</sup> informa que “mediante estudios se ha demostrado que en la edad cercana a los 20 años, se produce un aumento en la densidad de una estructura determinante para conectar ambos hemisferios cerebrales: el cuerpo caloso, y que, de esa manera, el cerebro muestra una interconectividad mucho más prolífica, lo que le permite integrar de manera fiable los estímulos del exterior.”

Ezequiel Mercurio<sup>33</sup>, es uno de los científicos Argentinos que estudió la relación de la Neurociencia con el Derecho. Indica que la adolescencia es compleja, que consta de una evolución alterada de factores psicológicos, sociales, debiéndolos diferenciar de los adultos. En esa etapa los menores también actúan presionados por los pares.

Expresa que, a diferencia de los adultos, el comportamiento de los adolescentes suele ser más impulsivo y toman decisiones de modos diferentes. Sobrevaloran los

---

<sup>32</sup> Neurólogo, neurocientífico y político argentino. Creó el Instituto de Neurología Cognitiva (INECO), es presidente de la Fundación INECO, ex rector de la Universidad Favaloro y director del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro.

<sup>33</sup> Médico especialista en Medicina Legal y Psiquiatría e integrante del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación.

beneficios a corto plazo por sobre las consecuencias a largo plazo de sus acciones, lo que los predispone a conductas de riesgo. Además, son más susceptibles a la presión de los pares en su búsqueda por la aceptación de su grupo, más sensibles al estrés, su afectividad es más inestable, presentan baja tolerancia a la frustración, y una importante reactividad emocional. Es decir, un adolescente no tiene el mismo grado de madurez emocional que un adulto (Mercurio, 2012.)

Hay estudios que afirman que la región anterior de los lóbulos frontales, denominada “corteza prefrontal”, son las zonas críticas para las funciones cognitivas más complejas y propias del ser humano. En comparación con los primates, es la región cerebral más desarrollada y la más moderna filogenéticamente.

Otros modernos estudios en neuroimágenes señalan que las regiones frontales, encargadas de controlar y valorar la capacidad judicativa<sup>34</sup>, control de impulsos, medir riesgos y sus consecuencias, no se encuentran completamente desarrolladas, efectivamente, hasta el final de la adolescencia. (Giedd, 2004).

También se ha demostrado que aquellos pacientes con lesiones prefrontales, si bien teóricamente tienen un conocimiento de las reglas, no logran utilizarlo para inhibir aquellas acciones que pueden resultar perjudiciales, y este comportamiento es acompañado de euforia, falta de afectividad y de empatía, y dificultad para el reconocimiento y expresión de las emociones. (Sapolsky, 2004).

De esta manera, zonas críticas en el desarrollo cerebral se encuentran maduras al final de la adolescencia, entre los 18 y los 21 años (Mercurio, 2012).

Desde el punto de vista estructural, el crecimiento, el desarrollo y la maduración cerebral no se muestra completo hasta el final de la adolescencia, y es la corteza prefrontal una de las últimas regiones en madurar. (Mercurio y López, 2009).

### **3. Una aproximación al estudio de la mente joven. (Guglielmo, 2014)**

Como hemos expuesto anteriormente, para aplicar normas penales respecto de menores y adolescentes hay que relacionar diversas materias y saberes científicos distintos al Derecho, los cuales lo complementan, y deben ser tenidos en cuenta al momento de adoptarse decisiones legislativas, así como también judiciales, todo de

---

<sup>34</sup> Que juzga o puede hacer juicio de algo.

manera multidisciplinaria. Es así que las neurociencias estudian los fundamentos de nuestra individualidad: las emociones, la toma de decisiones, la conciencia, y nuestras acciones sociales y psicológicas. Todos estos estudios exceden el interés de los neurocientíficos, porque también captan la atención de diversas disciplinas, de los medios de comunicación y de la sociedad en general.

En los jóvenes y adolescentes las deficiencias emocionales y cognitivas se acrecientan cuando otros factores, como el estrés, las emociones y la presión de los pares entran en escena. Estos factores pueden afectar el desempeño cognitivo de cualquier sujeto, pero lo hacen con especial énfasis en los adolescentes.

Además de la influencia de todos éstos elementos, hay diversos estudios científicos en el campo de la neurociencia que permitieron comprobar que existen diferencias de funcionamiento entre el cerebro de una persona adulta y el mismo órgano de otro ser humano, menor de edad, que no ha alcanzado aquél grado de desarrollo.

Las diferencias que existen entre la forma en que toman las decisiones los adolescentes y los adultos no se fundamenta en la imposibilidad de los jóvenes de distinguir entre lo bueno y lo malo, tampoco en que los adolescentes no pueden realizar razonamientos de costo-beneficio en relación con sus conductas. La diferencia radica en la forma en la que los jóvenes realizan los análisis de costo-beneficio, y como sopesan los riesgos y las ganancias, teniendo en cuenta las posibles ganancias a corto plazo. Los adolescentes no se focalizan en protegerse de las posibles pérdidas, sino que se enfocan en las posibles ganancias.

#### **4. La importancia de la zona prefrontal. Postura de diversos autores.**

La importancia del *córtex prefrontal*<sup>35</sup> reside en que es la parte del cerebro implicada en comportamientos cognitivos complejos, como la función inhibitoria, necesaria para el proceso de toma de decisiones, y también en que es donde residen los circuitos neuronales responsables de funciones como la capacidad de planear, la memoria activa o el control de los impulsos. Son funciones claves en comportamientos que pueden tener relevancia penal.

