

UNIVERSIDAD NACIONAL DE RÍO NEGRO

CARRERA: Abogacía

ESTUDIANTE: Alicia Elizabet ORTIZ

DOCENTE GUÍA: Mgter. Dino DI NELLA

Principio de Especialidad:

Medida de Privación de Libertad en Jóvenes Infractores

Excepción y No la Regla

FECHA: 19-12-16

## INTRODUCCIÓN:

## MARCO TEÓRICO

### Recepción normativa del principio de especialidad

#### 1. Instrumentos a Nivel Internacional

1.1. Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.

1.2. Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

1.3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

#### 2. Código Procesal de Río Negro

#### 3. Leyes Nacionales y Provinciales

#### 4. Controversias en el Principio de Especialidad

#### 5. Medida de Privación de Libertad

#### 6. ¿Qué ha sentenciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

#### 7. ¿Qué ha dictaminado el Superior Tribunal de Río Negro?

### A modo de conclusión:

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

## **INTRODUCCIÓN:**

Se plantea si se efectiviza en la provincia de de Río Negro el derecho de los jóvenes infractores a ser juzgados por un sistema diferenciado del sistema general, basado en los derechos del niñ@ a una protección integral. Si el Principio de Especialidad se cumplimenta acorde a las normas establecidas por convenciones, tratados y directrices internacionales.

Asimismo, haremos hincapié en qué supuestos procede la medida de privación de libertad en los jóvenes infractores, siendo una de las características y diferencia del sistema juvenil con el de adultos.

La importancia del problema planteado radica en cuanto al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, en esta etapa de la vida en que están en plena evolución intelectual y emocional, según los estándares internacionales el estado debe garantizar en la máxima medida posible su desarrollo.

El objetivo general es cómo ha afectado en la legislación interna de nuestro país la forma de percibir los derechos de la infancia, en especial en los jóvenes infractores, que han sido acusados, juzgados y penados por cometer delitos en materia penal.

Por lo cual, indagaremos qué leyes rigen, que establecen los tratados, convenciones y directrices acerca del principio de especialidad en la Justicia Juvenil. Intentaremos analizar si las modificaciones en nuestra legislación interna complimentan lo instituido por las normativas a nivel internacional y cuáles han sido los criterios que han tenido en cuenta los jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, al emitir sentencia en los casos de niños, niñas y adolescentes infractores.

Entendemos que la investigación de la problemática mencionada, a raíz de una extensa lectura acerca de cuál es la situación de este colectivo, en especial en nuestro país y provincia, se encuadra en un método más que nada doctrinaria. Si bien se utilizaron

conocimientos generales aprehendidos de otras asignaturas como derecho constitucional, derecho penal, derecho especial penal, sociología, sociología jurídica, derechos humanos, la temática que se desarrolla no fue incluida de forma específica en la currícula.

## **MARCO TEÓRICO**

Consideramos necesario para la temática a tratar, explorar una noción acerca de qué se entiende por derecho penal.

Así, García-Pablos de Molina (citado en López Camelo y Jarque, 2004) lo considera como un instrumento de control social, cuyo fin es mantener, garantizar y someter individuo al orden social establecido, mediante las instituciones de carácter informal y las de instancia jurídica, como instrumento de carácter formal y de control, cuya peculiaridad es que el objeto es sólo referido al delito y no a otra conducta, como sus fines de prevención y represión, los medios que emplea, la pena y medidas de seguridad y su formalización que deriva del principio de legalidad.

Según Soler S. (citado en López Camelo y Jarque, 2004), lo define como ordenamiento o conjunto de normas en las que se instituyen las conductas prohibidas o mandadas como las consecuencias de incumplirlas, ello surge de los principios constitucionales de legalidad, en el artículo 18 C.N. y de reserva, en el artículo 19 C.N., por lo cual sólo se ocupará de aquello que se encuentra definido como delito a los que corresponden graves sanciones como la pena o la medida de seguridad.

A los efectos de definir el concepto delito, en palabras de Zaffaroni (1998):

“...es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al

orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable).” (p. 178).

Esbozaremos un breve concepto de **¿Qué es la política criminal?** a fin de dilucidar qué o quiénes determinan qué conductas son delitos.

Según Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo Corvalán, Balcarce, “...” y Arocena (s.f.), podría decirse que es el sistema de decisiones estatales de todos los poderes que, en procura de la protección de los derechos reconocidos al individuo como miembro de la sociedad, define los delitos y sus penas (u otras consecuencias) y organiza las respuestas públicas tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encausar.

En el marco referido **¿Qué sucede en nuestro país cuando se sospecha o acusa a una persona de haber cometido un acto que según nuestro sistema penal considera un delito?**

En el caso de las personas mayores de 18 años, se regirán por el sistema general de adultos, se determinan los actos que la ley dispone tienen que reprimirse. Cometida la conducta tipificada como ley penal, se despliegan los actos a fin de su investigación y juzgamiento, acorde al lugar del hecho, se tendrá en cuenta el código penal procesal que corresponda, se respetarán los derechos y garantías durante el proceso.

En cuanto a las garantías, el artículo 18 de la CN establece las procesales, de las cuales surgen los siguientes principios: **juicio previo**, nadie puede ser castigado sin haber sido juzgado y sentenciado en forma previa; **juiz natural**, los juzgados y tribunales deben creados por ley antes que se realice el hecho; **ley anterior**, el juicio y sentencia respectiva deben fundarse en una ley anterior al hecho que da lugar al proceso; **inviolabilidad de la defensa en**

**juicio**, asegura al individuo demostrar su inocencia, efectuar lo necesario para su defensa; **declaración contra sí mismo**, se refiere que nadie puede ser obligado mediante coacción sea física o psíquica a declarar contra sí mismo.

Asimismo, en el artículo 19 CN se plasma el **principio de legalidad o reserva**, significa que si en el momento en que el individuo cometió el acto y éste no se hallaba prohibido por ley, será un acto permitido, de este modo ningún sujeto podrá ser castigado por su comisión.

A partir de la reforma de 1994, según el artículo 75 inc. 22, 2do. párrafo otorga jerarquía constitucional a trece instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos establecen que no derogan artículo de la primer parte de nuestra Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías ya reconocidos.

Ahora bien **¿Qué sucede cuando quienes son acusados de cometer un delito y/o infracción son personas menores de 18 años?**

Responder a esta pregunta no es tan simple, a fin de contextualizar dicha situación, mencionaremos antecedentes normativos nacionales, ejemplos internacionales y enfoques de la doctrina jurídica que nos permitan observar cómo ha evolucionado el concepto acerca de quiénes son acusados de cometer un delito y/o infracción.

En Argentina la ley N° 10.903, la primera en América Latina, encargada del Patronato de Menores, conocida como “Ley Agote”, estuvo vigente desde 1919 hasta el 2005.

Esta ley en el caso que un menor de 18 años acusado o víctima de un delito, otorga a los jueces facultades para disponer por tiempo indeterminado y hasta los 21 años preventivamente si se encuentra material o moralmente abandonado y en peligro moral (art. 21).

