Delito de adulto, pena de adulto: ¿Es constitucional una norma que legisle que en ningún caso la pena aplicada a un menor podrá reducirse respecto a la que se pueda aplicar a un mayor por el mismo delito?

Alumna: Trinidad Esperanza

Tutor: José Alberto Huarte Petite

Carrera: Derecho

ID: P000178574

A mi mamá y mi papá por haberse alegrado conmigo cada vez que las cosas salieron bien, por haberme abrazado cada vez que salieron mal y por haberme transmitido su pasión por el derecho.

ÍNDICE

Introducción 5

Objeto 6

Hipótesis 6

Metodología de trabajo 7

Marco teórico 7

- **Culpabilidad**
- **Capacidad de culpabilidad y menores de edad**
    - *Fundamento*
    - *Algunas aclaraciones sobre cómo se seguirá el respectivo proceso contra un menor de dieciséis años de edad*
- **Sobre la sanción de normas que pretendan igualar las penas de los Niños, Niñas y Adolescentes capaces de culpabilidad con las de los adultos.**
- **Constitución Nacional y Tratados internacionales con jerarquía constitucional.**
- **La postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El fallo Mendoza y otros vs. Argentina.**
    - *Incidencia de lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y otros vs. Argentina con para trabajo*
- **Otro caso de pena de prisión perpetua a un menor de edad. El fallo Maldonado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, causa M. 1022. XXXIX. "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", sent. del 07-12-2005).**
- **Un precedente más reciente. El fallo C., E. D. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Conclusiones 31

- **Acerca de la complejidad del tema abordado**
- **Posicionamiento jurídico y constitucional de la cuestión**
- **Efectos de la aplicación de penas y porque resultan inconvenientes los enfoques puramente retributivos. La justicia restaurativa**
- **Importancia del contexto social y económico de los jóvenes en conflicto con la ley penal**

Bibliografía 35

- **Libros**
- **Informes**
- **Artículos**
- **Fallos**
- **Instrumentos internacionales**
- **Leyes**
- **Otros**

1. Introducción

Estamos ante un punto de quiebre. Uno más de tantos, ya que ante un hecho ilícito de gravedad en el que presuntamente ha intervenido un niño, niña o adolescente, la polémica acerca de las consecuencias penales que éste ha de afrontar se hace presente entre nosotros.
Se observa reiteradamente que ante el conocimiento por parte de la sociedad de un delito en el que se vio involucrado un menor de edad, la primera reacción social es la condena anticipada y el reclamo de que el adolescente sea sometido a las mismas condiciones que un mayor. Es notorio que cuanto más álgido sea el contexto social, político y económico más severas serán las respuestas que la sociedad y las autoridades pretenderán.
No se repara en el contexto económico-social en el que se encuentra inmerso ese niño o ese joven, se soslaya deliberadamente el análisis de las causas que lo llevaron a delinquir y se pretende igualar su situación con la de un adulto, ya sea en los tribunales o luego en el sistema carcelario, del cual pasaría a formar parte. Nos dice Irurzun en su libro Sociología Criminal: *" [..] Los menores presionados por la ambivalencia normativa, por la ciencia de modelos, por la falta de control familiar, por la compulsiones al consumo y al resultado, por un lado, y por la desnutrición, la deserción escolar, la discapacitación, la pobreza, la desorganización social, por el otro, se ven impelidos estructuralmente hacia la conducta ilícita."* (Irurzun, Víctor, et al., 1987. "Sociología Criminal". Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, pág. 19).
Siento, por lo tanto, que me corresponde a mi como futura abogada y contando con el conocimiento de las normas y de la jurisprudencia, trazar una línea de estudio y de análisis que permita determinar las consecuencias que aparejan dejar al niño a merced de una absoluta discreción por parte del sistema judicial y, cuando ya esté dentro del mismo, encontrar un camino en el que el objetivo sea su protección integral, teniendo como norte la normativa internacional, nuestra Constitución Nacional, y finalmente, la ley aplicable.
De todas maneras, no solo siento que este tema me corresponde como futura profesional del derecho, sino también como persona que forma parte de una sociedad que constantemente confunde empatizar e intentar entender con justificar. Por esto es que en el presente trabajo quiero desestigmatizar, analizar y encontrar las verdaderas razones y soluciones para la problemática de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en orden a la puntual problemática aludida en el título de este trabajo y que será precisada seguidamente.
Por lo expuesto hasta aquí y considerando la avasallante intención del poder político y de la sociedad de impulsar el hecho de que niños, niñas y adolescentes puedan enfrentar las consecuencias de un proceso penal de igual manera que un adulto es menester preguntarse: ¿Sería constitucional una disposición legal que en materia de derecho penal juvenil estableciese que, en ningún caso, la escala penal podrá ser reducida y se deberá aplicar la misma que está prevista para los adultos?

Para lograr la respuesta a este interrogante me valdré de un análisis exhaustivo de diversos fallos judiciales como así también de normas de la Constitución Nacional y de Tratados Internacionales, al igual que de resoluciones de los órganos internacionales que supervisan la aplicación de dichos instrumentos. Por otro lado, expondré la doctrina de diferentes autores para sostener y explicar mi hipótesis con fundamentos normativos.

2. Objeto

Sin perjuicio de que en el año 2024 se iniciaron un total de 2076 causas penales contra niños, niñas y adolescentes (NNyA), en la Justicia Nacional de Menores con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, observándose un descenso del 4,5 % en comparación con el año 2023 (CSJN, 2025), algunas voces afirman que ante la comisión de un delito por parte de un niño, niña o adolescente, la pena a aplicarse debería ser idéntica a la que recibe un mayor de edad, no pudiendo de ningún modo y bajo ninguna circunstancia reducirse.

Entonces, es así como se plantea el desafío de la sociedad de determinar si se debe juzgar a ese niño haciendo mérito de las mismas pautas que las que se consideran para un adulto, por lo cual es en este punto y en este contexto que irrumpe este trabajo final de investigación.

Su objeto es determinar si resulta constitucional sancionar una norma que indique que a un menor nunca se le reducirá la pena ante la comisión de un delito y se lo igualara a un adulto.

3. Hipótesis

Como hipótesis de este trabajo de investigación plantearé que será inconstitucional toda norma que disponga que, a los menores, en ningún caso, se les podrá reducir la pena ante la comisión de un hecho ilícito.

La premisa que sostendrá esta hipótesis es que tanto la Constitución Nacional como los Tratados Internacionales (Convención sobre los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes aprobada por Ley 26.06, y de jerarquía constitucional -art. 75, inc. 22, CN), las resoluciones del respectivo Consejo de la Convención, y diversas normas internacionales como las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores), y las Reglas de la Habana (Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad), otorgan una protección especial a los Niños, Niñas y Adolescentes.

De modo que una ley nacional que coloque a los jóvenes por debajo de esta protección no respetará el bloque de constitucionalidad.

4. Metodología de trabajo

Para la elaboración de este Trabajo Final de Carrera llevaré a cabo la investigación a través de algunos de los diferentes métodos de investigación.
En primer lugar, utilizaré el método inductivo, buscando llegar a una conclusión general partiendo de premisas específicas. Por otro lado, haré uso del método hipotético-deductivo, creando una hipótesis del fenómeno jurídico a estudiar para luego deducir sus consecuencias e implicaciones y así poder comprobar el enunciado establecido.

5. Marco teórico

5.1. Culpabilidad

A fin de adentrarme en el estudio y demostración de mi hipótesis considero necesario, efectuar primero un análisis, exposición y teorización del concepto de culpabilidad, el cual deviene fundamental para el estudio de la materia en trato y, como es sabido, conforma uno de los cuatro estratos de la teoría analítica del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).
La culpabilidad, nos dice Zaffaroni, se entiende como el juicio personalizado que le reprocha a su autor el injusto o ilícito. Ambos conceptos se vinculan de forma personalizada y funcionan, por lo tanto, como un indicador de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre un sujeto. Es necesaria esta interrelación ya que no se admite un ordenamiento jurídico en el que las penas se gradúen mecánicamente conforme al mayor o menor contenido de injusto o ilicitud sin tener en cuenta una apreciación personal del agente, ya que ello resulta ineficaz por el simple hecho de que como humanos somos distintos uno del otro. Así lo expone al tratar este tópico dicho autor: "*[...] la psicología prueba que cada uno de nosotros, según nuestra personalidad y la situación vivencial concreta. tenemos cierto catálogo limitado de conductas posibles. El valiente en la guerra puede padecer una fobia a las cucarachas; el extrovertido reacciona de modo diferente al introvertido, el tímido al osado: etc. [...]*" (Zaffaroni, Eugenio Raúl, 2006, "Manual de Derecho Penal Parte General", Ediar, Buenos Aires, pág. 509,).
Cabe destacar que el reproche que se le efectúa al agente, si bien es personalizado, no resulta ser un reproche de autor, ya que nuestra ley fundamental nos obliga a mantener estrictamente un derecho penal de acto y nunca de autor. Ello así, conforme a las reglas del Estado de Derecho, políticamente liberal y constitucional, y puede inferirse a partir del art. 19 de la Constitución Nacional).

En ese orden de ideas, la Corte ha precisado que "*… resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo…"* ("Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa", sentencia del 5 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3680).

De este modo la consideración de las condiciones personales del imputado, en los términos y con los límites precisados, va a jugar un importante rol ya que determinará el catálogo de posibles conductas que el sujeto tenía a disposición antes de cometer un delito y que, pese a ello, dirigió su comportamiento hacia la vulneración de la norma.

Es crucial poner de resalto que "…*el reproche del acto no es ético ya que no toma en cuenta la selectividad que existe en el sistema penal. [...] Cualquier persona a la que se le reproche un injusto penal -desde el ladronzuelo o ratero hasta el genocida-, puede argumentar que se la ha seleccionado con cierta arbitrariedad y reclamar: ¿Por qué a mí? ¿Por qué no a los otros?* (Zaffaroni, *op. cit.*, pág. 511)

Esto es muy fácil de notar para cualquier sujeto en la vida cotidiana, basta con mirar las noticias o estudiar cómo se siguieron históricamente los procesos penales a todo tipo de delincuentes para darse cuenta de que, efectivamente, el derecho penal es selectivo y, en esa medida, puede resultar discriminatorio.