---

<sup>35</sup> Parte anterior de los lóbulos frontales del cerebro, y se ubica por delante de las áreas motora y premotora.

Según investigaciones, el córtex prefrontal coordina los procesos cognitivos al más alto nivel, como las funciones ejecutivas -que son un grupo de habilidades cognitivas necesarias para el comportamiento dirigido a objetivos-, así como también, el planeamiento, la inhibición de respuesta, la memoria activa o la atención. Estas habilidades permiten a un individuo tomar el tiempo suficiente para evaluar una situación, analizar las opciones, planear un curso de acción y llevarlo a cabo. Si las funciones ejecutivas están menos desarrolladas ello implica una mayor dificultad de planeamiento, de atención o mayor inflexibilidad mental, lo que podría menoscabar la capacidad de juicio o de toma de decisiones.

Antonio Damasio expone en su obra *“El error de Descartes”*, las facultades mentales que dependen del lóbulo frontal, entre las que se destaca la capacidad para controlar los impulsos instintivos, la toma de decisiones, la planificación y la anticipación del futuro, el control atencional, la capacidad para realizar varias tareas a la vez, la organización temporal de la conducta, el sentido de la responsabilidad hacia sí mismo y los demás o capacidad empática. (Oliva Delgado, 2007).

Según Kandel y Jessell (2005), la función más importante de los lóbulos prefrontales es valorar las consecuencias de las acciones que van a realizarse y planificar la conducta de acuerdo con ello. En consecuencia, la importancia de la región prefrontal para el razonamiento y la toma de decisiones radica que: en primer lugar, recibe señales procedentes de todas las regiones sensoriales en las que se forman todas las imágenes que constituyen nuestros pensamientos. En segundo lugar, recibe señales desde varios centros biorreguladores del cerebro humano, y constituyen una parte esencial del aparato del razonamiento y de la toma de decisiones. En tercer lugar, la corteza prefrontal representa categorizaciones de las situaciones en las que el organismo se ha visto involucrado, categorizaciones de las contingencias de nuestra experiencia de la vida real. En cuarto lugar, la región prefrontal se encuentra conectada con las vías motoras, así como también envían señales al sistema nervioso autónomo. (Silva, Mercurio y López, 2008).

Según Ezequiel Mercurio (2010), la forma en que los jóvenes toman decisiones, los juicios que realizan y la expresión de sus emociones, son diferentes a la de los adultos, ya que su cerebro también difiere. Desde el punto de vista anatómico-fisiológico, el cerebro de los adolescentes se encuentra inmaduro, sobre todo en las regiones

encargadas de controlar los impulsos, las emociones, la ponderación de los riesgos, el razonamiento moral y de medir las consecuencias de las acciones. Los lóbulos frontales son la región que no alcanza su total desarrollo hasta la mayoría de edad, y que son los que tienen a su cargo las funciones recién señaladas.

Mercurio, señala que existen modernas técnicas de neuroimagen cerebral, las que permiten afirmar que la madurez del cerebro se alcanzaría a los 18 años. Expresa, en otras palabras, que el cerebro de los menores y adolescentes no se encuentra completamente maduro hasta que llegan al final de la segunda década de sus vidas.

Facundo Manes (2014), enseña que los “lóbulos frontales, fundamentales para la planificación, la toma de decisiones, la memoria del trabajo y el control del impulso, son las últimas áreas cerebrales en madurar y no se desarrollan totalmente hasta la tercera década de la vida”. Hace saber, además, que “los lóbulos frontales se ocupan de funciones complejas, como la capacidad para tomar decisiones, para inhibir respuestas inapropiadas, para planificar y ejecutar un plan de acción, para ponerse en el lugar del otro y para poder discernir qué pautas establece cada sociedad sobre lo que está bien y lo que está mal, entre otras.”

Mercurio y Manes, coinciden en que Mercurio señala que la capacidad de tomar decisiones por parte de los adolescentes se encuentra disminuida, por la falta de madurez y desarrollo emocional, y cerebral, lo que debe ser tenido en cuenta al momento de ser juzgados por el sistema penal; y Manes, indica que aquella condición biológica debe ser tenida en cuenta por las acciones de políticas públicas destinadas a esa franja etaria de la población.

Por ende, las neurociencias aplicadas al crecimiento y maduración del cerebro adolescente han tenido influencias concretas en políticas públicas, como por ejemplo al momento de tratar penalmente de modo diferenciado de los adolescentes infractores.

Ambos autores, pretenden alertar que desde la ciencia empírica se demostró que un menor o un adolescente no razonan como un adulto frente a los hechos de la vida, porque su cerebro así no lo permite.

Otros autores, indican que la toma de decisiones más arriesgada por parte de los adolescentes refleja la inmadurez de la corteza prefrontal, lo que pone en evidencia las diferentes capacidades cognitivas entre adolescentes y adultos. Las alteraciones emocionales y cognitivas se acrecientan con el estrés, las emociones, y

la presión de los pares, provocando que tomen conductas y decisiones más arriesgadas que los adultos (Gardner, 2005). Ello, sumado a las fluctuaciones hormonales que se presentan durante la pubertad, hace que los jóvenes sean más inestables emocionalmente.

## **5. ¿Incide en las conductas del menor la inmadurez cerebral?**

La *maduración neuronal* tiene lugar a través de una serie de pasos básicos, como son la sobreproducción sináptica, la eliminación de las conexiones neuronales menos utilizadas y la mielinización. Estos pasos aumentan las capacidades del cerebro para transferir información entre diferentes regiones de forma eficiente, asegurando el desarrollo de habilidades y el control de los impulsos. Por ello, el hecho de que en los adolescentes exista una menor maduración cortical puede dar lugar a comportamientos impulsivos o la adopción de decisiones menos meditadas, ya que son menos capaces cognitivamente de seleccionar estrategias conductuales asociadas con la autorregulación, el juicio o la planificación.