En los supuestos que los padres pierdan la patria potestad de sus hijos, los menores quedan bajo el patronato del Estado nacional o provincial, proveyendo a su tutela (art. 3).

Es una ley que se gesta cuando comenzó a ser una preocupación el estado de abandono en que se hallaban, según Agote entre 12.000 y 15.000 niños, los cuales caían en la mendicidad y la vagancia, para luego convertirse en criminales (Herrera, 2015). Se advierte que se trata de un mecanismo de control para lidiar con esta población de infantes pobres y no afectar los intereses de los sectores más acomodados.

Asimismo, en nuestro país impera la ley N° 22.278 “Régimen Penal de la Minoridad”, aprobada por la última dictadura militar aplicable a los menores incurso en delitos.

En su artículo 1° se refiere a la no punibilidad, entendida como la imposibilidad jurídica de aplicar pena, e impone que no serán punibles el menor que no haya cumplido 16 años de edad y el que no haya cumplido 18 años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad que no supere los 2 años, con multa e inhabilitación. En el artículo 2° dirá que es punible el menor de 16 a 18 años que cometiere un delito que no está mencionado en el art. 1°.

Esta ley por ejemplo en el caso “Mendoza”, ha sido declarada inconstitucional por la Corte Interamericana ya que en el párrafo 3 del artículo 4 de la Ley 22.278 se desprende que los jueces pueden imponer a los niños las mismas penas y sanciones previstas para los adultos, incluyendo la privación de la libertad.

Esta norma reproduce los supuestos similares a la ley Agote, en que el juez puede disponer de los menores si se encuentran en estado de abandono, falta de asistencia en peligro material o moral, problemas de conducta, en definitiva la restricción de los derechos y garantías.

A continuación mencionaremos cuando se creó el 1º tribunal de menores y luego aludimos a dos hitos que tuvieron repercusión por la falta de garantías en los procedimientos de menores.

Platt A. (citado en Morales, 1999: 144) realiza una crítica al movimiento de reformas de la época, incluida la creación del primer tribunal especial para menores en 1899, Illinois, Estados Unidos. El contexto social de ese período, se caracterizó por el empobrecimiento masivo de las clases populares a raíz del desarrollo del capitalismo, se observó como índice de riesgo la masa de niños en aumento del sector proletario, en especial los que no asisten a la escuela, huyen de sus hogares o tienen conductas inapropiadas.

Es en esta situación que se funda el mencionado tribunal con la justificación ideológica de salvar a éstos niños.

El primer hito sucedió en 1967, se condena en Arizona a Gerard Gault de 15 años a la medida de internación hasta que cumpliera 21 años, se lo acusó de realizar llamadas telefónicas obscenas a una vecina. La corte juvenil impuso la medida sin evidencia fáctica suficiente, sin la comparencia de la vecina ni de los padres y sin asistencia jurídica. La Corte Suprema, determinó que se habían violado las garantías constitucionales del debido proceso (Platt A. citado en Morales, 1999: 148).

El segundo en 1991, en España, se produjo la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que tenía triple competencia: protectora, reformadora y de enjuiciamiento. En lo procedimental no existe publicidad del proceso, no interviene abogado defensor y los miembros del tribunal eran ciudadanos acorde a la idea del buen padre de familia (De la Cuesta, J. y Jiménez Salinas E., citado en Morales, 1999: 151).



Según Beloff ( 2004), el llamado “modelo tutelar” o “de la situación irregular”, reproduce criterios criminológicos dónde se relaciona pobreza y marginalidad con delincuencia.

El sujeto destinatario de estas leyes son los “menores”, los marginados, los que no ingresan al circuito de socialización de la familia y de la escuela.

Los supuestos que habilitan la intervención del estado son categorías ambiguas, tales como “menores en situación de riesgo o peligro moral” o “en circunstancias especiales difíciles”, sujeto a discreción del funcionario. De este modo, se justifica el desconocimiento del principio de legalidad, permite que las leyes otorguen igual trato a los niñ@s que se les imputa haber cometido un delito como a quienes se hallen en situación de vulnerabilidad.

Otra característica de este modelo es la centralización y concentración de funciones en la misma persona, el juez de menores, generando la confusión de lo penal con cuestiones referentes a las políticas sociales y asistenciales. El rol del juez es amplio con facultades absolutas de disposición e intervención sobre la familia y el niñ@.

Se relaciona con el sistema inquisitivo de la región, al concebir al otro como objeto y no sujeto de derechos, la oficiosidad en las actuaciones judiciales, el secreto, cuestiones morales y religiosas como fundamento de decisiones penales, la privación de libertad como regla y pena encubierta anticipada. Será el internamiento como supuesta medida de protección por tiempo indeterminado y hasta la mayoría de edad.

Por último, se considera a niñ@s y jóvenes imputados de delitos como inimputables, lo cual concuerda con concebirlos como incapaces; en la práctica se visualiza que tienen un proceso sin todas las garantías del sistema de adultos.

Para Beloff, la concepción de este sistema tutelar entró en crisis a nivel internacional con la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), en 1989,

dando lugar a una nueva etapa de la protección de integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes creando nuevos estándares modificando la condición jurídica de la infancia. La cual se construyó a partir de instrumentos específicos: CIDN y sus protocolos facultativos, las conocidas como Reglas de Beijing y Directrices de Riadh.

Los destinatarios de estas normas son ahora todos los niños y niñas, sujetos plenos de derecho, personas cuya peculiaridad es que están creciendo, se les reconocen todos los derechos que tienen los adultos, más derechos específicos.

La ley define los derechos de los niñ@s y en supuestos que estos derechos se hallen amenazados o violados, es deber y responsabilidad de la familia, comunidad o Estado restablecer el ejercicio del derecho afectado. Permite diferenciar la competencia de las políticas sociales de lo específicamente penal, se desjudicializan las situaciones referidas a la carencia de recursos materiales.

Se jerarquiza la función del juez, se debe ocupar sólo de cuestiones jurisdiccionales, sean de derecho penal o de familia, deberán ser idóneos en derecho, tener conocimiento específico relacionado con la infancia así como proteger los derechos de los niñ@s, están limitados en su intervención por las garantías constitucionales.

Desde el punto de vista procesal, se establece un sistema acusatorio, oral y contradictorio, flexible que permita otras instancia. La responsabilidad debe expresarse en consecuencias jurídicas diferentes del sistema general de adultos, las medidas pueden ser desde la advertencia, amonestación hasta arresto domiciliario o privación de libertad en institución especializada como medida excepcional sólo en caso de comisión de un delito gravísimo, de última ratio, por tiempo determinado y lo más breve posible.

En nuestro país fue sancionada la ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en 2005, la cual deroga expresamente en su artículo 76 la ley 10.903 de Patronato, los decretos nacionales y sus modificatorias, N° 1631/96 y N° 295/01.