Ahora bien, la culpabilidad es un juicio de reproche que no tiene por objeto legitimar el ejercicio del poder punitivo sino, actuar como filtro proporcionando un criterio racional de limitación de ejercicio de este poder. No lo convierte en racional, sino que dota de racionalidad a la actividad de contención del referido ejercicio. Es por esto que hablamos de la culpabilidad como máximo reproche del poder punitivo admisible en el marco de un derecho penal de acto.

Es fundamental, en este punto, destacar que el concepto de culpabilidad ha ido evolucionando a través del tiempo, respondiendo a contextos históricos en particular.

La primera teoría de la culpabilidad fue la Psicológica, que se inscribe en el contexto del positivismo como medio epistemológico preponderante, y afirma que la culpabilidad es la relación subjetiva de autor con el resultado, pero como estos postulados no permitieron explicar la ausencia de culpabilidad de los considerados inimputables, se la objetó, para orientarse hacia una concepción normativa, uno de cuyos primeros exponentes fue Reinhardt Frank.

Esta última considera a la culpabilidad como un juicio de reproche. De esta forma, Frank retoma estos conceptos y adaptando la teoría psicológica de la culpabilidad establece dos premisas claves: que lo que puede ser reprochado es la formación de la voluntad contraria al deber y que lo determinante es que hubiera habido una motivación normal.

De todos modos, más allá del avance que implicó, dicha concepción fue superada luego por la finalista, que extrajo los elementos psicológicos contenidos en el estrato de la culpabilidad para ubicarlos en el denominado *tipo subjetivo* en el ámbito de la tipicidad, y puso el foco en el libre albedrío, estableciendo así que el delito constituía un abuso de la libertad.

Actualmente, en el campo de la teoría del delito se afirma que las normas tienen como finalidad generar motivación en los sujetos para que observen el comportamiento ordenado, y que, por lo tanto, cuando se verifica que el agente obró de acuerdo a lo previsto en la norma es porque orientó su conducta con arreglo a ella. De lo contrario, cuando el sujeto organiza su actuar contrariando las pautas normativas es evidente que no se ha motivado conforme a la norma. Al respecto, Righi postula que "…*un sujeto es culpable cuando en el momento del hecho, era exigible que obrara en forma distinta a la infracción de la norma…*" (Righi, Esteban, 2016, "Derecho Penal Parte General", Buenos Aires, Abeledo Perrot, págs. 383/96)

Dicho ello, podemos decir que -según la opinión dominante- los elementos de la culpabilidad son: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento virtual de la antijuridicidad y la exigibilidad, es decir que estos tres presupuestos deben estar presentes para poder hablar de culpabilidad.

Efectuaré entonces una breve descripción de los conceptos de conocimiento virtual de la antijuridicidad y de la exigibilidad para luego adentrarme más concretamente en el presupuesto que aquí más interesa, que es el de la imputabilidad.

Se entiende al conocimiento virtual de la antijuridicidad como la posibilidad del autor en el momento del hecho de conocer que su comportamiento era contrario a derecho. Este instituto puede verse excluido con el error de prohibición.

Por otra parte, se considera a la exigibilidad como el instituto que permite de conformidad con las circunstancias del caso, que en el momento del hecho se pueda exigir al autor la realización de una conducta diferente. Este concepto es neutralizado por las causas de inculpabilidad, que son el estado de necesidad disculpante, la coacción y la obediencia debida, si bien respecto de esta última deberían hacerse algunas precisiones, no posibles de realizar en este acotado trabajo (por todos, Righi, *op. cit.*, págs. 398/99 y respecto de la obediencia debida, págs. 444/9).

Respecto de la imputabilidad, por último, se la entiende como la capacidad del autor de haber podido comprender la ilicitud de su accionar y comportarse de acuerdo con esta comprensión; este presupuesto no se cumple cuando opera una causa de inimputabilidad o de incapacidad de culpabilidad como la minoría de edad y las perturbaciones psíquicas.

Por lo tanto, la doctrina postula, con sustento en el art. 34, inc. 1°, CP, que el primer supuesto de la culpabilidad es que, en el momento del hecho, el autor haya sido capaz de obrar responsablemente (esto es, con imputabilidad, o capacidad para comprender la desaprobación jurídica de los actos que se realizan y dirigir su comportamiento de

acuerdo con esa comprensión). De esta forma, la expresión *imputable* hace referencia a una persona con capacidad de motivación en la norma o, también, de culpabilidad. En definitiva, de poder adecuar su comportamiento a los mandatos y prohibiciones normativas, por no existir ninguna alteración de su psiquis que pueda excluir su comprensión de su contenido disvalioso o contrario a valores -en definitiva, antijurídico o ilícito-.

Cabe agregar en ese sentido que el Código Penal dispone, conforme a lo anticipado que: "*No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.*" De ello se sigue que deben operar dos supuestos para poder hablar de imputabilidad, y ellos son la capacidad de comprender la desaprobación jurídico penal de la conducta y la capacidad de adecuar el comportamiento de acuerdo a esta comprensión.

Imputabilidad requiere:	Capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal de la conducta
	Capacidad de adecuar el comportamiento de acuerdo a esta comprensión

5.2. Capacidad de culpabilidad y menores de edad

Las normas relativas a la culpabilidad de menores se encontraban originalmente en el Código Penal. Luego fueron modificadas por la Ley 14.394 la cual - reformó el Código Civil en 1954 - y complementadas, a su vez, por la Ley 21.338 que modificó, incorporó y derogó diversos artículos del Código Penal en el año 1976.

Estas disposiciones finalmente fueron derogadas por la Ley 22.278 y complementadas por la Ley 22.803, constituyendo el cuerpo legal vigente en la materia.

De esta manera se prevén medidas de seguridad que se consideran educativas y suponen la privación de la libertad a través de la internación en establecimientos especiales los cuales buscan reformar a los jóvenes que cometieron hechos ilícitos (es por esto que antiguamente se les adjudicaba una orientación *correccional*).

Estas medidas conforman un sistema especial diferenciado del de los adultos y establecido como un *derecho tutelar* que busca modificar la personalidad del joven en conflicto con la ley penal por lo que, en este último sentido, podría decirse que se trata de un derecho penal de autor.

La ley (art, 1°), establece dos categorías de menores, a saber:

- *Menores de dieciséis años:* no son punibles en ningún caso;
- *Mayores de dieciséis años pero menores de dieciocho años* : son punibles, excepto por delitos que den lugar sólo a una acción privada -art. 73, CP-, y por delitos que den lugar a una acción pública -art. 71, CP-, y que estén reprimidos por penas privativas de libertad no superiores a los dos años).

Los mayores de dieciocho años en consecuencia, son siempre punibles.

Hablamos aquí de un criterio biológico (basado en la edad) y de un criterio de política criminal (sólo serán punibles cuando cometan ciertos delitos, los más graves).

Así es como se puede afirmar que el ordenamiento legal argentino actual considera que los menores de edad poseen una capacidad de culpabilidad disminuida. Dicho esto, podemos concluir que este régimen penal, exclusivo para Niños, Niñas y Adolescentes, no implica que todos los menores sean incapaces de culpabilidad, sino que se trata de una decisión de política criminal que busca adoptar un régimen penal de excepción, diferenciado del de los adultos.

Por lo tanto, para que este régimen sea compatible con los preceptos de un Estado de Derecho, y el bloque de constitucionalidad antes referido, debe ser menos gravoso que el derecho penal común y se tendrá que tachar de inconstitucional toda consecuencia jurídica que suponga una restricción de derechos más intensa que la reservada para un delincuente adulto.

5.2.1. Fundamento

Dicho esto, el lector debe haber advertido que hasta aquí me referí a la estructura del ordenamiento jurídico argentino respecto al régimen penal de los menores. Pero no quiero dejar de exponer cuáles son los fundamentos de las decisiones político-criminales que consideran a los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos sin capacidad de culpabilidad o con capacidad de culpabilidad disminuida.

Primero me gustaría hacer un breve paso sobre lo que las neurociencias establecen acerca de este tópico.

Esta disciplina lleva a cabo estudios del cerebro a través de imágenes con el método de Resonancia Magnética Funcional (RMF) el cual permite obtener imágenes en vivo del cerebro en forma no invasiva, las cuales demuestran que a lo largo de la adolescencia y la vida adulta varias regiones del cerebro continúan madurando, como por ejemplo el córtex prefrontal. Esta área del cerebro, que se encuentra en una de las capas externas del mismo, es la encargada de comportamientos complejos como la función inhibitoria. Además, en este sector del cerebro residen los circuitos neuronales responsables de funciones como la capacidad de planear y el control de los impulsos (conceptos claves y siempre presentes a la hora de llevar a cabo hechos penalmente relevantes).

Dichos postulados de las neurociencias no son conceptos sin más que han quedado sólo en la teoría. En los Estados Unidos de América se han utilizado como fundamento en casos penales seguidos contra menores de edad, así se hizo en el caso "*Roper Vs. Simmons*", un joven sentenciado a la pena capital por el homicidio de una mujer. Los jueces solicitaron opiniones de diferentes asociaciones de especialistas estadounidenses (médicos, psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales), quienes actuaron como *amici curiae* y establecieron que los adolescentes son más impulsivos que los adultos, subestiman los riesgos, son más susceptibles al stress, más volátiles emocionalmente y menos capaces de controlar sus emociones que los adultos.

Por otro lado, los informes concuerdan en que los adolescentes no son adultos en *miniatura*, sino que realmente no están lo suficientemente preparados para ajustar su conducta a la moral como lo están los adultos. (Pozuelo Perez, Laura, Abril 2015. "Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente - Aproximación a las aportaciones de la neurociencia acerca del tratamiento penal de los menores de edad", InDret Revista para el Análisis del Derecho, pág. 6-18).