Según Mercurio y López (2009), en relación al desarrollo de los jóvenes durante la adolescencia, la psicología afirmó que, con respecto a la comisión de conductas violentas, éstas se expresan con mayor intensidad en la adolescencia y en los primeros años de la vida adulta. También advirtió que desde la infancia hasta la adultez, los adolescentes son sujetos en plena transformación física y psicológica y, por ende son inestables. Tienen menos capacidad de control sobre sus estados emocionales, tienen mayor orientación hacia el presente que hacia el futuro, son más impulsivos, y demuestran menor capacidad de juicio y de planeamiento a la hora de enfrentarse a una situación problemática.

Las zonas frontales del cerebro tienen su importancia en la posibilidad de autocontrol por parte de los jóvenes. En relación a esta cuestión, se ha puntualizado que la inmadurez de la corteza prefrontal en la adolescencia, sobre todo en su etapa inicial, y la impulsividad que lleva asociada, contribuyen a explicar la mayor implicación de conductas de riesgo durante este periodo. También, en el mismo sentido, se ha afirmado que en los adolescentes, la inmadurez del lóbulo frontal los hace más vulnerables a los fallos en el proceso cognitivo de planificación y formulación de estrategias, que requiere de una memoria de trabajo que no está completamente desarrollada en la adolescencia. (Oliva Delgado, 2007)

Mercurio y López (2009) exponen que, las neurociencias, en relación al desarrollo cerebral de los jóvenes, han dicho que la maduración cerebral de los adolescentes explica también el comportamiento juvenil. Las regiones cerebrales encargadas del control de los impulsos, la valoración de las conductas, la modulación emocional, la evaluación de los riesgos, y el razonamiento moral son las últimas en desarrollarse y lo hacen hacia finales de la adolescencia.

En este sentido, las investigaciones neurocientíficas han demostrado que entre jóvenes y adultos existen importantes diferencias en el grado de desarrollo de las estructuras y de las funciones del cerebro relacionadas con la capacidad de juicio, el control de los impulsos y la toma de decisiones, como por ejemplo la decisión de ejecutar una conducta delictiva o vandálica. Así mismo se ha establecido, que los sistemas cerebrales implicados en el control de los impulsos, en la planeación y juicio de los comportamientos y en la toma de decisiones continua madurando a través de toda la adolescencia incluso, durante la adultez temprana, es decir hasta los 21 años de edad.

Señala Steinberg (2004), que los comportamientos arriesgados de los adolescentes son el resultado de la interacción entre las modificaciones que se producen en dos sistemas neurobiológicos distintos: el *sistema socioemocional* y el *sistema de control cognitivo*<sup>36</sup>, que no evolucionan de forma paralela en el tiempo. En la pubertad, los cambios en el primer sistema, pueden dar lugar a comportamientos temerarios, mientras que las regiones del córtex prefrontal maduran más tardíamente.

Steinberg añade que la adopción de riesgos por parte del adolescente se ve estimulada por un rápido e intenso incremento de la actividad de un neurotransmisor, la *dopamina*<sup>37</sup>, que parece estar relacionada con un incremento de la búsqueda de recompensa. Según este autor, ese incremento se anticipa a la maduración estructural del sistema de control cognitivo y a sus conexiones con el sistema socioemocional. Ese lapso temporal entre el despertar del sistema socioemocional, que se produce en la temprana adolescencia, y la completa maduración del sistema de control cognitivo, que tiene lugar más tarde, da lugar a que durante la mitad de la adolescencia exista un período de elevada inestabilidad respecto de la adopción de conductas peligrosas.

---

<sup>36</sup> Compuesto por las cortezas parietal y lateral prefrontal y aquellas partes de la corteza singular con las que están interconectadas.

<sup>37</sup> Neurotransmisor que está presente en diversas áreas del cerebro y que es especialmente importante para la función motora del organismo.

## 6. La neurociencia y su relación con la responsabilidad penal. Pozuelo Pérez (2015).

En función de estos avances, la Corte Suprema de Estados Unidos en “Roper v. Simmons”,<sup>38</sup> resolvió la imposibilidad de imponer la pena de muerte a personas que al momento del hecho tenía menos 18 años. En dicha sentencia, se admitió como evidencia que *los cerebros de los adolescentes no están plenamente desarrollados, en particular sus lóbulos frontales, lo que afecta las habilidades mentales del adolescente, entre ellas el autocontrol y, en consecuencia, la responsabilidad de sus acciones.* (Silva, Mercurio y López, 2008).

La Corte Suprema estadounidense se basó, entre otros, en un documento realizado por prestigiosas asociaciones, como por ejemplo la Asociación Médica Americana y la Asociación Psiquiátrica Americana, que se presentaron como *amicus curiae*<sup>39</sup> en la causa, y señalaron que el cerebro se continúa desarrollando hasta los 21 años, y son las regiones frontales las últimas en lograr la maduración. Asimismo, según los autores Silva, Mercurio y López (2008), ésta inmadurez cerebral sumada a un precario control de los impulsos, mayor emocionalidad y dificultad para advertir las consecuencias a largo plazo de sus acciones, sería fundamento por el cual debería excluirse de la pena de muerte a los adolescentes y los pacientes con trastornos de inteligencia que han cometido delitos graves.