Esta ley tiene como objetivo la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes garantizando el ejercicio y pleno disfrute, efectivo y permanente de los derechos que se reconocen en el ordenamiento jurídico de la Nación, con base en el principio del interés superior del niñ@.

A diferencia de la ley de Patronato, dispone que la falta de recursos materiales de su familia, representantes legales o responsables de los niñ@s y adolescentes, sea en forma circunstancial, permanente o transitoria, no autoriza la separación de su entorno afectivo, ni su institucionalización. Sólo si existe amenaza o violación de sus derechos, como una medida excepcional y será limitada en el tiempo (art. 39) y en ningún supuesto pueden consistir en la privación de la libertad (art. 41 inc. e).

A partir de lo expuesto se intentará explicar cómo surgen los sistemas de justicia juvenil (SJJ), así como sus características y principios.

Para Beloff, el proceso de adecuación de los órdenes jurídicos de cada país a lo estatuido por la CIDN en América Latina, da origen a los nuevos sistemas de Justicia Juvenil, como sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal por personas menores de 18 años de edad.

Considera que estos sistemas estarán basados en los principios de derecho penal mínimo, en el cual el Estado interviene con la intención de provocar sufrimiento en quien infringió la ley penal, sólo se justifica el movimiento del aparato estatal cuando la violencia que se evita con su ejercicio es mayor que la que se infringe.

Desde una perspectiva criminológica va a reproducir las Directrices de Riadh en cuanto el concepto de la desviación, como una categoría socialmente construida; sólo se puede hablar de niños o adolescentes infractores a la ley penal.

En palabras de García Mendez (1995), quién lo define como precisa categoría jurídica, dirá:

“...es infractor sólo quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención según las leyes del país, se le haya atribuido o imputado dicha violación, se le haya realizado un debido proceso y con el respeto de las garantías procesales y de fondo, se lo haya finalmente declarado responsable (p. 233)”.

Otra cuestión es que los niñ@s son titulares de todos los derechos que tienen todas las personas, incluyendo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y como sujetos de derecho determina nivel de responsabilidad específica. Este concepto de responsabilidad ha calado tan hondo que han dado en llamar a los SJJ de la región “Sistemas de Responsabilidad de Justicia Juvenil”.

Se podría decir en consecuencia que el “principio de Especialidad o Especialización”, el cual surge del plexo normativo incorporado en el corpus iuris de instrumentos internacionales a fin de proteger los derechos de los niñ@s específicamente de quienes se alegue, acuse o declare culpable de haber infringido las leyes penales.

Según Duce (2015), la idea que el juzgamiento a jóvenes infractores deba ser especializado ha sido tomado como un derecho fundamental de los derechos humanos. En este aspecto dirá que este derecho a un tratamiento especial respecto de los adultos será llamado “principio de especialidad”, el cual se refiere a dos dimensiones en materia procesal,

la primera que las reglas que regulen la intervención estatal deben ser específicas, no deben estar libradas exclusivamente a las reglas generales de juzgamiento de los adultos y la segunda deben ser aplicadas por instituciones y personas especializadas.

Podemos decir que el Principio de Especialidad o Especialización se cumplimenta en tanto los niñ@s sujetos de derechos y responsabilidad gocen de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, más un extra que son específicos en su condición de personas que están creciendo. Este derecho a recibir un “**plus**” es el fundamento para ser juzgados por un sistema diferente al de los adultos.

A continuación, mencionamos que normativas y procedimientos específicos y diferenciados del sistema de adultos deben considerarse a fin de satisfacer el derecho del niñ@a a ser juzgado por un sistema especial.

En cuanto su contenido se diferencia del sistema de adultos en cuanto a que serán sujeto de derecho las personas menores de 18 años, el cual se basa en el art. 1° de la CIDN. En esa franja etárea existe una delimitación, se establecerá una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niñ@s no tienen capacidad para infringir las leyes penales, es el piso que los Estados deben fijar y respetar. En relación a la edad máxima de responsabilización significa que es a partir de la edad que se les podrá atribuir responsabilidad por sus actos.

En cuanto a lo procesal los plazos deben ser más cortos en relación a los de los adultos, se debe garantizar a los niñ@s el derecho a ser informados sin demora y directamente de los cargos que se atribuyen, desde su comienzo los procesos serán de forma expedita y sin demoras innecesarias. También se diferencia en que los padres o tutores deberán estar presentes en el juicio. Se debe proteger y respetar el derecho a la intimidad, por lo cual no se puede dar a conocer públicamente datos que individualicen al menor.

En relación a lo sustancial se prohíbe como sanción la pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por personas menores de dieciocho años de edad.

Prima en cuanto su finalidad la educación y reinserción social, ante lo cual se deben prever medidas sin recurrir a procedimientos judiciales como aplicación del principio de oportunidad, suspensión del juicio a prueba, remisión, juicio abreviado o conciliación durante el proceso.

Conforme a la normativa de la CDN la detención, encarcelamiento o la prisión de un niñ@, sólo se utilizará en forma excepcional como medida de último recurso y durante el período más breve. Aunque, si estuviera privado de libertad tiene derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica, a otra asistencia adecuada y a estar en un establecimiento separado de los adultos.

En cuanto a la especialización, a fin que este principio se cumpla, se deberá capacitar personal de ambos sexos para atender las necesidades especiales de los jóvenes y tener conocimiento de remisión a otros servicios, a fin de sustraerlos fuera del sistema penal, debe preestablecerse en qué circunstancias se dará lugar a este instituto, sujeto al acuerdo del niñ@ o de sus padres. El no recurrir a las autoridades competentes pareciera no respetar sus garantías, por lo cual es de cuidado, por ello la decisión se someterá al examen de autoridad competente (Regla de Beijing N° 11).

A manera de hipótesis, nos preguntamos ¿qué sucede en Río Negro? ¿Cuál es la situación jurídica de los jóvenes infractores? ¿Existe un Sistema de Justicia Penal Juvenil que reconozca el derecho del niñ@ a una protección integral manifestado en la Convención?

A raíz del conjunto de normativas que incluyen la CDN e instrumentos internacionales relacionados al derecho de los jóvenes a ser juzgados por un sistema especial y diferenciado

de los adultos ¿Se han realizado modificaciones en las leyes y en la forma de tratar a los jóvenes infractores en la Justicia Juvenil? ¿Se reconoce el principio de especialidad? ¿Se efectiviza?

A la hora de sentenciar nuestros jueces tienen en cuenta el Principio de Especialidad, específicamente en cuanto las medidas de privación de libertad ¿Son excepcionales? ¿Es el último recurso? ¿Por el período más breve posible?