En otro orden de ideas, me gustaría también hacer un pequeño resumen de las ideas del psicólogo y psicoanalista, Peter Blos, quien se ocupó en su obra "*Psicoanálisis de la Adolescencia*", de establecer lineamientos acerca de cómo funciona la psiquis de los adolescentes.

Blos nos explica que la psiquis adolescente requiere mayor energía para controlar ciertos impulsos; también, establece que durante la adolescencia el sujeto pasa por un proceso de jerarquización de los impulsos de modo que, aún, no tiene claro cómo controlarlos ni como dejarlos de lado. Este autor también nos habla acerca de la toma de decisiones en la etapa adolescente

y establece que durante este tiempo el sujeto se encuentra permanentemente dudando entre el deseo de autonomía y la necesidad de seguir dependiendo de las figuras paternas por lo cual, la toma de decisiones se puede ver afectada por esta situación. (Blos, Peter, 1971. "Psicoanálisis de la Adolescencia", Editorial Joaquin Mortiz México, págs. 183; 260; 275;).

5.2.2. Algunas aclaraciones sobre cómo se seguirá el respectivo proceso contra un menor de dieciséis años de edad

Si bien ante la imputación de un delito a un menor de dieciséis años de edad (y en los demás supuestos establecidos en el art. 1° de la ley 22.278), no se impondrá una pena, el juez llevará a cabo el respectivo proceso disponiendo del menor durante la tramitación para poder aplicar, en su caso, las medidas de seguridad correspondientes. Además, independientemente del resultado de la causa el juez podrá disponer definitivamente del menor por auto fundado previa audiencia con los padres, tutores o guardadores.

Constituye una presunción *iure et de iure* que los menores de dieciséis años son incapaces de culpabilidad, por lo que cualquier medida tendiente a demostrar lo contrario es improcedente. De todos modos, podrán llevarse a cabo estudios psicológicos del niño a fin de conocer su estado y poder decidir más apropiadamente la medida de seguridad que pudiese resultar adecuada.

5.3. Sobre la sanción de normas que pretendan igualar las penas de los Niños, Niñas y Adolescentes capaces de culpabilidad con las de los adultos

Aclarados los conceptos teóricos más relevantes en este campo, voy a pasar a realizar un estudio en profundidad, investigando acerca de qué sucedería en un hipotético caso en el cual se pretenda sancionar una disposición que establezca que a un menor al que se considere punible por su edad y, por tanto, capaz de culpabilidad, nunca se le reducirá la pena ante la comisión de un delito y se lo igualara a un adulto. Es menester comenzar recordando lo que dispone la Ley del Régimen Penal de Minoridad a la cual ya me referí anteriormente. Lo que me interesa en este punto es el Artículo 4 de dicha disposición que es la normativa vigente en la materia y que establece lo siguiente:

"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."

Como un primer análisis de estos preceptos se puede decir que el menor de entre dieciséis y dieciocho años que cometa un delito de acción pública o reprimido con pena privativa de la libertad mayor a dos años podrá ser objeto de la aplicación de una pena pero solamente en los casos que establece el artículo precedentemente citado.

Es posible concluir, a su vez, que conforme a la ley vigente se impondrá a los menores una pena una vez que estos hayan cumplido los dieciocho años de edad y solamente luego de que hayan pasado por un tratamiento tutelar.

Por otro lado, el mismo artículo 4 de la Ley de Régimen Penal de Minoridad indica que el juez podrá reducir la pena a la prevista para el mismo delito en grado de tentativa.

Como ya vengo anticipando, lo que aquí me interesa es analizar el caso hipotético de que se pretenda sancionar una norma que indique que esta reducción de la pena a la establecida para la tentativa, no podrá efectuarse, de manera que los Niños, Niñas y Adolescentes que hayan cometido hechos que la ley califica como delitos y sean considerados punibles, recibirán una pena que podría ser igual a la de un mayor de edad, en la medida en que no habría reducción alguna prevista en la ley y la escala penal sería, en consecuencia, igual. Es decir que, en definitiva, sucedería que la pena impuesta sería la misma para los adultos que para los menores.

De este modo, es que me interesa adentrarme en el análisis y la argumentación de porque esto sería inconstitucional y contrario al ordenamiento supra legal vigente.

5.4. Constitución Nacional y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional

Para sostener mi hipótesis que establece la inconstitucionalidad de una norma que no permita reducir las penas a los menores considerados punibles, comenzaré por hablar de nuestra ley fundamental. La reforma a la misma efectuada en el año 1994, incorporó el Artículo 75, Inciso 22, el cual le otorga jerarquía constitucional a una

serie de Tratados Internacionales, entre los cuales se puede encontrar a la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto de los que se dispuso, además, que no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución (esto es, la referida a las Declaraciones, Derechos y Garantías), y deben entenderse como complementarias de dichos Derechos y Garantías, por lo cual integran el bloque de constitucionalidad federal.

Así las cosas, podemos definir sin dudas que cualquier norma que se intente imponer que sea contraria a los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional - al estar *integrados* los mismos en nuestra carta magna -, podrá ser tachada de inconstitucional, ya que como vengo afirmando, los Tratados están reconocidos por la constitución como parte de sí misma. De esta forma el Estado deberá abstenerse de sancionar normas que en su letra los contraríen porque, en definitiva, estarían contradiciendo a nuestra ley suprema.

Ahora bien, como dije al inicio de este apartado, el Artículo 75 de nuestra Constitución le otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de los Niños. Esta convención es un tratado internacional que fue aprobado en 1989 y consta de 54 artículos que reconocen los derechos de los niños (considera niños a todos los sujetos menores de dieciocho años); es la primera ley internacional sobre niños y es de carácter obligatorio para los estados firmantes, que a su vez integran el Comité de los Derechos del Niño. Los estados signatarios tienen como obligación adoptar todas las medidas necesarias para que los derechos consagrados en este instrumento puedan ser aplicados y gozados por los menores.

Como mencioné antes, nuestro país firmó esta convención y además le otorgó jerarquía constitucional, por lo cual ninguna norma que se sancione para tener vigencia dentro de nuestro territorio podría contradecirla. Pero, ¿Qué pasaría en el caso de que efectivamente esto suceda, por ejemplo, promulgando una ley que impida reducir las penas a los menores de edad considerados punibles?

Bien, en caso de que se cree una ley de estas características empezaría diciendo que es contraria al Artículo 40 de la Convención ya que esta establece la importancia de la integración del niño y de que este asuma en la sociedad una función constructiva. Pero ¿cómo podría un joven integrarse en la sociedad nuevamente luego de cometer un delito si la pena que le imponen es la misma de un adulto?

La hipótesis que quiero sostener en este trabajo es que de ninguna manera podría admitirse la validez constitucional de una disposición de ese tipo.

Mi postura puede sostenerse, en primer lugar, con el concepto del efecto criminógeno que poseen los establecimientos penales. Esto significa que, al encarcelar a los sujetos, en vez de lograr su reforma y readaptación social (conforme lo establecen los arts. 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es, en términos sustancialmente análogos, la finalidad que dispone el art. 1° de la ley 26.660 de

Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, ya en su formulación inicial y que continúa en la versión vigente), se obtiene lo contrario y se aumentan los índices de conductas contrarias a la ley entre los que egresan, a la vez que se aprenden nuevas formas del delito que surgen de este entorno en el cual está inmerso el sujeto penado. La doctrina coincide en que la prisión innecesaria y las condiciones a las que están sometidas las personas encarceladas, en definitiva, "*fabrican*" delincuentes y aumenta el efecto reproductor del crimen (por todos, Righi, Esteban, *op. cit*., pág. 694, punto VII.A, y notas 97 y 98).

Por otro lado, no quiero dejar de mencionar los diferentes roles que toman las personas privadas de su libertad al ingresar en los establecimientos penales, los cuales suelen estar asociados a los delitos que cometieron extramuros, es decir, fuera de la cárcel antes de ser detenidos. Estos roles del afuera, marcan la personalidad y carácter del privado de la libertad de forma indeleble (nunca dejan de ser el delito que cometieron ni dejan de ser asociados con él) por lo que la resocialización es mucho más difícil y prácticamente imposible cuando hablamos de niños o jóvenes en desarrollo. Se ha dicho en ese sentido que "…*es natural que el aparato fijador de roles tenga mayor éxito cuando actúa sobre los jóvenes y adolescentes, puesto que si bien todos vamos siendo un poco como nos ven los demás (como decía Mead), lo cierto es que a algunos hace tiempo que nos vienen viendo, lo que no sucede con los adolescentes*." (Zaffaroni, Eugenio Raúl, 2011. "La cuestión criminal", Grupo Editorial Planeta, pág. 312).

También cabe aclarar en este punto que la Convención de los Derechos del Niño tiene su propio Comité, el cual actúa como órgano de supervisión de su aplicación y, en ese carácter, redacta documentos para la adecuada interpretación y aplicación del Tratado llamadas Observaciones Generales. Así, el Comité ha recordado "…*a los Estados Parte que, de conformidad con lo establecido en el párrafo número 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo, la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella*". [ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general Nº 10 (2007): Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores].

Entonces de esta forma creo que el lector puede inferir que una norma que impide reducir las penas a los menores de edad y pretenda tratarlos como adultos, claramente tendrá un efecto negativo en ellos y sera contrario a los principios de resocialización y readaptación que propugna la Convencion de los Derechos del Niño.

Siguiendo el análisis del Artículo 40 de la Convención, el mismo establece en su inciso cuarto que "*Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*."