---

<sup>38</sup> Roper v. Simmons. N° 03-633. 2005.

<sup>39</sup> Expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

**Capítulo V: “Conclusiones.”**

**Sumario:** 1. Conclusiones. 2. Otro punto de vista según Agustín Guglielmo.

## **1. Conclusiones.**

Las neurociencias han logrado demostrar, que el proceso de maduración en determinadas regiones del cerebro continúa a lo largo de la adolescencia y en muchos aspectos no culmina hasta la edad adulta, por lo cual hasta esa edad no puede considerarse a la persona como plenamente desarrollada. Especialmente, la corteza prefrontal no se encuentra aún desarrollada de modo completo. Es una de las últimas áreas del cerebro en madurar: en ella se coordinan los procesos y habilidades cognitivas necesarias para la capacidad de planeamiento o la capacidad de juicio.

Cómo han advertido Mercurio y López (2009), es claro que la capacidad de tomar decisiones por parte de los adolescentes se encuentra disminuida por falta de madurez y desarrollo emocional cerebral. Podemos ver que todos coinciden en la importancia de la corteza prefrontal, y en que es fundamental para la toma de decisiones y acciones de los menores.

Debemos tener en cuenta que el cerebro de un adolescente aún no maduró como el de un adulto, y por ello no ha podido adquirir las habilidades necesarias para desarrollar la capacidad de inhibición o de reflexión ante determinadas situaciones, lo que les lleva a adoptar decisiones menos meditadas y más impulsivas. Los adolescentes son considerados propensos a involucrarse en situaciones de riesgo, por ello se exponen de modo permanente a situaciones tales como las conductas relacionadas con el delito.

Los niños y los adolescentes son diferentes de los adultos desde un punto de vista psicológico, social y neurológico. No nos referimos a que tienen menos capacidad intelectual o cognitiva, sino que no cuentan con una serie de recursos y de habilidades imprescindibles para manejarse ante determinadas situaciones del modo en el que lo haría un adulto.

Vimos también, que algunos estudios concluyen que existe responsabilidad o culpabilidad disminuida en los adolescentes, basándose en su inmadurez psicológica y neurobiológica.

Al decir que son menos maduros, deberían tener menor capacidad de culpabilidad penal, por lo que el sistema de justicia penal debe ser distinto para los menores de edad que para los adultos. Para lograr este objetivo, resulta necesario que las diferentes disciplinas que han estudiado a ser humano, realicen aportes conjuntamente.

En función de todo ello, se puede establecer que entre jóvenes y adultos existen diferencias en el grado de desarrollo de estructuras y funciones cerebrales vinculadas con la toma de decisiones, como también existen diferencias para comprender las normas y para considerarlas al tomar decisiones, lo que tiene importantes implicancias en el tratamiento diferenciado de responsabilidad penal de los jóvenes.

Por lo expuesto, concluimos que el cerebro de los de los adolescentes funciona de manera diferente a la de los adultos, con mayor influencia de las regiones relacionadas con la emoción y menor actividad de las regiones relacionadas con la valoración de las conductas y la inhibición de respuestas. El crecimiento, el desarrollo y la maduración cerebral no se encuentran completos hasta el final de la adolescencia y es la corteza prefrontal -la capa externa del lóbulo frontal del cerebro-, una de las últimas regiones en madurar.

A partir de los avances y estudios que hemos analizado y que se han dado en el campo de las neurociencias, se puede afirmar que las funciones que llevaría a cabo las zonas cerebrales que se desarrollan más tardíamente, no sólo son vitales a los efectos de la autoinhibición de conductas impulsivas, sino que tienen incidencia directa en todo el comportamiento humano, por lo cual no pueden seguir siendo ignoradas por legisladores y jueces.

Es fundamental el trato diferenciado de la responsabilidad penal de los jóvenes, con respecto al trato proporcionado a los adultos. La importancia radica en que imponer sanciones de los adultos a los adolescentes puede dificultar su desarrollo cognitivo y su madurez psicológica y social, también interferir en su escolarización y su ingreso en el mundo laboral.

Creemos en la necesidad de que se apruebe el Proyecto del nuevo Régimen Penal Juvenil; que el funcionamiento de éste sea acorde con las necesidades sociales, para otorgarle un trato diferenciado, y más conveniente, a los menores. También que con el transcurso del tiempo, y aún con nuevos análisis y estudios realizados por los neurocientíficos en conjunto con otras disciplinas, se logre un mejor entendimiento de la mente humana, y con ello llegar a obtener parámetros y estadísticas de la aplicación en concreto de la ley para ver si tiene en la sociedad impacto positivo.

Igualmente, si bien coincidimos en la inmadurez cerebral de los menores, no pretendemos con ello el aumento de la edad de imputabilidad debido a su falta de desarrollo y su imposibilidad de tomar decisiones de modo más razonado.

Consideramos que aún la sociedad no está preparada para afrontar esos cambios, porque de ésta manera, se incrementaría la comisión de delitos excusándose y buscando ampararse con su falta de capacidad e inmadurez y buscando obtener la inimputabilidad. Pensamos que debe haber un trabajo conjunto de los legisladores en la sanción de la ley, estableciendo normas generales para la aplicación a los menores; y luego el accionar de los jueces al aplicarlas de modo concreto y según su discrecionalidad, en base a las necesidades determinadas de cada menor.