## **Recepción normativa del principio de especialidad**

### **1. Instrumentos a Nivel Internacional**

En la República Argentina, a partir de la reforma de 1994, se plasma en inc. 22, artículo 75 de nuestra CN, la jerarquía constitucional de los tratados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Deberes del Hombre y demás tratados mencionados en dicho artículo, siendo de vital importancia la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se fija un piso mínimo de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

#### **1.1. Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.**

En la Convención de los Derechos del Niño, los Estados partes reconocen, respetan y aseguran que se cumplan los derechos de los niños a la vida, la supervivencia, desarrollo, a la identidad, a un nombre, a adquirir una nacionalidad, libertad de expresión, de pensamiento, conciencia, religión en las decisiones y en medidas tomadas por autoridades competentes tendrán en cuenta el interés superior del niño.

Si bien todo el documento de la Convención trata sobre los derechos del niño, los derechos en cuanto a la temática que nos atañe, se encuentran diseminados por todo su texto.

Por ejemplo en el párrafo noveno del preámbulo expresa que:

“...el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

También en el inciso 3 del artículo 40:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes,...”

## **1.2. Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.**

Las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil son conocidas como las Directrices de RIAD, cabe destacar que en la Provincia de Río Negro son incorporadas en el artículo 71 de la ley 4109, deviniendo en obligatorias.

El mencionado instrumento se basa en la prevención de la delincuencia juvenil como esencial para prevenir el delito en la sociedad, declara los principios fundamentales, su alcance, mecanismos de prevención como análisis, métodos, proyectos, en los que considera que el joven sea un integrante activo y participe de estas medidas.

En relación al principio de especialidad, plantea en la directriz 52, correspondiente al acápite VI sobre la legislación y administración de la justicia de menores lo siguiente:



“Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.”

### **1.3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.**

Las denominadas Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores son comúnmente llamadas “Reglas de Beijing”, éstas así como las Directrices de RIAD se integran en artículo 71 de la ley N° 4109 de la provincia de Río Negro.

En dicho documento se delinearán principios generales, alcance, ámbito de aplicación, objetivos, derechos, etapas del procesamiento, medidas, excepciones, así como el tratamiento dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios, la cuestión de evaluación, planificación y formulación de las políticas efectivas de los menores, siendo el piso mínimo a implementar por las legislaciones nacionales.

En el 5° párrafo del preámbulo, la Asamblea General reconoce a la juventud una particular atención y asistencia, para su desarrollo físico, mental, social y por lo cual necesita protección jurídica en determinadas condiciones específicas, las cuales deberán efectivizarse.

A fines de hallar dentro de sus reglas el principio de especialidad, podríamos decir que se halla en el inciso 3 del artículo 2 en la primera parte, el cual se transcribe a continuación:

“En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores...”

En la regla 11 de la segunda parte, menciona la remisión de casos, significa que el menor no será juzgado por las autoridades competentes, sino que será puesto bajo otras instituciones de la comunidad, siempre bajo el consentimiento del menor, sus padres o tutor.

Así como la especialización del personal de la policía que traten en forma exclusiva o que se dediquen a prevenir la delincuencia de menores.

## **2. Código Procesal de Río Negro**

En las disposiciones del art. 294 y 295 correlativamente sobre prisión preventiva, excarcelación o eximición de prisión, no regirán con respecto a los menores de 18 años, siendo aplicables las correspondientes normas de su legislación específica.

En el art. 382 expresa los motivos de su detención como excepción, los cuales son subjetivos a discreción del funcionario. En este caso será alojado en un establecimiento o sección especial, diferente a los de los mayores, según la naturaleza y modo de ejecución del hecho que se le atribuye, edad, desarrollo psíquico, demás antecedentes y adaptabilidad social; ello previo dictamen del Asesor de Menores.

En relación a las medidas tutelares, en el art. 383, el Tribunal evitará en lo posible la presencia del menor en los actos de instrucción y observará que si al momento de cometer el hecho, el imputado padecía de alguna enfermedad mental que lo hace inimputable, podrá disponerse, provisionalmente, su internación en un establecimiento especial, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros (art. 67).

Se aclara que estas normas corresponden al código vigente, en nuestra provincia comenzará a regir en marzo 2017 el nuevo código procesal, cabe destacar que no esta incluido el procedimiento especial para personas menores de 18 años que sean imputadas de comisión de delitos.

### **3. Leyes Nacionales y Provinciales**

A nivel nacional como ya mencionamos la ley N° 26.061, expresa en su artículo 2° que el rol del estado es ser garante de los derechos del niñ@, manifiesta que es de aplicación obligatoria la CDN en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de otra índole que se adopte con respecto a las personas hasta los 18 años de edad.

En el artículo 27 amplía dicha obligatoriedad a aquellos derechos contemplados en la CN, tratados internacionales ratificados y en las leyes que en su consecuencia se dicten. En cuanto a las garantías, que la opinión del niñ@ sea prioritaria en una decisión que lo afecte; participar activamente en todo el procedimiento; ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia. En el supuesto de no tener recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

También se crea la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quién protege y promociona los derechos que profana la CN, CDN y leyes nacionales (art.47).

En el Decreto 415/2006, el cual aprueba la reglamentación la ley mencionada ut supra, en relación a la privación de libertad adoptada según esta legislación, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad.

Ello, no podrá implicar la vulneración de los demás derechos reconocidos a este colectivo, se considera integrante a este artículo en su aplicación a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, las Reglas de Beijing, Directrices de RIAD y Reglas de Tokio (art. 19).

En cuanto la ley **4109** de Río Negro, ya que reproduce mismos criterios y normativas que en la ley 26.061, mencionaremos lo diferente y pertinente a la efectivización del principio de especialidad.

En relación a los derechos y garantías, art. 62, el niñ@ tiene derecho a ser juzgado sólo por acciones u omisiones descriptas, como delito o contravención y por un órgano judicial con competencia específica con formación especializada en la materia; solicitar la presencia de los padres o responsables a partir de su aprehensión y en cualquier etapa del procedimiento, a comunicarse inmediatamente con su familia o quién decida; ser informado por la autoridad judicial desde el comienzo del proceso y sin demora de los hechos que se le atribuyen, explicado en forma suficiente, oportuna y adecuada al nivel cultural de la niña, niño y adolescente;

El art. 63, expresa en cuanto derecho a su intimidad que está prohibida la divulgación de cualquier dato referente a su identificación.

El art. 67, menciona la necesidad de fundamentar la imposición de penas privativas de la libertad impuestas como último recurso, la cual requerirá, bajo pena de nulidad, la necesaria fundamentación de imposibilidad de recurrir a otras medidas no privativas de la libertad, entre las que se encuentran comprendidas el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad asistida, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones.

#### **4. Controversias en el Principio de Especialidad**

En relación al principio mencionado, se puede decir que existen cuestiones que por su complejidad generan interrogantes o controversias, seguidamente enunciamos las que se consideran más relevantes.

En primer lugar, en cuanto a la atribución de responsabilidad, es decir edad a partir de la cual se considere punible, se entiende que los niños menores de doce, trece o catorce años de edad se encuentran excluidos de este sistema. Ello se basa en el inc. 3.a) del art. 40 de la CIDN, que expresa que se establecerá una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, significa que es el piso que los Estados deben fijar y respetar.