Este inciso nos expone muy claramente que el espíritu de la misma apunta a que los Niños, Niñas y Adolescentes que cometan un delito deberán ser tratados con herramientas alternativas a la imposición de una pena privativa de la libertad, sin importar la conducta antijurídica que hayan llevado a cabo. Por esto es que insisto, la imposibilidad de reducción de las penas a los niños en comparaci´0n c0n las que puedan imponerse a adultos sería contraria a este instrumento internacional, ya que el mismo ni siquiera considera a la pena como la finalidad primordial del sistema penal para los jóvenes, en la medida en que, es más, pone por encima del encierro otros institutos diferentes.

También en esta misma línea argumental, el Artículo 40 habla de la importancia de que los países signatarios de la Convención adopten medidas para los niños en conflicto con la ley penal que no importen recurrir a procedimientos judiciales.

Dicha norma claramente entraría en conflicto con una legislación que permita igualar las penas de los menores con las de los mayores, ya que la Convención insta a los países a ni siquiera iniciar procedimientos judiciales contra los primeros, por lo que sin duda alguna, iniciar un procedimiento contra un niño cuando ello no sea una consecuencia directa de la aplicación de la ley, por lo cual podría obviárselo, y además igualarlo con el que pudiese seguirse a un adulto por el mismo hecho, es claramente contrario a estos preceptos.

Como apoyo a mi postura conforme lo expuesto hasta aquí, me interesa recalcar que sostienen mis argumentos también, las Reglas de Beijing, que tratan de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Ellas establecen ciertos objetivos que debe perseguir la administración de justicia en casos de Niños, Niñas y Adolescentes, como por ejemplo que cualquier respuesta de los Estados será proporcionada a los delitos y a los delincuentes. Estos preceptos corresponden al llamado *principio de proporcionalidad*, que indica que el delincuente debe recibir una pena según la gravedad del delito cometido. Por lo tanto, es claro que dista mucho de ser proporcional, aplicar la misma pena sin reducciones a un menor que aquella que se aplicaría a un mayor de edad, dada la evidente menor capacidad de culpabilidad, y consecuente menor juicio de reproche que se puede hacer a su respecto.

Por otro lado, no se puede dejar de mencionar el Artículo 17.1 de las mismas Reglas que establecen los principios rectores de la sentencia y resolución en procesos seguidos contra menores de edad y recomiendan a los Estados que, las restricciones a la libertad de los menores serán impuestas solo luego de un cuidadoso estudio, se reducirán al mínimo posible y tendrán lugar únicamente respecto de casos graves o cuando el joven sea reincidente.

En los mismos términos podemos mencionar el Artículo 37 de la Convención que establece que la pena de prisión para los niños será el último recurso a aplicar y en caso de que se aplique deberá ser por el periodo más breve posible. Entonces es claro que pretenden dar una igualación de las penas entre menores y adultos sin posibilidad de reducción (como es posible con la actual ley del Régimen Penal de Minoridad), sería un grave desacierto por parte del estado argentino que es signatario de este tratado internacional que impone a los Estados Parte la aplicación de penas por el periodo más breve posible.

En este tópico, la Observación General Número 10 del Comité de los Derechos del Niño, recomienda a sus estados signatarios contar dentro de la administración de justicia con servicios competentes para llevar a cabo una libertad vigilada, y la orientación y supervisión de los menores, en lugar de aplicarles una pena.

En el análisis del referido artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, también se puede ver que ésta obliga a los estados a que la pena sea el último recurso a aplicar respecto de aquéllos, es por esto que recalcó entonces la inconstitucionalidad de una ley que iguale la pena de los menores a los mayores de edad en lugar de considerar la privación de la libertad como una medida de *ultima ratio*.

De todos modos, no es sólo la Convención la que impone dicha regla, sino que en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han elaborado también las Reglas de La Habana, un conjunto de normas establecidas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para los menores privados de la libertad.

Ellas disponen que la privación de la libertad de un menor será el último recurso aplicable, deberá hacerse por el periodo mínimo necesario y solo se limitará a casos excepcionales. De este modo, insisto, el hecho de que el estado argentino pretenda sancionar una norma que permita igualar las penas de los jóvenes con las de los adultos sería contraria a estos preceptos establecidos por las normas internacionales, ya que se pone el foco en la privación de la libertad directamente y como primera opción, sin considerar previamente la aplicación de otras medidas para el tratamiento correccional del niño o la niña en conflicto con la ley penal.

5.5. La postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El fallo Mendoza y otros vs. Argentina

Considero fundamental para continuar con la exposición del tema y con mi argumentación, mencionar cuál es el criterio que estableció el máximo tribunal en materia de Derechos Humanos en el ámbito interamericano.

Para exponer cual es el *stare decisis* actual de este tribunal respecto de los procesos en los que se persigue la aplicación de una pena para menores de edad me voy a basar en lo resuelto por dicho tribunal en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*.

En el año 2013 la Corte declaró internacionalmente responsable a la República Argentina por violaciones a los derechos humanos cometidas a causa de haber aplicado una pena de privación perpetua de la libertad a cinco adolescentes por delitos cometidos durante su minoría de edad. También se declaró responsable al estado argentino porque los códigos procesales aplicados en la época del juicio que se llevó a cabo contra los menores no permitían una revisión amplia por parte de un juez o tribunal superior.

Además se encontró a nuestro país responsable de la falta de adecuada atención médica a uno de los niños condenados, de haber sometido a tratos crueles e inhumanos (tortura) a dos de los sujetos penados y de no haber investigado conforme a la ley la muerte de uno de los jóvenes mientras se encontraba privado de su libertad.

Argentina interpuso cinco excepciones preliminares de las que efectuare un pequeño esquema:

- Dos excepciones indican que la representante había planteado de forma “novedosa” temas que excedían el marco fáctico planteado por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo.
    - Acerca de este tópico la Corte Internacional declaró que los mismos alegatos del Estado buscaban la determinación fáctica del caso

- Una excepción sostenía que había cosa juzgada internacional.
    - El tribunal determinó que las partes habían firmado un acuerdo de solución amistosa mediante el cual el Estado reconoció su responsabilidad por las violaciones de derechos fundamentales de uno de los jóvenes (Ricardo David Videla), por las condiciones en que fue privado de su libertad hasta su muerte, pero la Corte de todas maneras dejó dicho que este acuerdo no abarcaba hechos relacionados con las investigaciones por la muerte de Videla. En resumen, la excepción no fue admitida respecto de la supuesta falta de investigación del hecho

- Otra excepción establecía que las pretensiones procesales de las víctimas eran “abstractas”.

- La última excepción expresaba que las pretensiones de carácter pecuniario debieron presentarse en instancias estatales.
    - En cuanto a esta excepción previa la Corte consideró que, durante el trámite, el Estado no alegó la falta de agotamiento en el ámbito interno respecto de los reclamos indemnizatorios y que por lo tanto se trataba de un planteo extemporáneo.

Respecto a los hechos sucedidos que dieron lugar al proceso judicial y al posterior pronunciamiento se puede comenzar diciendo que Cesar Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saul Roldan y Ricardo David Videla fueron condenados a penas de privación perpetua por delitos cometidos antes de alcanzar la mayoría de edad, condenas que fueron impuestas con base en la Ley de Régimen Penal de la Minoridad (22.278), a la que ya hemos hecho mención de forma previa.

Como ya hemos dicho, la ley es aplicable a menores que al momento de la comisión del delito no hubieren cumplido los dieciocho años de edad. La norma permite a los jueces que dispongan tutelarmente del niño durante la investigación del proceso sin importar la edad que tenga. Por otro lado, la ley faculta a los jueces a que cumplida la mayoría de edad legal (y luego de tratamientos tutelares por al menos de un año), se impongan alguna de las penas previstas en el Código Penal, dejando un gran margen de discrecionalidad para ello.

Contra la citada condena, las partes acusadas interpusieron recursos de casación que fueron denegados por no ser procedentes ya que se consideró que perseguían una revisión de cuestiones meramente fácticas y de prueba, las cuales, conforme al alcance que se otorgó al recurso así articulado, se entendió que quedaban fuera del del análisis de los tribunales superiores.

En 2011 se interpuso un recurso de revisión contra la sentencia que impuso prisión perpetua a Saul Soldán, la cual fue casada y, en definitiva, se le impuso una pena de quince años de prisión.

En el mismo año, Lucas Matías Mendoza solicita la revisión de la sentencia del Tribunal Oral de Menores que lo condenó a reclusión perpetua, y meses después siguieron igual camino César Alberto Mendoza y Claudio David Núñez, quienes lograron la anulación de las sentencias que dictaban la prisión perpetua.

Es dable resaltar en este punto que Ricardo David Videla falleció a los veinte años de edad mientras se encontraba alojado en la Penitenciaría de

Mendoza. En base a este hecho el Estado Argentino reconoció la responsabilidad objetiva de la Provincia de Mendoza. Acerca de su fallecimiento el juez de garantías que entendió en la causa estableció que la determinación de las responsabilidades de los funcionarios de la penitenciaría no era materia judicial y correspondía a la esfera ejecutiva.

Respecto de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez se interpuso denuncia por vejaciones hacia ambos durante su estadía en el complejo penitenciario de Ezeiza, pero la causa fue archivada a pedido de los fiscales, quienes se refirieron a la falta de colaboración de ambos para esclarecer los hechos.

En este punto, ya habiendo efectuado un breve resumen de los hechos contenidos en el fallo quiero referirme al tópico más importante y el que me compete como autora de este trabajo de investigación, que son las violaciones a Derechos Humanos declaradas por la Corte Interamericana. Para esclarecer el panorama voy a explicar lo que dictó la corte en un breve sumario.

Para empezar, el máximo tribunal de Derechos Humanos estableció que se violaron los derechos a la integridad personal y a la libertad personal del niño en relación con las obligaciones de respetar y garantizar tales derechos.