Vivimos en una sociedad llena de diversidades, de diferentes realidades, entornos, vivencias, y contextos. Por ello la importancia de tener una ley que satisfaga las necesidades de los menores, pero sin generar un sistema que no se pueda aplicar concretamente. Se deben implementar instituciones y establecimientos de sostén que colaboren con la capacitación y adaptación de los jóvenes que no lo están, que logren su integración en la sociedad, es decir, que si bien no se encuentran en un desarrollo completo, puedan evitar y alejarse de la delincuencia, brindando un sostén además de la familia.

Es necesario un cambio de paradigma, en el cual no se condene al menor ni se lo castigue, que no se lo vea como un parásito de la sociedad, sino como una persona con la necesidad de transformarse para encajar y poder relacionarse y crecer también como individuo. Que se lo ayude, acompañe y corrija. Principalmente, que no sea aislado de la sociedad, porque de ésta manera no será posible su reinserción. Se debe fomentar en el menor el sentido de la responsabilidad por sus actos, para que comprenda la importancia de su accionar y las consecuencias de no actuar conforme a la normativa vigente.

También creemos que con la disminución o aumento de la edad de imputabilidad, cualquiera que sea, los menores continuarán contaminándose en sus diferentes entornos, ya sean, familiares, sociales, ambientales. Esto resultará nocivo de todos modos si no se coordina con un sistema de responsabilidad penal juvenil adaptado a las necesidades del tiempo y espacio. Los jueces que intervengan en él deberán tener formación adecuada y deberán trabajar en colaboración con expertos en salud mental, en trabajo social, en sociología, en derecho y otras profesiones atinentes a la problemática, además de con el entorno familiar del menor.

## **2. Otro punto de vista según Agustín Guglielmono. (2014)**

Teniendo en cuenta que los resultados de estudios afirman que el desarrollo cerebral de los jóvenes se encuentra inconcluso, considera que es necesario tomarlo como fundamento para una reforma en el Sistema Penal de Menores. Ve necesario elevar la edad de ingreso de los jóvenes al Sistema Penal de Adultos hasta los 21 años, ya que su desarrollo cerebral no se encuentra completo hasta esa edad.

Se apoya también en que el Comité de Derechos Humanos del Niño de la ONU se ha expedido en sentido favorable, señalando que observa con reconocimiento que algunos estados partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores, a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como regla general o como excepción<sup>40</sup>.

Cree que esta propuesta debe enmarcarse dentro de una reforma sustancial al Régimen Penal de la Minoridad, estableciendo que dicho régimen se aplicará a las personas que cometan hechos ilícitos entre los 16 y 21 años, y también compatibilizarlo con la Convención de los Derechos del Niño. De este modo se derogaría el régimen de la minoridad vigente, que ha sido sancionado por un gobierno dictatorial y que se ha demostrado como un imperfecto e incapaz de solucionar las complejidades que encierra la problemática delictual de las personas jóvenes, dejando un margen demasiado amplio para la discrecionalidad judicial. Sólo reformando éste sistema podrá afirmarse que el Estado se ocupa seriamente de la problemática penal juvenil, acudiendo a la sanción penal sólo como última *ratio*, y siempre teniendo en cuenta las particularidades que poseen los jóvenes en atención a su inconcluso desarrollo.

Considera que, por otra parte, y hasta tanto dicha reforma legislativa sea llevada a cabo, es imperativo que los jueces apliquen análogamente *in bonam partem* las previsiones del régimen penal de la minoridad, sobre todo en lo relativo a la escala atenuada prevista en el Artículo 4 de la Ley 22.278, ya que, como se dijo, la capacidad de culpabilidad de los jóvenes adultos no es asimilable a la de un adulto plenamente desarrollado. Ésta es una circunstancia científicamente verificable, que no puede ser ignorada por los jueces al resolver los casos en los que intervengan, al menos hasta que el legislador adecúe el sistema vigente.

---

<sup>40</sup> Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. (2007). Observación General N° 10. Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Ginebra, Suiza.

En definitiva, indica que los avances en el campo de las neurociencias deben ser considerados seriamente a efectos de revisar el Régimen Penal de la Minoridad vigente en la actualidad, de manera de asegurar un sistema adecuado a los principios constitucionales, en particular el principio de culpabilidad por el hecho<sup>41</sup> y al principio de igualdad<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Para imponer una pena a un sujeto es preciso que se le pueda culpar, responsabilizar del hecho que motiva su imposición. El Derecho penal no castiga la personalidad, la forma de ser o la pertenencia del sujeto a un determinado grupo, sino sólo conductas, hechos.

<sup>42</sup> Se refiere a la igualdad de trato de las personas, de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato, y en situaciones desiguales se favorezca un trato distinto a las personas.