En relación al concepto mayoría de edad penal acorde a la Regla n° 4.1 de Beijing con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.

Se ha expresado que la edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. Más allá de esto, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir una edad razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

Acorde a García Méndez (1995), un individuo es imputable cuando se le pueden atribuir de modo pleno las consecuencias de actos que constituyan violaciones a conductas preestablecidas en las leyes como crímenes, faltas o contravenciones. Contrariamente son inimputables aquellos que en razón de características definidas por ley como edad, estado de salud mental, etc., es decir no se les puede atribuir las mismas consecuencias para aquellos que la ley considera imputables.

En cuanto a los conceptos mencionados existe confusión, en Brasil inimputabilidad es entendida como una garantía constitucional, es decir las personas menores de 18 son inimputables. En el sentido como barrera político criminal, es una prohibición del ingreso al sistema penal de adultos (Beloff, 2006).

En relación a la controversia que genera en la sociedad, que pide la baja de edad de imputabilidad penal, aparece en los medios de comunicación, sobre todo en períodos en los cuales se solicita mayor seguridad.

García Mendez (2013) nos ilustra con unas palabras que expresan lo contrario, ya que un proyecto serio de Responsabilidad Penal Juvenil comienza por aceptar que la psicología evolutiva como el sentido común, que no todos los niñ@s tienen la misma capacidad y desarrollo. Por este motivo se comienza por excluir a las personas menores de 14 años, en el supuesto que se pretenda imputar ante un hecho configurado por la ley penal como delito, podrán, eventualmente, corresponderles únicamente medidas de protección que nunca podrán derivar en privación de libertad.

En cambio, para la franja de 14 a 18 años aún no cumplidos, un SRPJ comienza por elevar la edad a partir de la cual una persona puede ser juzgada y sancionada a través del régimen penal general establecido para los adultos. Por lo tanto, considera que debe derogarse explícitamente el régimen penal especial que existe para la franja de los 16 a los 18 años (decretos leyes 22.278 y 22.803).

En cuanto poseer una jurisdicción especial, si bien es necesario delimitar la edad del imputado si es menor o mayor de 18 años; la naturaleza del delito, la cantidad y calidad de la pena del delito en cuestión; y la naturaleza de la acción penal ejercitada; ya que en razón de ello serán juzgados por órganos diferentes. Este principio va más allá del sentido de fuero especializado.

En cuanto a lo procesal, los plazos deben ser más cortos en relación a los de los adultos, en el artículo 40.2 letra b) inciso iii) de la CDN establece que se debe garantizar que la causa será dirimida sin demora, también en la regla n° 20.1 de Beijing dice que todos los procesos desde su comienzo serán de forma expedita y sin demoras innecesarias.

Por otro lado, el Comité de derechos del niñ@ en el párrafo 52 en su Observación General (OG) N° 10 recomienda que los estados partes fijen y respeten plazos en cuanto al tiempo desde que se comete el delito y termina la investigación de la policía, que el órgano competente presenta cargos y otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva.

Asimismo, los niñ@s tienen derecho a ser informados sin demora y directamente de los cargos que se le atribuyen, ello significa lo antes posible. Esto lo observa el Comité en el párrafo 47 de la OG n° 10 agrega que será en cuanto el fiscal o el juez inicien las actuaciones. También se requerirá este derecho en los casos que se decida no recurrir a los procedimientos judiciales acorde al inciso 3.b) del artículo 40 CDN.

Asimismo, se debe proteger y respetar el derecho a la intimidad, por lo cual no se puede dar a conocer públicamente datos que individualicen al menor, el cual se fundamenta en la regla 8 de Beijing. En lo que respecta a este derecho, se entiende que los niñ@s son particularmente vulnerables a la difamación, existen estudios criminológicos que han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales que dimanen de la individualización permanente de los jóvenes como "delincuentes" o "criminales". También hace hincapié en la importancia de proteger a los menores de los efectos adversos que pueden resultar de la publicación en los medios de comunicación de informaciones acerca del caso, corresponde proteger y defender, al menos en principio, el interés de la persona.

En relación a lo sustancial y diferenciado del sistema de adultos, acorde el inciso a) del artículo 37 de la CIDN se prohíbe la pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por personas menores de dieciocho años de edad. En nuestro país esta prohibido la pena capital, considerada degradante, contraria a los derechos humanos en el sistema para adultos. Por lo cual es impensado que se pueda implementar en un SJJ, en el cual

se comprende que el fin es diferente, donde prima otros tipo de medidas socio-educativas y de reintegración del niñ@ a la sociedad.

En relación a las medidas que pueden implementarse, el párrafo 22 sección B. de la OG n° 10, el Comité recomienda que las autoridades del estado pueden adoptar dos tipos de medidas, unas que no supongan el recurso a procedimientos judiciales y otras en el contexto de un proceso judicial. En relación a medidas sin recurrir a procedimientos judiciales en el párrafo 27 expresa que queda discreción de los estados partes decidir naturaleza y contenido de las mismas.

Según Beloff, se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal punitiva frente al conflicto jurídico penal originario, se podría decir que desde lo procesal es una solución abolicionista. En estos supuestos el conflicto es resuelto en otro ámbito.

Por otro lado, las soluciones dentro del proceso judicial, se pueden apelar a formas que pueden ser modos anticipados de finalización del proceso como aplicación del principio de oportunidad, suspensión del juicio a prueba, juicio abreviado o conciliación durante el proceso

En cuanto la medida de privación de libertad por su impacto e importancia se le dedicará a continuación un apartado especial.

## **5. Medida de Privación de Libertad**

Para García Mendez (1995), la privación de libertad como medida definitiva, es excepcional y como último recurso sólo del resultado de infracciones gravísimas.

El sentido de gravísimo puede estar asociado a la calidad de hecho, ejemplo de ello es el Estatuto de Brasil, que previamente establece que los delitos cometidos mediante grave amenaza o violencia contra las personas sólo en ese caso puede tener lugar la privación de la



libertad. O también puede estar referido al monto de la pena que prevea el código penal, la Ley del Menor Infractor de El Salvador, en su artículo 54 dice que el juez podrá ordenar la privación de libertad, cuando se corrobore la existencia de una infracción penal cuya conducta delictiva estuviere sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o mayor a dos años.

Según el autor mencionado, a fin se efectivice como una medida excepcional de último recurso, la experiencia demuestra que es ineludible que se verifiquen dos condiciones, una que el órgano judicial realice una interpretación estricta y garantista de los dispositivos jurídicos que regulan esta medida y otra que el órgano administrativo esboce, construya y ejecute el conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad.

Por ende, un aparato estatal que haga uso garantista y restringido de la medida socioeducativa de privación de libertad debería tener en cuenta el panorama de las instituciones que se encargan de la ejecución de esta medida. Si bien el presente trabajo no se dedica específicamente a analizar las políticas de tratamiento, es necesario realizar un acercamiento a los efectos del impacto que genera esta medida excepcional.