Respecto de la imposición de penas perpetuas por la comisión de delitos durante su minoridad, se consideró que el estado argentino violó los artículos 7.3, 19 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al no permitir la revisión periódica de la necesidad de privación de la libertad del niño, y al no aplicar la pena de prisión por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de la imposición. Por otra parte, consideró violatorio de los Derechos Humanos aplicar castigos perpetuos a menores de edad por tener aquellos un carácter puramente retributivo y no apuntar a la reintegración social del niño e importar su exclusión social, y por lo tanto, por no respetar la finalidad de reintegración social que deben perseguir los procesos seguidos contra Niños, Niñas y Adolescentes

En cuanto a los derechos de integridad personal de los niños y las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, la Corte consideró que la prisión y reclusión perpetuas constituyen, en materia de derecho penal juvenil, tratos crueles e inhumanos por ser desproporcionados para un menor que no ha obtenido la mayoría de edad, y resaltó de manera negativa el impacto psicológico de aquella clase de penas.

También habló sobre la falta de atención médica adecuada para Lucas Matías Mendoza quien padecía una herida en uno de sus ojos producto de un golpe con una pelota. En otro apartado los magistrados se expidieron también acerca de las torturas que sufrieron Lucas Matías Mendoza y

Claudio David Núñez, y pusieron de resalto que el fiscal interviniente en la causa había procedido a su archivo refiriendo "*poca colaboración*" de los jóvenes para esclarecer los hechos.

Sobre el derecho a recurrir las sentencias condenatorias. el tribunal determinó que el recurso de casación no permitía la revisión de cuestiones fácticas y de prueba por un tribunal superior. De todos modos, cabe recordar que el 20 de septiembre de 2005 la Corte Suprema dictó el precedente "*Casal*" (Fallos: 328:3329), que fijó una doctrina, no modificada hasta la fecha y acatada por todos los tribunales inferiores, que abrió la posibilidad de la revisión de cuestiones de hecho y prueba, abandonando la limitación del recurso de casación únicamente a las cuestiones de la interpretación de normas sustanciales.

Por su parte, sobre el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas el tribunal internacional concluyó que los familiares de los jóvenes sufrieron dolor y angustia por la imposición de penas perpetuas por la comisión de delitos siendo niños violando así la Convención Americana.

Por último, los magistrados se expidieron acerca del deber del país de adoptar disposiciones de derecho interno para que esta situación no vuelva a suceder, y establecieron que la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos es contraria al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños, y obligó al Estado argentino a reparar los daños causados por las violaciones a los derechos humanos antes reseñadas.

5.5.1. Incidencia de lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y otros vs. Argentina para este trabajo.

En este punto y luego del repaso del fallo Mendoza imagino que el lector se debe estar preguntando cómo se relaciona lo establecido por la Corte Internacional con el objetivo de este trabajo final de carrera.

Bien, lo primero que hay que resaltar es que la hipótesis que planteo en este trabajo importa la igualación del régimen aplicable a los menores al de los adultos, esto es justamente lo que el fallo Mendoza critica e indica que fue contrario a normas de la Convención por parte del estado argentino al momento de condenar a los jóvenes que intervinieron en el caso bajo análisis.

De esta forma prima facie podemos inferir que una norma que impida que los jueces reduzcan la pena de un Niño, Niña o Adolescente a la del mismo delito en grado de tentativa, tal como es posible actualmente conforme la Ley del Régimen Penal de Minoridad, resultaría contraria a lo que el máximo

tribunal interamericano en materia de Derechos Humanos establece como imperativo, asimismo fue aquello en que el tribunal mayor énfasis puso respecto de los incumplimientos que cometió nuestro país.

Es fundamental resaltar que si se permite a través de la sanción de una ley, que los jueces puedan igualar la pena de los menores y las de los adultos, estaríamos frente una igualación de regímenes entre niños y mayores, de forma que se soslayarían todas las diferencias que existen entre ambos - las cuales ya mencioné más arriba - y que el mismo tribunal internacional afirmó que son sustanciales dado que los niños tienen que ser objeto de un régimen penal que tenga en cuenta su reintegración en la sociedad y su capacidad de culpabilidad disminuida.

De este modo, tenemos aquí un argumento más para poder afirmar que la imposición de un régimen penal de la minoridad igualado al de los mayores importaría un grave incumplimiento del Estado Argentino respecto a los lineamientos internacionales fijados en la materia según lo que ya ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso precedentemente nombrado.

Además, en *Mendoza* el tribunal hizo especial hincapié en que los Niños, Niñas y Adolescentes deben tener un tratamiento especial que apunte a su reintegración en la sociedad, por lo cual la pena de prisión perpetua o cualquier pena que los equipare a los adultos sin atender a sus especiales condiciones rompe con lo indicado. De modo que, como sostengo, de ninguna manera el estado argentino puede impulsar la sanción de una norma que no permita a los jueces disminuir la pena al grado de tentativa, o de alguna otra forma, cuando se trate de imputados menores de edad. Ello así porque, reitero, la Corte Internacional de Derechos Humanos ya ha establecido que no son aceptables las penas impuestas al menor equiparándolo a un adulto. Es por esto que tampoco sería acertado impedir a los jueces disminuir las penas porque esto significaría, en definitiva, igualar las condiciones y el régimen de los adultos con el de los menores.

Por otra parte, el hecho de que un Niño, Niña o Adolescente sea condenado, juzgado y tratado en el proceso de ejecución de la pena privativa de la libertad como un adulto sin tener en cuenta sus condiciones personales, contexto, y sobre todo, su capacidad de culpabilidad disminuida, importaría una aplicación directa y automática de las penas. Este enfoque al aplicación de la pena no es aceptable de ninguna manera pues, como ya expuse al inicio de este texto, el régimen penal de la minoridad importa la aplicación de un *derecho penal de acto*, teniendo siempre en cuenta las características personales del niño y apuntando a un sistema *correccional* para ellos de modo de lograr su posterior socialización y reintegración.

De esta manera, podemos establecer que definitivamente será inconstitucional una norma que impida a los jueces reducir las penas cuando se trate de menores. Esto se desprende de los tres puntos que la Corte Internacional más puso de resalto en este caso que fueron los siguientes:

- **El principio de especialización de la pena:** el máximo tribunal dejó en claro que los Niños, Niñas y Adolescentes deben ser juzgadas siguiendo un procedimiento que se diferencia del de un adulto y que implique la aplicación de penas diferentes teniendo en cuenta su especial condición. Es importante recalcar que este principio significa reconocer que la juventud y/o la adolescencia son momentos de la vida en que el ser humano está en pleno desarrollo moral, intelectual y emocional. Esta situación permite, por un lado, que si se interviene sobre él, se recupere y reflexione más rápido que un sujeto de mayor edad y, por otra parte, implica que -tal como dice la psicología evolutiva- el joven no ha tenido tiempo suficiente para interiorizar las normas.
- **La prohibición de que se impongan penas perpetuas y/o de larga duración a menores de edad:** respecto de este asunto se puede afirmar que rige lo expuesto arriba sobre el hecho de que no se puede equiparar a un niño con un adulto por estar en distintas etapas de la vida. Pero también está demostrado que el hecho de que los jóvenes permanezcan décadas privados de su libertad, los desconecta del mundo exterior. Esto causa que mientras sus amigos y familia avanzan en su vida, ellos siguen atados a un sistema que de ninguna manera los prepara para la resocialización. De hecho, este contexto los acerca, por el contrario, a sus pares que también se encuentran encarcelados de modo que constantemente se les presenta una disyuntiva entre su pasado privados de la libertad y su futuro reintegrados en la sociedad.
- **Finalidad reintegradora de la pena:** es fundamental reiterar la importancia de este concepto y recordar que *"[..] la justicia penal adolescente tiene que articularse de forma tal, que el joven en conflicto con la ley, pueda comprender las consecuencias que su conducta ha tenido sobre las víctimas, directas o indirectas, ya que, solo de esa manera podrá incidir en la asunción de su responsabilidad y en la promoción de cambios de conducta"* (García Ocanto, 2010, p. 98). Por otra parte, este concepto se corresponde con el establecido también, en la Convención de los Derechos del Niño.

5.6. Otro caso de pena de prisión perpetua a un menor de edad. El fallo Maldonado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, causa M. 1022. XXXIX. "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", sent. del 07-12-2005).

Me parece crucial en este punto del trabajo hacer un breve paso por el instituto de la prisión perpetua y que ocurriría en el caso de que la misma sea aplicada a un joven menor de edad. Para esto voy a proceder a efectuar un pequeño análisis del fallo Maldonado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el cual declaró la imposibilidad de aplicar una pena privativa de la libertad perpetua a menores de edad que hayan incumplido con la ley penal.

Considero importante no dejar de nombrar este fallo ya que su aporte va a ser significativo para sostener mi hipótesis dado que en caso de que se sancionara una norma que impida la reducción de las penas al grado de tentativa, o de alguna otra forma, para los menores, podría darse el caso de que, al tratarse de un delito con una pena de prisión perpetua (por ejemplo: homicidio agravado por el vínculo, por mediar violencia de género, por alevosía, criminis causae, etc., o abuso sexual seguido de muerte), el menor sea posible objeto de una pena de prisión perpetua.

Por lo tanto, es aquí donde quiero detenerme para afirmar y sostener que si esto sucediera en la realidad resultaría contrario al *stare decisis* actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, coincidente con el de la Corte Interamericana.

Expondré entonces, de manera esquemática cuáles fueron los hechos del caso Maldonado y la respectiva opinión de los jueces.

Los hechos:

En 1999 Daniel Enrique Maldonado, quien al momento del hecho tenía dieciséis años y diez meses de edad, fue condenado por un Tribunal Oral de Menores a la pena de catorce años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas de fuego en concurso real con el de homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad.

El fiscal interpone recurso de casación por considerar erróneamente aplicado el Artículo 4 de la Ley 22.278. La Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia y condenar a Maldonado a la pena de prisión perpetua. Por su parte, la Defensora Oficial interpuso recurso extraordinario federal, llegando así lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como se pronunció el Alto Tribunal al respecto:

En primer lugar, los jueces afirmaron algo sumamente importante y muy significativo para el tema que compete a este trabajo final y esto es que *"…las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, se caracterizan, justamente, por no admitir agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza. Esto significa, que el legislador declara, de iure,*

que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que no admiten atenuación alguna. En los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta, en principio, admisible. Sin embargo, cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa. En consecuencia, ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho ya no es igual a otro, sino que es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente.