## **Bibliografía.**

- ANSARI, D. y COCH, D. (2006). “*Bridges over troubled waters: education and cognitive neuroscience. TRENDS in Cognitive Sciences*”. Vol. 10. Nº 4.
- BAROTTO S. (2017). “*Menores, Delito y Neurociencia*”. Viedma, Río Negro: APP (Agencia Periodística Patagonia).
- BARTOL, C.R. y BARTOL, A.M. (2017). “*Criminal Behavior. A Psychological Approach*”. N.Y., USA: Pearson.
- CERVANTES VIVEROS, J. (2019) “*La neurociencia en el aprendizaje*”. Diario Xalapa.
- CORR, P. J. (2006) “*Understanding Biological Psychology*”. USA: Blackwell Publishing.
- DAMASIO, A. (1996). “*El error de Descartes.*” Chile: Editorial Andrés Bello.
- DICCIONARIO Merriam Webster. (2017). “*An American Dictionary of the English Language*”. Chicago: Encyclopædia Britannica, Inc.
- EDUARDO DEMETRIO CRESPO. (2013) “*Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad.*”. Madrid: Edisofer S.L.
- FERRARI GARCÍA, A. (S.f). “*Factores que influyen en la delincuencia juvenil.*” Wordpress.
- FRÍAS CABALLERO, J. (1981) “*Imputabilidad Penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social*”. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- GAMARRA ARELLANO, J. (2016). “*Factores de riesgo para la comisión de delitos y cómo se han venido previniendo*”. Indaga. (Observatorio Nacional de Política Criminal).
- GARCÍA LÓPEZ, (2004). E. “*Edad Penal y Psicología Jurídica: la necesidad de una respuesta social al adolescente infractor*”. Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología.
- GARDNER, H. (2005). “*Las cinco mentes del futuro.*” España: Paidós.
- GARRIDO GENOVÉS, V. y LÓPEZ LATORRE, M. J. (1995) “*La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social*”. España: Tirant lo Blanch. P. 242.

- GIEDD, J. N. (2004). “*Structural Magnetic Resonance Imaging of the Adolescent Brain*”. USA. ANYAS. p. 79.
- GÓMEZ, MUÑOZ Y HAZ (2007). “*Familias Multiproblemáticas y en Riesgo Social: Características en Intervención*”. Chile: Psykhé.
- GRUBER, S. A. Y URGELUN TODD, D. A. (2005). “*Neurobiology and the Law: a Role in Juvenile Justice*.” EE.UU: Ohio State University. Moritz College of Law.
- GUGLIELMONE, A. (2014) “*Capacidad de culpabilidad de los jóvenes adultos. Cuestionamientos a partir de los avances en el campo de la Neurociencia*.” Buenos Aires, Argentina: El Dial.com. Biblioteca Jurídica Online.
- HUTTENLOCHER, P. R. (1979). “*Synaptic Density in Human Frontal Cortex- Developmental Changes and Effect of Aging*”. Chicago, USA: Elsevier/North-Holland Biomedical Press. p. 202
- KANDEL E. Schwartz, J. y JESSELL T. (2005) “*Neurociencia y conducta*”. Madrid: Prentice Hall.
- KOLB, David A. (1994) “*Teórico de la Educación Americano del Aprendizaje Experiencial y la educación*”.
- LIPINA, S. y SEGRETIN, M. S. (2015). “*6000 días más: evidencia neurocientífica acerca del impacto de la pobreza Infantil*”. Madrid: Elsevier España S.L.
- LLAMAS, N. E. (2017) “*Derecho Penal Juvenil y Neurociencia. Una aproximación al estudio de la mente joven*.” Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de la Matanza.
- MANES F. y NIRO M. (2014). “*Usar el cerebro*”. Buenos Aires, Argentina: Planeta.
- MANES, F. (2014). “*Usar el Cerebro. Conocer nuestra mente para vivir mejor*.” Buenos Aires: Planeta/Del zorzal.
- MANES, F. (2017) “*Neurociencias y educación: qué es importante para el aprendizaje*”. Infobae.
- MANES, F. y ROCA, M. (2017) “*Descubriendo el cerebro: Neurociencia para chicos (y grandes)*.” Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Planeta.
- MARTINEZ MIRANDA, C. M. (S.f.) “*El Derecho Penal Juvenil. Su ubicación en la Ciencia del Derecho Penal y la relación de complementariedad*.”

- MARTINS DE SOUZA, J. y DE LA Ó RAMALLO VERÍSSIMO. (2015). “*Desarrollo infantil: análisis de un nuevo concepto.*”. Sao Paulo, Brasil: Rev. Latino-Am. Enfermagem.
- MATOS, A y SOUSA, L. (2004). “*How multiproblem families try to find support in Social Services*”. Journal of Social Work Practice.
- MERCURIO, E. (2009). “*Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas para viejos problemas*”. Vertex.
- MERCURIO, E. (2010). “*Hacia un régimen penal juvenil. Fundamentos neurocientíficos.*” Buenos Aires, Argentina: Revista de Pensamiento Penal
- MERCURIO, E. y GARCÍA, LÓPEZ, E. (2017). “*Edad Mínima de Responsabilidad Penal. Una Perspectiva desde las Neurociencias (Parte I)*”. Diario DPI.
- MERCURIO, E. y LÓPEZ, F. (2009). “*Cerebro y Adolescencia. Implicancias jurídico penales*”. Buenos Aires: Conferencia en la sesión pública extraordinaria de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, acto organizado por el Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses. P. 74.
- MIRANDA MARTINEZ, C. M. (S.f) “*El Derecho Penal Juvenil. Su ubicación en la Ciencia del Derecho Penal y la relación de complementariedad.*”
- MORÍN E. (1999). “*Los siete saberes necesarios para la educación del futuro.*” Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y cultura. Francia: UNESCO.
- OLIVA DELGADO, A. (2007). “*Desarrollo Cerebral y Asunción de Riesgos durante la adolescencia.*” Sevilla, España. Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental y Universidad de Sevilla. P. 242/243.
- PAGÉS, R. M. (2013) “*Infancia, adolescencia, delito y sistema penal en Argentina*”. San Juan. Revista Misión Jurídica.
- PITCH T. (2003). “*Responsabilidades limitadas: Actores, conflictos y justicia penal*”. Buenos Aires, Editorial AH-HOC.
- POZUELO PÉREZ, L. (2015). “*Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente.*” Barcelona: Indret, revista para el análisis del Derecho.