Para ello tomamos la visión crítica que realiza García Mendez (1995) opina que las instituciones de menores infractores privados de libertad, han sido “meros contenedores humanos desprovistos de cualquier propuesta pedagógica seria”.

Considera que se desdibuja el concepto de jóvenes infractores como sujetos de derecho para convertirse en mero objeto del derecho y las políticas sociales y existe una tendencia a interpretar la real o supuesta comisión de una infracción atribuida a disturbios de naturaleza física o psicológica, tratándose de una tendencia a la patologización y medicalización de los problemas sociales.

En relación a la tendencia mencionada, destacaremos que el enfoque general y automático de las patologías impide ver problemas especiales de vulnerabilidad en los adolescentes que necesitan apoyo y cuidados especiales; que refuerza y reproduce el proceso de estigmatización en el contexto de la cultura jurídico-institucional de la situación irregular.

Di Nella (2002), propone que a fin que los adolescentes infractores pueden ser incluidos en programas en régimen de Privación de libertad, sólo será viable siempre y cuando se implementen acorde a lo siguiente:

En primer lugar, en **forma excepcional**, sólo para quienes se les haya comprobado la comisión de uno o más hechos con violencia grave contra otra persona o si dicha comisión conforma dos o más hechos reiterados que sin ser con violencia grave contra otra persona sean igualmente hechos graves, si se respetaron las garantías de un debido proceso.

Asimismo aclara que no corresponderá a quienes hayan cometido los hechos en la forma mencionada sean calificados como dementes profundos, psicóticos o adictos a sustancias psicotrópicas.

Por lo tanto, entiende que en todos los casos que no formen parte de esta excepción, directamente se debe excluir esta medida de encierro como último recurso.

En segundo lugar, **como último recurso**, expresa que no es automático que sólo corresponde en tanto no exista otro recurso adecuado.

En tercer lugar, **por el tiempo más breve posible**, por un lado, implica la esencial transitoriedad del encierro, en el sentido de un mal necesario para iniciar un tratamiento, como tal debe restringirse a una duración mínima posible. Que es en esta brevedad que se basa el derecho del adolescente a recibir una asistencia adecuada, lo contrario indicaría el fracaso de la medida de reinserción social; el reingreso y revictimización serían su inevitable consecuencia por omisión del deber de asistencia adecuado por el Estado. Agrega que es

requisito para que esta medida se cumpla, “la existencia de un conjunto de programas que integren un sistema de progresiva desinstitucionalización y reintegración del adolescente infractor internado a su comunidad.

## **6. ¿Qué ha sentenciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos?**

“Caso Mendoza y Otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013, conocido como “fallo Mendoza” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Aquí se han violentando los derechos a tener un juzgamiento especial, por ser niñ@s ya que al momento de cometer los delitos quienes fueron imputados tenían entre 16 y 18 años.

Se tendrán en cuenta sólo las consideraciones de la Corte, en el párrafo 139 observa que las controversias se dirige a la imposición de la prisión y reclusión perpetuas de C.A. Mendoza, L.M. Mendoza y C.D. Nuñez.

Consta en el párrafo 162 que con respecto a medidas o penas privativas de la libertad, se aplican los siguientes principios: “1) de ultima ratio y de máxima brevedad, sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”, 2) de delimitación temporal, [...] si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, implica que la pena cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho no deben ser aplicadas, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad [...], si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, [...]. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. [...] el Comité ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico.

## **7. ¿Qué ha dictaminado el Superior Tribunal de Río Negro?**

1) En la sentencia N° 190, carátula: “De las Casas, MARÍA EUGENIA S/HOMICIDIO S/CASACIÓN (expte N° 20288/05). La Cámara 3° en lo Criminal de General Roca, declara responsable a M.E.C. como coautora del delito de lesiones gravísimas y se la condena a 5 años de prisión.

En el apartado 4, en su voto el Dr. Sodero Nievas afirma que la sentencia en cuestión no cumple con las exigencias de fundamentación requerida para la imposición de una pena de prisión efectiva a quien cometa hechos delictivos siendo menor de edad, propicia se declare su nulidad, debido a que los criterios de valoración del tratamiento tutelar, el examen de circunstancias que afectan la culpabilidad del imputado, el deber de ponderación de la necesidad de la pena, sus posibles efectos de resocialización, han recibido una inadecuada consideración por el Tribunal de grado.

Agrega, que la CDN establece los principios fundamentales para el sistema penal de Menores [...]. El Comité ha recomendado: “asegurar la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la CDN, en particular a los arts. 37, 39 y 40, así como a las Reglas de Beijing y de RIAD.

Asimismo, que dado el ámbito de autodeterminación del menor no es igual al del adulto por su inmadurez emocional, impone que el reproche penal de la culpabilidad no puede tener la misma entidad que el formulado a un adulto.

Se resuelve hacer lugar al recurso y revisar la sentencia del aquo.

2) El Superior Tribunal de Río Negro (STJ) en: A.C.J. S/HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO, PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, S/JUICIO DE CASACIÓN (2014).

La sra. Defensora Oficial dra. Ghianni invoca que es un fallo arbitrario y que la pena impuesta carece de fundamentación en cuanto su monto.

La sra. Defensora de Menores, en el tercer agravio de los fundamentos del Recurso Extraordinario alega que el fallo cuestionado se aparta de la doctrina “Maldonado” y del precedente “Mendoza” en cuanto no se realiza la reducción ni aplica el mínimo, se sanciona con iguales parámetros que a un adulto, a 12 años de prisión.

Se resolvió hacer lugar al recurso extraordinario federal, deducido por la Defensora Oficial en relación a los agravios vinculados con la violación de la CDN, por una arbitraria ponderación del incidente tutelar al momento de imponer la pena de prisión. Denegar el recurso extraordinario federal deducido por la sra. Defensora de Menores.

3) En la sentencia N° 65, “MUÑOZ, DIEGO GABRIEL Y P.E.F. S/HOMICIDIO AGRAVADO S/CASACIÓN” (Expte. N° 26.389/13 STJ).

El defensor plantea: no es legal que un tribunal de mayores juzgue a menores. En cuanto a la necesidad de la pena se relaciona con la resocialización. Que la CDN establece que la privación de libertad debe durar lo mínimo e indispensable.

Según voto del sr. Juez Dr. Mansilla dijo: La Cámara 2° en lo Criminal de Cipolletti resolvió declarar la responsabilidad de E.P. como coautor material del hecho calificado como homicidio agravado con arma de fuego y condenarlo a la pena de diez años y ocho meses de prisión y le impuso prisión preventiva en Establecimiento de Ejecución Penal.

Que la normativa (art. 4° ley 22.278) faculta al juez a aplicar al menor una sanción reducida como tentativa, con la condición que esta devenga necesaria según 1) las modalidades del hecho, 2) antecedentes, 3) resultado del tratamiento tutelar y 4) impresión directa causada por él.