En otras palabras, aquí el máximo tribunal está expresando que cuando se hable de menores de edad que han cometido un delito penado con prisión perpetua por el Código Penal, la situación no es la misma que para los adultos - a quienes no se les admite atenuación alguna - ya que es obligatorio analizar la culpabilidad y las características especiales del sujeto. No estamos frente a una mera subsunción del tipo penal en lo enunciado por la ley, sino que el magistrado debe ir un paso más allá y no soslayar el particular alcance de la culpabilidad en el caso, porque justamente, se trata de un menor de edad quien tiene una capacidad de culpabilidad disminuida.

Los magistrados también sostienen, como vengo diciendo desde el principio de este texto, que: ("*[..] en el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena*") Esto significa que en los procesos seguidos contra Niños, Niñas y Adolescentes, se deben tener en cuenta de manera especial y obligatoria las situaciones personales que lo llevaron a cometer el ilícito y el contexto en que delinquieron.

En adición a esto, en el considerando 22 los miembros de la Corte destacaron que la facultad sumamente amplia que le concede la Ley 22.278 a los jueces se relaciona directamente con el mandato establecido en los tratados internacionales que busca asegurar que las penas impuestas a menores cumplan el fin de resocialización. De esta manera se puede advertir que la posibilidad que se otorga a los magistrados para decidir sobre la disminución de la pena en relación a la que correspondería a un mayor es extremadamente necesaria para que nuestra legislación cumpla con los estándares que indican los instrumentos internacionales, por lo que de ninguna manera sería aceptable que se sancione una norma que obligue al juez a dejar de lado este precepto y equiparar la pena con la de un adulto. Sin mencionar que eliminar esta facultad de los magistrados dejaría abierta la posibilidad de que se aplique pena privativa de la libertad perpetua a un niño tal como se haría con un adulto.

No quiero dejar de poner de resalto que en otro apartado mencioné la importancia de no ignorar el efecto nocivo - o criminógeno - de la prisión, y sobre este concepto se expidió también la Corte, lo que considero fundamental tener en consideración pues es más que claro que el encarcelamiento de un menor por un tiempo indeterminado traerá más perjuicios que beneficios para él.

Así habló la Corte sobre este tópico: "… *el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc.3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento…"*

El más alto tribunal también reafirmó en este precedente lo que vengo sosteniendo desde el inicio de este trabajo y eso es que, los menores no cuentan con el mismo nivel de madurez emocional que un adulto por lo que el reproche penal que se formula al Niño, Niña y Adolescente no puede bajo ningún concepto tener la misma entidad que el reproche formulado a un adulto.

Asimismo, los magistrados se expresaron sobre los comportamientos que son frecuentes en los niños, a los cuales la psiquiatría los calificaría como patológicos si se verificasen en personas adultas.

En este sentido se afirmó que en los más chicos se dan comportamientos en *acting out*, es decir, comportamientos de paso del estímulo al acto, y en ese sentido se precisó que "…*Freud hace referencia a experiencias emocionales que nunca tuvieron la oportunidad, por la época de la vida en que ocurrieron, de llegar a la esfera del pensamiento verbal. Quedaron por fuera de la posibilidad del recuerdo y la verbalización y se expresan de un modo diferente, con la acción* [..]" (Maltz, 2014).

De esta manera estos comportamientos en un adulto se consideran como correspondientes con síntomas de psicopatía, mientras que en el niño son producto de la falta de desarrollo propia de la etapa que atraviesan.

Así es como la Corte se permite concluir que los jóvenes presentan características muy distintas a los mayores por lo que de ninguna manera se podría igualar a los mismos en el ámbito del derecho penal, pues no se podría soslayar lo que tiene ya dicho la ciencia del comportamiento a la hora de aplicar una pena.

En esta línea argumental la Corte también estableció que la única vía para determinar la pena a un niño siguiendo los mismos criterios que para un mayor de edad seria dejando de lado el principio de culpabilidad y apelando al viejo concepto

de *peligrosidad*, que tal como expresé en otro apartado, no se condice con las reglas del estado liberal de derecho.

Es así entonces como se dan las condiciones para afirmar que en este fallo, el Tribunal cimero se inclinó por establecer la inconstitucionalidad de la pena privativa de la libertad perpetua para Niños y Niñas. De esta forma se expidió también la Jueza Carmen Argibay, quien votó de modo concurrente con la mayoría, pero desarrollando otros argumentos propios, y dijo así que: *"[..] la Convención sobre la cual la defensa ha fundado el derecho de su asistido a no ser penado con prisión perpetua contiene no sólo directivas para la actividad legislativa de los Estados partes, sino también otras que están destinadas a los órganos encargados de aplicar la ley, en particular, a los jueces*." (voto de la jueza Argibay, considerando 4).

Así, podemos concluir que - con sus diferentes argumentos - los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron claros en sostener la invalidez constitucional de la pena de prisión perpetua para los menores de edad en conflicto con la ley penal, doctrina que, a la fecha, pese a los cambios de integración, no ha sido modificada.

5.7. Un precedente más reciente. El fallo C., E. D de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Llegada esta instancia de mi trabajo final de carrera y habiendo efectuado un recorrido por distintos instrumentos internacionales, como así también diferentes fallos de tribunales nacionales e internacionales, considero pertinente tomarme unas líneas para enfocarme en el estado actual de la cuestión bajo análisis. Para ello, analizaré el fallo C., E. D. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el día 2 de septiembre de 2025.

La sentencia comienza relatando que E. D. C. fue condenado por un tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia de Buenos Aires a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de homicidio en grado de tentativa. El tribunal decidió así por considerar que era necesaria la imposición de una pena según el Artículo 4 de la Ley Penal Juvenil Nro 22.278 y aplicó así, la reducción facultativa de la escala penal en la forma prevista para la tentativa.

Así es como en este fallo podemos ver de manera operativa el tan mencionado Artículo 4 de la Ley del Régimen Penal de Minoridad, de modo que ante la comisión de un homicidio el tribunal decide (por tratarse de un menor y ser necesaria la imposición de una pena), fijar la sanción en el marco de la escala prevista para la tentativa.

La fiscalía apeló la decisión solicitando que se apliquen doce años de pena privativa de libertad. La Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de La Plata, hizo lugar a lo solicitado y readecuó la pena en nueve años.

El argumento esgrimido por los magistrados se sostuvo en que la reducción de la escala penal de los delitos cometidos por menores de edad a la de la tentativa "*no es una 'obligación constitucional*'", sino una facultad del juez que es otorgada por el legislador.

La defensa interpuso recurso de inaplicabilidad de ley ante la Corte provincial alegando una violación al principio de congruencia, la arbitrariedad de la sentencia y que lo decidido se apartaba del precedente "*Maldonado*".

La respectiva Corte provincial rechazó el recurso, por lo cual la defensa interpuso un recurso extraordinario federal que fue denegado, de modo que presentó un recurso directo (o de queja por apelación denegada).

En este punto, la Corte Suprema afirmó que el ejercicio de la competencia para graduar las penas merecía una especial atención por parte de los tribunales en cuanto a su fundamentación y sostuvo de modo contundente que casos como el analizado debían resolverse de acuerdo a lo decidido por ella en el fallo "*Maldonado*".

En ese orden de ideas, la Corte recordó que con arreglo a la doctrina allí fijada, la pena impuesta a una persona por un delito cometido durante su minoría de edad debía respetar el mandato contenido en los instrumentos internacionales de asegurar que aquella atienda a los fines de la resocialización.

Además, la Corte remarcó lo dicho en *Maldonado* respecto a que la reacción punitiva estatal, cuando se trataba de un Niño, Niña o Adolescente, debía ser inferior a la que correspondía a un adulto en iguales circunstancias.

Asimismo, afirmaron que la sentencia de Cámara que elevó la pena carecía de fundamentación adecuada y se basaba únicamente en afirmaciones genéricas sin hacer mención a la minoría de edad del condenado. Es por ello que la Corte afirmó que la Cámara interviniente previamente había omitido considerar lo resuelto en "*Maldonado*", por lo cual resolvió que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

De esta manera entonces, podemos ver la aplicación clara, directa y concisa de lo que fui expresando a lo largo de este trabajo final de investigación en cuanto a que la reducción para los menores de la escala penal al grado de la tentativa, o en definitiva, de alguna manera que se lo haga, es un mandato contenido en nuestra Carta Magna, y no una facultad discrecional correspondiente al magistrado interviniente en la causa. En dicha inteligencia, considero que se dan las condiciones para afirmar y sostener, con el apoyo de lo dicho por la Corte Suprema en los dos fallos reseñados, que cuando se trata de niños en conflicto con la ley penal es insoslayable atender a las particulares características derivadas de su minoría de edad a la hora de establecer su responsabilidad penal y la correspondiente aplicación de una pena.

Considero de vital importancia ambos fallos de nuestro más alto tribunal ya que demuestra que lo que vengo sosteniendo y afirmando durante esta exposición no son meras conjeturas sin sustento legal, sino que lo fundamentado y expuesto en este trabajo final concuerda con el estado actual de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiene la decisión final respecto de la legalidad y constitucionalidad de las normas y sentencias dictadas por tribunales inferiores.

Es de afirmar, entonces, que en la actualidad la Corte considera que los casos seguidos contra menores de edad en conflicto con la ley penal deben ajustarse a la doctrina fijada a partir del fallo "*Maldonado*" y, en consecuencia, la reducción de la escala penal al grado de la tentativa, conforme la ley vigente, es un mandato contenido en la Constitución Nacional y no una facultad del juez interviniente.