- RECHEA Y FERNÁNDEZ (2001), “*Las ciencias psicosociales y el menor.*”. España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha Cuenca. P. 122 y 123.
- REDOLAR, D. (2014). “*Neurociencia Cognitiva*”. Madrid: Panamericana, p.21.
- SAPOLSKY, R. (2004). “*Por qué las cebras no tienen úlcera. La guía del estrés.*”. Madrid: Alianza Editorial.
- SERRANO GÓMEZ, A. Y FERNÁNDEZ DOPICO, J. L. (1978). “*El delincuente español. Factores concurrentes (influyentes)*”. Madrid: Publicado por Instituto de Criminología de la Universidad Complutense.
- SILVA, D. H, MERCURIO E. N. y LÓPEZ F. C. (2008). “*Imputabilidad Penal y Neurociencias*”. Ad-Hoc. P. 44/45.
- STEINBERG, L. (2004). “*Risk taking in adolescence: what changes, and why?*” Nueva York: Annual New York Academy of Sciences.
- UNESCO. (1995). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Organismo especializado de las Naciones Unidas.
- UNICEF. (2004) “*Desarrollo psicosocial de los niños y las niñas*”. P 6. Colombia: Taller Creativo de Aleida Sánchez B. Ltda.
- UNICEF. (2012). “*¿Qué es el sistema penal juvenil?*”. Argentina: CASACIDN. (Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño).
- UNICEF. (2015). “*Relevamiento Nacional sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.*” Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
- VAN NESS, Daniel W. (2006) “*Restoring Justice. Third Edition*”. EE.UU: citado por CARLOS BRENES QUESADA en “JUSTICIA RESTAURATIVA- Una herramienta para la solución al fenómeno de la criminalidad costarricense”, San José, Costa Rica, Julio 2009.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2003). “*Factores de riesgo de la conducta delictiva en la infancia y adolescencia.*” Madrid, España: UNED, Facultad de Derecho. Madrid. P. 5

VID. ROLI, E. (1996). “*Dal reato alla personalità. Il modello diagnostico nella giustizia minorile*” Milán: giuffrè editore. pág. 195. BARBERO SANTOS, Estudios de Criminología y Derecho Penal, cit., pág. 131.

ZAFFARONI, E. R. (1990) “*Ideologías RE. La Cárcel*”. San José: Seminario Regional para directores de los centros penitenciarios y de detención de América Latina. Cruz Roja Internacional.

### **Artículos de internet y páginas web consultadas.**

-“¿Qué aporta la neurociencia al mundo del aprendizaje?” (2017) Recuperado de: <https://www.isep.es/actualidad-neurociencias/que-aporta-la-neurociencia-al-mundo-del-aprendizaje/>

-“Así es el proyecto de Régimen Penal Juvenil.” (2019) Recuperado de: <https://www.sinmordaza.com/noticia/589282-asi-es-el-proyecto-de-regimen-penal-juvenil.html>

-“Definición de Neurociencia.” Recuperado de: <https://conceptodefinicion.de/neurociencia/>

-“Eje Penal. Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”. (2019) Recuperado de: <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-penal/sistema-penal-juvenil/>

-“El Gobierno de Argentina busca bajar la edad de imputabilidad a 15 años.” (2019) Recuperado de: <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201901071084587881-edad-de-imputabilidad-en-argentina/>

-“Factores que influyen en la delincuencia - Psicología Social”. (2018) Recuperado de: <https://www.psicologia-online.com/factores-que-influyen-en-la-delincuencia-psicologia-social-2218.html>

-“Las Leyes de la dictadura. Un Régimen Penal de Minoridad que lleva la firma de Videla”. Recuperado de: [http://www.leyesdeladictadura.com/index.php?a=ReadArticle&article\\_id=1](http://www.leyesdeladictadura.com/index.php?a=ReadArticle&article_id=1)

-Alex Figueroba. “Neurociencia cognitiva: historia y métodos de estudio.” Recuperado de: <https://psicologiaymente.com/neurociencias/neurociencia-cognitiva>

- Alfredo Oliva Delgado. “Desarrollo cerebral y asunción de riesgos durante la adolescencia.” (2007) Recuperado de: <http://psicopedia.org/wp-content/uploads/2014/06/Riesgos-en-la-adolescencia.pdf>
- Anteproyecto del Nuevo Régimen Penal Juevenil. (2019) Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/01/miscelaneas47290.pdf>
- Carlos Vázquez González. “Factores de Riesgo de la Conducta Delictiva en la Infancia y Adolescencia”. (2003) Recuperado de: [https://www2.uned.es/dpto\\_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/factores-delincuencia.pdf](https://www2.uned.es/dpto_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/factores-delincuencia.pdf)
- Delicado Palacios, A. (2019.) “El Gobierno de Argentina busca bajar la edad de imputabilidad a 15 años”. Buenos Aires: Sputnik Mundo. Recuperado por: <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201901071084587881-edad-de-imputabilidad-en-argentina/>
- Dobniewski, D. Recuperado de: <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-penal/sistema-penal-juvenil/>
- Eric García López. “Edad Penal y Psicología Jurídica: La necesidad de una respuesta social al adolescente infractor”. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38815.pdf>
- Eugenio Raúl Zaffaroni. “La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo.” Recuperado de: <https://inecipcba.files.wordpress.com/2012/10/zaffaroni-la-filosofia-del-sistema-penitenciario.pdf>
- Facundo Manes. “Neurociencias y educación: qué es importante para el aprendizaje.” (2017) Recuperado por: <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/08/24/neurociencias-y-educacion-que-es-importante-para-el-aprendizaje/>
- Ferrari García, A. (S.f.). “Factores que influyen en la delincuencia juvenil.” Wordpress. Recuperado de: <https://arnaldoferrari.wordpress.com/2010/07/01/factores-que-influyen-en-la-delincuencia-juvenil/>
- Guglielmone, A. (2014) “Capacidad de culpabilidad de los jóvenes adultos. Cuestionamientos a partir de los avances en el campo de la Neurociencia.” Recuperado

de: <https://es.slideshare.net/gmnunez/doctrina-culpabilidad-jovenes-adultos-y-la-neurociencia>