En relación a los incisos 2) el juez ha ponderado que su conducta es de conflicto con la ley, transgresora, sin límites; 3) que no cumplió con las directivas de Promoción Familiar y ni quiso integrarse a un programa de rehabilitación de sus adicciones.

Que el Tribunal a quo concluyó que si bien el imputado tuvo una favorable evolución en el tratamiento tutelar, **no está rehabilitado completamente** y no asume la responsabilidad de sus actos. Se resuelve declarar inadmisibile el recurso de casación y confirmar la sentencia de la Cámara.

Finalmente haremos una interpretación y conclusión de la temática.

Consideramos que la creación del primer tribunal de menores en Illinois como la ley Agote, se dieron en un contexto social de crisis, en la cual no sabían que hacer con la masa de niños pobres en aumento, en estado de abandono, mendicidad o vagancia. Si bien existía un fuero especial para la minoridad, no se respetaron las garantías de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto la ley Agote no realiza una distinción entre los menores que cometen o son juzgados por delitos, de quiénes son víctimas de ello, o simplemente del estado de vulnerabilidad en que se encuentran, desde aquí nuestras leyes parten de una confusión entre la vía sancionatoria y proteccional.

Podemos decir que a partir de la ratificación de la Convención implica un cambio radical en lo jurídico, político, histórico y cultural, que ha generado en la región y en nuestro país otro modo de entender la infancia, definiendo nuestros estándares mínimos a cumplir.

Lo cual da lugar al enfoque de la doctrina de Protección Integral de los derechos del niño, generando un cambio de paradigma, que respeta y reconoce al niño la condición jurídica como sujeto de derecho.

Por ende, fue y es una obligación del estado argentino adecuar la legislación interna a fines de cumplimentar los estándares mencionados. Es relevante comprender que ello conlleva un proceso gradual y que los cambios que se intentaron desde lo netamente jurídico se darán en un contexto imbuido por prácticas jurídicas y sociales del sistema tutelar.

Entendemos a raíz de la CDN, que los países latinos que ratificaron a este tratado, en la necesidad de dar una respuesta estatal con respecto a los jóvenes que son acusados, imputados, procesados, juzgados o sujetos a una sanción penal se vieron en la obligación de crear sistemas de justicia juvenil.

Dichos sistemas tendrán como característica la responsabilidad, tanto del sujeto de derecho, en este caso todos los niñ@s, sus familias, la comunidad y el Estado. En el marco de un derecho penal mínimo y de protección integral de los derechos del niñ@, quiénes gozan de todas las garantías procesales y sustantivas, más un extra por ser personas que están creciendo. Este “plus” es el fundamento para ser juzgados por un sistema diferente al de los adultos.

Por lo tanto, diremos que el principio de especialidad caracteriza a los sistemas de justicia juvenil, es el derecho de los niños, niñas y adolescentes a un juzgamiento especializado y diferenciado del sistema general, encuadrados sólo en la categoría jurídica de infractores a la ley penal, hallando su regulación, reconocimiento y exigibilidad en los instrumentos internacionales.

Ello requiere de un trato diferenciado en todo el proceso judicial, dando lugar a diferencias en el plazo, desde su inicio todo acto será sin dilaciones, respetando el derecho de intimidad, presencia de los padres, en lo sustancial está prohibido como sanción la pena capital y la prisión perpetua. Prima en cuanto su finalidad la educación y reinserción social, es obligación del estado prever medidas sin recurrir a procedimientos judiciales.

La detención, encarcelamiento o la prisión de un niñ@, sólo se utilizará en forma excepcional como medida de último recurso y durante el período más breve. Si estuviera privado de libertad tiene derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica, a otra asistencia adecuada y a estar en un establecimiento separado de los adultos.

**A modo de conclusión:**

En Río Negro, si bien las disposiciones en las leyes mencionadas cumplimentan lo estipulado en la CDN y normativas internacionales en cuanto al derecho de protección integral. En la reforma del CPPRN no se incluyó una sección de Juicio Especial Juvenil, lo cual repercute de manera negativa en la situación jurídica de los jóvenes infractores.

Por lo cual, en ese aspecto pareciera quedar al arbitrio de los jueces, habrá quienes comprenderán garantizar acorde a las normativas obligatorias y otros que no tendrán en cuenta la especificidad y particularidades en el derecho de los niñ@s.

Si entendemos la existencia de un sistema de justicia penal juvenil como modo de dar respuesta a la adecuación de nuestra legislación interna conforme lo establecido en la CDN, podemos decir que el conjunto de leyes vigentes desde lo formal, responden al paradigma de protección integral del reconocimiento de los derechos del niñ@.

En cuanto el derecho de los jóvenes infractores ha ser juzgados por un sistema especial y diferenciado de los adultos, se han realizado modificaciones desde lo formal que reconocen el principio de especialidad. Rige la ley 4109 que establece derechos específicos en cuanto sujetos de derechos, en lo procesal relacionado a los plazos e informar sin demora a su entorno afectivo y familiar como a su presencia en todo el proceso, a tener abogado defensor con competencia en la materia, a la privacidad. Al incorporarse como parte de la ley a las Reglas de Beijing, Directrices de RIAD, son obligatorias lo dispuesto en ellas.



La ley mencionada expresa que el estado rionegrino adopta medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole a fin de efectivizar los derechos reconocidos a niños y adolescentes.

Ahora bien ¿Por qué hay que respetar el derecho de los jóvenes infractores en relación al principio especialidad? Específicamente en cuanto a que se efectivice la privación de libertad como medida socioeducativa excepcional, como último recurso, sólo en infracciones gravísimas y por el período más breve posible.

Si tenemos en cuenta el hecho de ejecutar la sanción atribuida a los jóvenes infractores en instituciones que quizá no funcionan de la manera adecuada se estaría violentando los derechos del niño infractor a que se implemente dicho principio.

A la hora de fallar o emitir sentencia pareciera que existen sesgos de la doctrina de la situación irregular, ya que no hay criterios definidos, si bien se tiene conocimiento que el proceso judicial de los jóvenes infractores debe ser especial y diferenciado del sistema general, en algunas decisiones no se visualiza que la medida de privación de libertad es excepcional y no la regla.

Así, en el fallo “Mendoza” los jueces no exploraron las diferentes alternativas a la pena impuesta ni fundamentaron la no aplicación de las facultades legales de reducción de la pena, lo que violó el estándar de limitar la privación de libertad de adolescentes “como medida de ‘último recurso’ y ‘por el tiempo más breve que proceda’”.

En Río Negro en el caso 1) se dictamina a favor de la persona menor, se da relevancia al principio de especialidad se fundamenta que se deben respetar los estándares de la CDN y que en cuanto la pena el reproche penal de la culpabilidad no puede ser estipulado igual que un adulto.

En el caso 2) es contrario al derecho del joven infractor, sancionado con iguales parámetros que a un adulto.