De esta manera el tribunal supremo reafirmó e hizo de aplicación obligatoria los estándares internacionales relativos al régimen penal juvenil y sus penas, de forma tal que cabe considerar como consolidada su postura como contraria a la equiparación de los Niños, Niñas y Adolescentes con los adultos, lo que es de extrema importancia en un momento en el cual, debido a que la punibilidad extrema o el llamado *neopunitivismo* se encuentra en auge, los menores en conflicto con la ley penal se avizoran como sujetos que podrían ser objeto de dicha postura político-criminal.

También en lo dicho por la Corte podemos ver en directa aplicación el Principio de Especialidad al que me referí *supra*, el cual debe tenerse en cuenta en todo proceso penal contra un menor de edad. Sus fallos resaltan la importancia de dicho principio, y cómo los casos en que esté involucrado un menor deben analizarse desde su óptica y teniéndolo siempre presente.

Por todo lo expuesto hasta aquí, me parecen trascendentes para la materia bajo análisis ambos fallos porque exponen de manera clara e indiscutida que no solo a la hora de juzgar sino también al momento de legislar, no se pueden dejar de lado los principios que rigen el derecho penal de menores, como así tampoco pueden sortearse los instrumentos internacionales relativos a Niños y Niñas como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de la Habana y las sentencias de tribunales internacionales y nacionales.

De esta manera los fallos de la Corte, y el último en particular, irrumpen en este momento de apogeo de punibilidad extrema o neopunitivismo, que se pretende descargar mayormente contra los Niños y Niñas en conflicto con la ley penal, y se establecen límites a dicha posición, indicando los lineamientos a seguir en estos casos.

Es por esto que creo que estoy en condiciones de afirmar que mi hipótesis no sólo es sostenida por los diversos tratados internacionales vigentes en la materia, sino que también es apoyada y consolidada por los precedentes de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación, el más alto tribunal en nuestro país, y también por el tribunal internacional establecido en el ámbito interamericano a cuya jurisdicción se sometió nuestro país.

De esta forma, el presupuesto en el cual se basa esta tesis - la inconstitucionalidad de la sanción de una norma que obligue a los jueces a igualar las penas de los menores con las de los adultos - encuentra sustento en una de las más recientes sentencias dictadas por el Alto Tribunal, por lo que una vez más, me encuentro en condiciones de afirmar la inconstitucionalidad de la sanción de una norma que no permite la reducción de las penas a la escala de la tentativa cuando se trate de casos de Niños, Niñas y Adolescentes.

6. Conclusiones

6.1. Acerca de la complejidad del tema abordado

Para las conclusiones de este trabajo final de investigación quiero comenzar poniendo de resalto la complejidad del tema tratado. Comenzando por la injerencia de normas tanto internas como internacionales que rigen en esta materia, como así también la evidente contradicción y conflicto en que se comprobó que se encontrarían ambas en caso de que se sancione una norma concordante con la propuesta en la hipótesis de este trabajo. Es por eso que el tema central de esta tesina no puede abordarse sin tener en cuenta que las normas internas y la normativa internacional sobre Niños, Niñas y Adolescentes deben guardar una estricta correlación entre sí. También en este punto es fundamental dejar en claro que ninguna norma que se sancione internamente puede contradecir a los Tratados Internacionales, especialmente, la Convención de los Derechos del Nino; por otro lado hay que resaltar y recordar que cualquier norma que contradiga los principios de derecho internacional de los Derechos Humanos allí contenidos, resultará inconstitucional, ya que los instrumentos referidos están incluidos en nuestra Carta Magna desde la reforma del año 1994.

Cabe aclarar también que durante el desarrollo del texto se dio cuenta de la importancia que conlleva atender el nivel de desarrollo psico-social y madurez de los Niños, Niñas y Adolescentes a la hora de considerarlos como sujetos pasivos de la aplicación de una pena privativa de la libertad. En este tópico es de mi interés afirmar que no se puede considerar la aplicación de una pena a un menor de edad sin tener en cuenta que su madurez y su desarrollo psico-social son diferentes a las de un adulto.

Estas afirmaciones han sido sostenidas a lo largo de este texto gracias a la mención que pertinentemente efectúe de la obra del psicoanalista Peter Blos como así

también al artículo "*Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente*", de Laura Pozuelo Pérez

Estas lecturas dan cuenta de que los cerebros de los adolescentes, se encuentran en una etapa de desarrollo diferente a la de los adultos y agregan que, la etapa de la adolescencia es una etapa particular y delimitada por ciertas características como la dificultad en el control de impulsos y la búsqueda de autonomía, mezclada con la dependencia hacia las figuras paternas. Dicho esto, queda más que claro que no se puede abordar el tema de la aplicación de penas a menores de edad sin tener en cuenta su especial situación y el hecho de que ellos poseen una capacidad de culpabilidad disminuida respecto de quienes ya han alcanzado su mayoría de edad.

Por otra parte, considero que merece una especial atención el tópico de la discrecionalidad judicial, el cual se encuentra sumamente presente en el tema que trato en este trabajo de investigación. El poder discrecional de decisión de los magistrados a la hora de hacer efectivo el poder punitivo del estado puede conducir a decisiones contrarias a la integridad de los menores, como así también, contrarias a las normativas internacionales. Esta problemática fue expuesta con el análisis del fallo E., D. C. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que deja asentado que la posibilidad que otorga la Ley del Régimen Penal de Minoridad de aplicar la pena en escala de la tentativa para los delitos cometidos por menores de edad, es un mandato constitucional -no es posible decidir su aplicación discrecionalmente-, que apunta indefectiblemente a que la pena impuesta al niño tenga fines de reintegración social y no meramente retributivos.

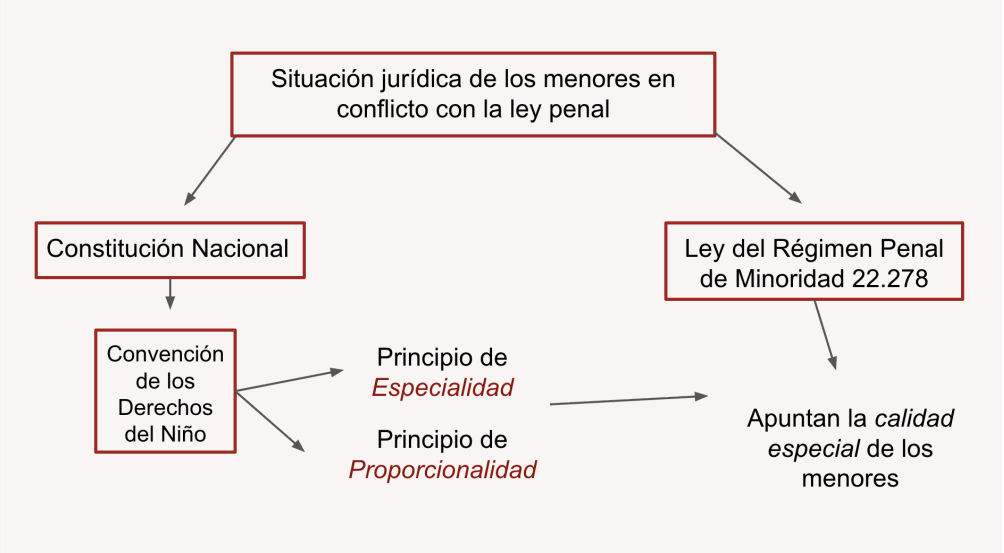
Me gustaría dejar en claro en este punto que tal como afirma Rodrigo Morabito: [..] *"el Juez penal no puede continuar abordando la problemática conflictiva que genera el delito desde una perspectiva sólo punitiva, aplicando a secas la ley penal, sino que debería virar hacia nuevas formas de razonamiento judicial que lleven a dar respuesta a todos los involucrados"*. (Morabito, Mario Rodrigo. Enero de 2016. "El razonamiento judicial en el régimen penal juvenil"*,* Revista Pensamiento Penal).

De esta forma, es fundamental a la hora de aplicar una sanción penal a un menor tener en cuenta no sólo la acción disvaliosa cometida sino también, su historia de vida, necesidades y carencias. Lo que expongo da cuenta de la complejidad del tema y de todos los tópicos que están en él involucrados; por otro lado, permite dejar en claro que como sociedad debemos encontrar una solución que traiga aparejadas consecuencias para los menores de edad infractores de la ley penal, pero sin permitir a los magistrados excederse en sus facultades discrecionales. Para lograr esto es primordial que, a la hora de elaborar normas para su aplicación a menores de edad, se tengan en cuenta los estándares mínimos establecidos encauzando a su vez, la consecuencia penal hacia la reintegración social y no a los fines retributivos.

6.2. Posicionamiento jurídico y constitucional de la cuestión

Para las conclusiones de esta tesina me parece también relevante retomar lo dicho acerca de la situación jurídica de los menores en conflicto con la ley penal poniendo especial énfasis en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece el *principio de especialidad* que implica que los menores deben tener un tratamiento especial en caso de que tengan que ser sometidos a un proceso penal por la comisión de un delito. Por otro lado, existe también el *principio de proporcionalidad* el cual indica que la consecuencia penal atribuida a un menor debe ser proporcional al hecho cometido. Por esto sostengo que la sanción de una norma que impida a los jueces reducir las penas en la escala de la tentativa, o de alguna otra manera, en casos en que estén involucrados menores de edad resulta también contraria a dichos principios ya que nunca será especial ni proporcional al hecho cometido una sanción penal que implique una pena privativa de la libertad aplicada con sujeción a una norma semejante cuando hablemos de un Niño, Niña o Adolescente.