-Jhonny Cervantes Viveros. “La neurociencia en el aprendizaje.” (2018) Recuperado de: <https://www.diariodexalapa.com.mx/finanzas/tecnologia/la-neurociencia-en-el-aprendizaje-1718529.html>

-Martos Silván. “Neurociencia cognitiva: historia, campos de estudio y aplicaciones.” Recuperado por: <https://www.lifeder.com/neurociencia-cognitiva/>

-Neurociencia. Wikipedia. Recuperado de: [https://es.wikipedia.org/wiki/Neurociencia#cite\\_note-ManNir-3](https://es.wikipedia.org/wiki/Neurociencia#cite_note-ManNir-3)

-Roberto M. Pagés. “Infancia, adolescencia, delito y sistema penal en Argentina.” (2013) Recuperado de: <https://www.revistamisionjuridica.com/infancia-adolescencia-delito-y-sistema-penal-en-argentina/>

-Sarah Romero. “¿Qué es la neurociencia?” Recuperado de: <https://www.muyinteresante.es/ciencia/preguntas-respuestas/que-es-la-neurociencia-891527156664>

-Sergio Barotto. “Menores, Delito y Neurociencia.” (2017) Recuperado de: <https://www.rionegro.com.ar/columnistas/menores-delito-y-neurociencia-CG1976895>

-UNICEF. “¿Qué es el sistema penal juvenil?”. (2006) Recuperado de: <https://casacidn.org.ar/article/que-es-el-sistema-penal-juvenil/>

-UNICEF. “Desarrollo Psicosocial de los niños y las niñas”. (2004) Recuperado de: <https://www.unicef.org/colombia/pdf/ManualDP.pdf>

## **Índice**

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 1. Dedicatorias.....          | 1  |
| 2. Resumen.....               | 3  |
| 3. Estado de la cuestión..... | 5  |
| 4. Marco teórico.....         | 9  |
| 5. Introducción.....          | 15 |
| 6. Objetivos.....             | 16 |

## **Capítulo I**

### **“Introducción a la Neurociencia.”**

|  |    |
|--|----|
| 1. Concepto de Neurociencia.....         | 18 |
| 2. Historia.....                         | 19 |
| 3. Ramas.....                            | 20 |
| 4. Neurociencia Cognitiva.....           | 20 |
| 5. Neuropsicología.....                  | 21 |
| 6. La Neurociencia y el aprendizaje..... | 22 |
| 7. La Neurociencia y la educación.....   | 24 |

## **Capítulo II**

### **“Análisis de la normativa.”**

|  |    |
|--|----|
| 1. Nuevo Código Civil y Comercial Argentino.....             | 26 |
| 2. Código Penal Argentino. Comparación con otros países..... | 26 |
| 3. Régimen Penal de la Minoridad. Ley N° 22.278.....         | 27 |
| 3.1. Introducción al Régimen.....                            | 27 |

|   |    |
|---|----|
| 3.2. Análisis del Sistema Penal Juvenil.....                                | 28 |
| 3.3. Relación con la Convención Internacional de los Derechos del Niño..... | 30 |
| 3.4. Articulado de la Ley.....  | 30 |
| 3.5. Crítica.....   | 35 |
| 4. Nuevo Proyecto de Reforma de la Ley.....                                 | 37 |
| 4.1. Particularidades.....  | 39 |
| 4.2. Articulado.....  | 41 |

### **Capítulo III**

#### **“Factores de Riesgo que inciden en la Conducta Delictiva.”**

|  |    |
|--|----|
| 1. Introducción.....                           | 45 |
| 2. Factores.....                               | 45 |
| 2.1. Factores Individuales.....                | 46 |
| 2.2. Factores dentro del entorno familiar..... | 46 |
| 2.3. Factores Sociales.....                    | 47 |
| 2.4. Factores Biológicos.....                  | 47 |
| 3. Análisis.....                               | 48 |
| 3.1. Resiliencia.....                          | 50 |

### **Capítulo IV**

#### **“Derecho Penal Juvenil y Neurociencia.”**

|   |    |
|---|----|
| 1. Introducción.....  | 54 |
| 2. Avances en el estudio.....   | 54 |
| 3. Una aproximación al estudio de la mente joven.....                     | 56 |
| 4. La importancia de la zona prefrontal. Postura de diversos autores..... | 57 |

|  |    |
|--|----|
| 5. ¿Incide en las conductas del menor la inmadurez cerebral?.....  | 60 |
| 6. La neurociencia y su relación con la responsabilidad penal..... | 62 |

## **Capítulo V**

### **“Conclusiones.”**

|   |    |
|---|----|
| 1. Conclusiones.....                                  | 64 |
| 2. Otro punto de vista según Agustín Guglielmone..... | 67 |

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| <b><u>Bibliografía</u></b> ..... | 69 |
|----------------------------------|----|