En el caso 3) es arbitrario en cuanto no se toma como último recurso, al ser una persona con problemas de salud por su adicción, directamente no corresponde siquiera debatir como sanción la medida de privación de libertad, entendemos que no es el recurso adecuado. Que es fundamental una asistencia adecuada, aquí es deber del estado procurarla.

Finalmente como mera reflexión:

¿Qué nos sucede como sociedad? Que condenamos a nuestros niños, se expresan mediante la violencia, ya que no les damos espacio, no son escuchados, si lo hiciéramos aprenderíamos de ellos.

“El derecho es una forma de regulación de lo que es, en realidad social, contingente, es decir de lo que puede ser o no, dependiendo no de la naturaleza sino de las acciones y de las actitudes de las personas” ( Baratta, 1995, p. 18)

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Baratta, Alessandro. (2007). Democracia y Derechos del Niño. En Beloff, Benavente, Cillero, Espejo, Estrada, Falca, Pinto ( Comité Editorial) “Justicia y Derechos del Niño” Número 9 (pp. 17-25). UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Recuperado de [www.unicef.org/argentina](http://www.unicef.org/argentina).
- Baratta, Alessandro: “Infancia y democracia”, en Derecho a tener derecho. Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina, tomo 4, UNICEF, Montevideo, 1999, pp. 207-236.
- Baratta, Alessandro ( 2007). La niñez como arqueología del futuro. En Beloff, Benavente, Cillero, Espejo, Estrada, Falca, Pinto ( Comité Editorial) “Justicia y Derechos del Niño” Número 9 (pp. 7-15). UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Recuperado de [www.unicef.org/argentina](http://www.unicef.org/argentina).
- Barbirotto, Pablo A. (2011) El principio de Especialidad en la Justicia Penal para Niños y Adolescentes: Necesidad de respetar el derecho a un juzgamiento especializado en los procesos de reforma y modernización de la justicia penal juvenil. Recuperado de [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)
- Beloff, Mary (2006) Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. En: Revista mexicana de Justicia. Los nuevos desafíos de la PGR”, México, Procuraduría General de la República, pp. 105/140.
- Beloff, Mary (2006) Constitución y derechos del niño, En Beloff, Mary (Coord.), La Protección a la infancia como derecho público provincial. Buenos Aires: Ad Hoc, pp. 17/74- ISBN 978-950-894-655-

Beloff, Mary ( 2006) Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1989-2006).

En: Justicias y derechos del niño N° 8. UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. pp. 9-49. ISBN 978-99-806-4106-6.

Beloff, Mary (1999). Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. II Curso de Especialización “Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño” para Jueces, Abogados y Fiscales del Cono Sur, organizado por el UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos, que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, 1999.

Beloff, Mary. Un modelo para armar –y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular, en BELOFF, Mary, Los derechos del niño en el sistema interamericano, Buenos Aires, del Puerto, 2004, Capítulo 1 (en prensa).

Cafferata Nores, José I., Montero, Jorge, Vélez, Víctor M., Ferrer, Carlos F., Novillo Corvalán Marcelo, Balcarce, Fabián “...” y Arocena, Gustavo A. ( s.f) Manual de Derecho Procesal Penal.

Di Nella, Dino (2002). La política de atención iushumanista a adolescentes infractores en “Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de la Infancia”. El Librito de la DPI. Barcelona: Copalqui Editorial. ISBN 978-84-939248-9-8

Duce J., Mauricio (2015) El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil –Pag. 73-120. En “El Principio de Especialidad en el Derecho Penal y Procesal Penal de Adolescentes. Análisis Dogmático y Jurisprudencial”

Fridman, D. y Jorolinsky K. (2007) ¿Qué está sucediendo con los proyectos de responsabilidad penal juvenil? Un cambio que se aletarga en el Congreso de la Nación.  
[http:// observatoriojovenes.com.ar](http://observatoriojovenes.com.ar)

García Mendez, Emilio (1995). Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales. San José, Costa Rica, Paniamor. Recuperado de [www.corteidh.or.cr/tablas/a12026.pdf-pag.2.biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1841/16.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12026.pdf-pag.2.biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1841/16.pdf)

García Mendez, Emilio (2007). Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia. En Beloff, Benavente, Cillero, Espejo, Estrada, Falca, Pinto ( Comité Editorial) “Justicia y Derechos del Niño” Número 9 (pp. 7-15). UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Recuperado de [www.unicef.org/argentina](http://www.unicef.org/argentina).

García Mendez, Emilio (2013) ¿Por qué una ley de responsabilidad penal juvenil? (Fundación Sur)

Guemureman, S. (2016) [¿Responsabilizar o punir? El debate legislativo en materia de niños, adolescentes y jóvenes infractores a la ley penal](#). Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales, 159-175. [bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/DelitoYSociedad/article](http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/DelitoYSociedad/article)

Herrera, Marisa ( 2015). De la 10.903 a la 26.061: un arduo camino por recorrer. La tensión: Especialidad vs. “Niñología” como debate pendiente. En Silvia Guemureman (Dir.). Políticas penales y de seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes (pp. 64-114). Rubinzal-Culzoni Editores.

López Camelo, Raúl Guillermo y Jarque, Gabriel Dario. Curso de Derecho Penal Parte General, Edición (Universidad Nacional del Sur), 2004 Reun ( Red de Editoriales Universitarias Nacionales).

Manual de derecho penal. Parte general, 6ta. Ed., Buenos Aires, EDIAR, 1998.

Ministerio de Desarrollo Social Presidencia de la Nación, UNICEF, Oficina de Argentina, En “Adolescentes en el Sistema Penal Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”.

Morales Cortés, Julio (1999). A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los derechos del niño: el desafío pendiente. En Beloff, Benavente, Cillero, Espejo, Estrada, Falca, Pinto ( Comité Editorial) “Justicia y Derechos del Niño” Número 9 (pp. 143-157). UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Recuperado de [www.unicef.org/argentina](http://www.unicef.org/argentina).

Observación General N° 10 (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores. Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del niño. Recuperado de [www.unicef.org/argentina](http://www.unicef.org/argentina)

“Caso Mendoza y Otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013, conocido como “fallo Mendoza” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Recuperado de [www.corteidh.or](http://www.corteidh.or)

“De las Casas, MARÍA EUGENIA S/HOMICIDIO S/CASACIÓN (expte N° 20288/05). Recuperado de [www.jusrionegro.gov.ar](http://www.jusrionegro.gov.ar)

A.C.J. S/HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO, PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, S/JUICIO DE CASACIÓN(2014). Recuperado de [www.jusrionegro.gov.ar](http://www.jusrionegro.gov.ar)

“MUÑOZ, DIEGO GABRIEL Y P.E.F. S/HOMICIDIO AGRAVADO S/CASACIÓN”  
(Expte. N° 26.389/13 STJ). Recuperado de [www.jusrionegro.gov.ar](http://www.jusrionegro.gov.ar)