Es por todo lo expuesto que queda manifiesto que tanto la ley aplicable (Ley del Régimen Penal de Minoridad), como la Constitución Nacional, indican que el camino a seguir es aquel en el cual no se pierda de vista la calidad especial que revisten los niños y su marcada diferenciación en la vida cotidiana con quienes son adultos. Como ya he dicho a lo largo de este trabajo, los niños y niñas no son *adultos* en *miniatura*, sino que ellos se diferencian de los mayores de edad tanto biológica, como psicológica y socialmente. Es por esto que nunca se los podría ni debería equiparar a los adultos y que sería imposible someterlos a procesos y a castigos igualados a los de quienes son mayores de edad. Todo esto por el simple hecho de que, como he demostrado hasta el hartazgo, los niños y adolescentes revisten una categoría especial dentro del ámbito de aplicación del poder punitivo del estado. De este modo, es elemental que los principios desarrollados se sigan manteniendo vigentes a la hora de pensar un sistema de castigos enfocado en menores, como así también al momento de pensar en la sanción de nuevas leyes, o cuando se tenga la intención de reformar el Código Penal.



6.3. Efectos de la aplicación de penas y porque resultan inconvenientes los enfoques puramente retributivos. La justicia restaurativa

Como autora de esta tesina considero valioso para finalizar, dejar asentada mi postura - la cual ya expuse durante el desarrollo del texto - acerca de la aplicación de las penas en Niños, Ninas y Adolecentes.

Conforme todo lo expuesto en el marco teórico de este trabajo de investigación, se puede afirmar que la justicia retributiva, en la cual el eje central se encuentra en la infracción y en el castigo, no debería ser aplicada en los menores sometiéndolos a las mismas condiciones que a los adultos (iguales penas e iguales procesos), ya que no solo se trata de igualar a quienes no son iguales -niños y adultos-, sino que también está comprobado el efecto negativo de las penas en los más chicos. Se ha expuesto acerca de esta cuestión en el desarrollo del marco teórico con fundamento en la postura de Zaffaroni, quien afirma que el aparato fijador de roles que se da en prisión impacta de manera más significativa cuanto menor es la edad del sujeto.

Debido a ello considero que la aplicación de un sistema puramente retributivo puede ser peligroso para los más chicos y que el enfoque más acertado sería la justicia restaurativa, la cual importa un acercamiento entre la víctima y el acusado conjuntamente con medidas que apunten a la resocialización del infractor.

6.4. Importancia del contexto social y económico de los jóvenes en conflicto con la ley penal

Es más que claro que este tópico requiere para ser tratado, de una extensión muchísimo mayor que la que este trabajo me permite. De todas maneras, es fundamental, en mi opinión, dedicarle algunas líneas a este tema ya que considero que toda discusión en la cual se hable de menores, adolescentes o niños infractores

de las leyes penales debe obligatoriamente incluir un profundo estudio -y si no es posible-, al menos, un breve comentario sobre la importancia de analizar su contexto social, familiar, económico y educativo.

Para poder efectuar este análisis y por lo tanto, poder llevar a cabo trabajos de investigación mejor enfocados y con mayor sustento argumentativo es de suma importancia tener en cuenta cuáles son las condiciones que llevan a los Niños, Niñas y Adolescentes a cometer delitos. Por ejemplo, es fundamental tener en cuenta los llamados *factores de riesgo*, que "*son variables que pueden afectar negativamente al desarrollo de las personas"* (Herrera, 1999, como se citó en Sánchez-Teruel, 2012).

Por otro lado, poniendo el foco especialmente en el contexto familiar de los jóvenes infractores, es posible afirmar que los factores de riesgo más comunes son disputas familiares, parientes que cometen delitos, maltrato y abuso de sustancias psicoactivas por parte de los responsables adultos, que se trasladan a los niños. Además, se puede mencionar también la monoparentalidad (familias formadas solo por un padre/madre) y las madres jóvenes.

Ahora bien, incluso hay todavía más factores importantes (relacionados con la zona en que los jóvenes residen), como ser la presencia de otros delincuentes juveniles, pandillas, pobreza y fácil acceso a bienes de origen ilícito como armas o estupefacientes.

De esta manera, se dan las condiciones para afirmar sin dudas que " *[...] La relación entre los factores socioeconómicos y la delincuencia es compleja y multidimensional. Se advierte que la carencia de oportunidades económicas y la existencia de desigualdad pueden ejercer una influencia significativa en la cultura de la violencia y la comisión de delitos. Esto denota la imperativa necesidad de abordar de manera integral estos factores en la formulación de políticas públicas y estrategias de prevención de la delincuencia.*" (Perez Najera, Celin et al. Septiembre de 2023. "Cultura de la violencia: un análisis de las conexiones sociales y sus implicaciones en la delincuencia", Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación, vol. 10, núm. 4, pp. 523-542, 2023 Universidad Regional Autónoma de los Andes).

Conforme todo lo expuesto, entonces, puedo concluir que el delito -en general-, es producto de los diversos contextos familiares, económicos, sociales y psicológicos en los que se encuentran inmersos los diferentes sujetos infractores. Pero cuando hablamos de menores de edad, esto cobra una vital importancia y constituye el eje central de la cuestión a la hora de tomar decisiones político-criminales que los tengan a ellos como objeto.

Es por esto, que me parece de gran importancia acompañar lo investigado en este trabajo de grado con estos breves datos para que el lector pueda comprender que el objeto de investigación es sumamente amplio y requiere del análisis de diferentes

aristas y de la participación de otras ciencias como, por ejemplo, la criminología, la sociología, la economía y la estadística.

7. Bibliografía

7.1. Libros

Blos, Peter. “Psicoanálisis de la Adolescencia”, Editorial Joaquin Mortiz, México, 1971.

Iñiguez de Salinas, Elizabeth. “Jerarquía Constitucional de los Tratados internacionales”.

Irurzun, Victor Jose y otros. “Sociologia Criminal”, Pensamiento Juiridico Editora, Buenos Aires,1987.

Righi, Esteban. “Derecho Penal - Parte General”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y colaboradores. “Manual de Derecho Penal - Parte General” Segunda Edición. Primera reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 2007.

Zaffaroni, Eugenio Raul. “La cuestión criminal”, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2011.

7.2. Informes

Corte Suprema de Justicia de la Nación - Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes. Informe Estadístico 2024 - Niños, Niñas y Adolescentes en la Justicia Nacional de Menores, Marzo, 2025. https://www.csjn.gov.ar/bgd/archivos/verDocumento?idDocumento=10155

7.3. Artículos

Barbirotto, Pablo A. “El Principio de Especialidad En la Justicia Penal para Niños y Adolescentes”, Revista Pensamiento Penal. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina30640.pdf

Garcia Ocanto, S.L. “Estrategias para la reinserción social de jóvenes en conflicto con la ley”, Revista de Estudios Sociales Contemporáneos de la Universidad Nacional de Cuyo, 2010. https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5565/garcia-rec4.pdf

Koenig, Angela. “Long sentences for juveniles make reentry into society more difficult - Assimilating back into society severs ties made while incarcerated and hinders progress”, University Of Cincinnati - UC News - Marzo, 2025. https://www.uc.edu/news/articles/2025/03/study-decarceration-juvenile-lifers.html

Maltz, Osvaldo. “Acerca del «acting out»: revisiones teórico-clínicas”, Psicoanálisis ayer y hoy - Revista Digital, Número 27, 2023. https://www.elpsicoanalisis.org.ar/nota/acerca-del-acting-out-revisiones-teorico-clinicas-osvaldo-maltz/

Morabito, Mario Rodrigo. “El razonamiento judicial en el régimen penal juvenil”, Revista Pensamiento Penal, 2016. https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42800-razonamiento-judicial-regimen-penal-juvenil

Pozuelo Pérez, Laura. “Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente” - Aproximación a las aportaciones de la neurociencia acerca del tratamiento penal de los menores de edad, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2015. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1127.pdf

Pérez Najera, Celin y otros. “Cultura de la violencia: un análisis de las conexiones sociales y sus implicaciones en la delincuencia”, Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación, vol. 10, núm. 4, pp. 523-542, 2023 Universidad Regional Autónoma de los Andes, 2023. https://www.redalyc.org/journal/5646/564676370008/html/#:~:text=La%20relaci%C3%B3n%20entre%20los%20factores,y%20la%20comisi%C3%B3n%20de%20delitos.

Sánchez - Teruel, David. “Factores de riesgo y protección ante la delincuencia en menores y jóvenes”, Revista de Educacion Social, Numero 15, 2012. https://eduso.net/res/revista/15/el-tema-acercamientos/factores-de-riesgo-y-proteccion-ante-la-delincuencia-en-menores-y-jovenes

7.4. Fallos

CIDH “Mendoza y otros V.S. Argentina”, 14/05/2013.
CSJN M. 1022. XXXIX - Recurso de hecho “Maldonado, Daniel Enrique y otro S/ Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado - Causa 1174, 07/12/2005.
CSJN 1056/2018/RH1 “C., E.D. S/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley, 2/09/2025.

7.5. Instrumentos internacionales

ACNUR. “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, Resolución 45/113, 1990.
Comité de los Derechos del Niño. “Los derechos del niño en la justicia de menores”. Observación General Número 10, 2007.
Organización de las Naciones Unidas. “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)” Resolución 40/33, 1985.
Organización de las Naciones Unidas. “Convención sobre los Derechos del Niño”, 1989.

7.6. Leyes

Congreso de la Nación Argentina. Ley 22.278 - “Régimen Penal de la Minoridad”. Boletín Oficial de la Republica Argentina, 1980.

7.7. Otros

Corte Intermericana de Derechos Humanos Humanos. “Caso “César Alberto Mendoza y otros v.s. Argentina (Excepciones preliminares, fondo y costas)”, Serie C No 260, 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_260_esp.pdf

Plataforma de Infancia. “Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Nino”.
https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20son%2

0las%20Observaciones%20Generales,Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20%28CDN%29

Poder Judicial de Mendoza. “Fuero Penal Juvenil: Material de estudio - Examen de ingreso al Poder Judicial”, 2024. https://jusmendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2024/02/Fuero-Penal-Juvenil-Material-de-estudio-Examen-de-ingreso-Poder-Judicial.pdf

Public Safety Canada. “Families at risk: The impact of the familial environment on juvenile delinquency”, 2011. https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrcs/pblctns/fmls-rsk/index-en.aspx