



## **RECOMENDACIÓN CONJUNTA**

### **LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: DEROGACIÓN DEL DECRETO-LEY 22.278.**

*Mayo 2022*

#### **1. Introducción**

La Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el Defensor Adjunto y las y los Defensores Provinciales de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el marco de las atribuciones y competencias que han sido conferidas por ley, efectúan la siguiente **RECOMENDACION** al Gobierno y al Congreso Nacional en torno a la adecuación normativa y la institucionalidad necesaria para la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en materia penal juvenil o justicia juvenil, según la denominación del sistema regional y universal de derechos humanos. Asimismo, solicitan a los gobiernos y legislaturas provinciales el cese inmediato de la vulneración de derechos relacionados a la privación de libertad en lugares no especializados y la persecución penal de niñas, niños y adolescentes menores de 16 años, en aquellas provincias donde ello sucede.

En lo que refiere a derechos de las niñeces y adolescencias, con la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante Convención o CDN), entre otros instrumentos, se produce la asunción por parte del Estado de obligaciones tendientes a garantizar sus derechos, a ofrecer servicios públicos universales y propiciar la accesibilidad a los mismos sin discriminación. También exige de parte del Estado la inversión del máximo de los recursos disponibles para la promoción y protección de las niñeces y adolescencias.

La jerarquía constitucional atribuida a estos tratados internacionales condiciona necesariamente el ejercicio de todo el poder público al pleno respeto de estos instrumentos, en tanto su violación constituye la violación de la Constitución Nacional misma y potencialmente compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Consecuentemente, la respuesta para aquellos/as que han sido acusados/as de cometer un delito debe ser una acción coordinada entre el subsistema de protección de derechos y el



subsistema de responsabilidad penal juvenil<sup>1</sup>, ambos integrantes del Sistema Integral de Protección de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, según el art. 32 de la ley 26.061.

Sin embargo, y a pesar de las obligaciones internacionales contraídas, Argentina sigue sin poner en marcha un subsistema de responsabilidad penal juvenil que cumpla con el mandato de la CDN y tratados internacionales en la materia, por lo que resulta necesaria la urgente derogación del Decreto Ley 22.278 y la sanción de una ley que regule un sistema de responsabilidad juvenil en concordancia con las disposiciones de la CDN, con la normativa internacional y nacional en materia de derechos humanos de las niñas y adolescencias en general; y el derecho penal juvenil en particular; destacando que deben garantizarse los ejes centrales de trato digno, principio de especialidad y trato diferente a la de los adultos/as, un sistema penal con enfoque en la responsabilización y no en el castigo, la excepcionalidad de la privación de libertad, y especialmente sin vulnerar la regresividad que implicaría una edad menor a 16 años. Adoptar una nueva ley penal juvenil con una baja de edad de imputabilidad implica vulnerar el principio de no regresividad.

Asimismo, determinadas vulneraciones de derechos deberían cesar en lo inmediato, como la detención de niñas y niños en comisarías o en lugares de detención no especializados y la privación de libertad por disposición de la justicia penal de aquellos y aquellas que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal.

Por ello, a los fines de establecer un subsistema penal juvenil respetuoso de los derechos humanos de las niñas y adolescencias; la Defensora Nacional de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Marisa Graham y el Defensor Adjunto Juan Facundo Hernández en conjunto con las y los Defensoras Provinciales Analía Colombo (Santa Fe), Amelia López (Córdoba), Juan Pablo Meaca (La Pampa), Miguel Ángel Molina (Misiones) y Leandro Drube (Santiago del Estero); en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por ley a cada organismo efectuamos la siguiente **RECOMENDACIÓN** al Poder Ejecutivo y Legislativo Nacional y a los poderes provinciales.

---

<sup>1</sup>Si bien el ámbito penal juvenil, es un subsistema dentro del sistema de protección de integral de derechos de niñas, niños y adolescentes, a los fines de la redacción de la presente recomendación, también se usa el término sistema. Por su parte, el subsistema de protección abarca a las áreas, políticas y programas de restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme "Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección" Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2017 / Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



## 2. Marco Normativo Nacional y Convencional de la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: Obligación de adecuar el Sistema Penal Juvenil.

En el año 1990 nuestro país aprueba la CDN<sup>2</sup> y en 1994, mediante la reforma constitucional, le otorga rango constitucional junto a otros Tratados de Derechos Humanos al incorporarlos en su art. 75 inc. 22. Este cuerpo normativo consagra cuatro principios rectores para todos los actos del Estado vinculados a niñas, niños y adolescentes: el derecho a la supervivencia y al desarrollo, el derecho a ser oído, el interés superior del niño y el principio de no discriminación.

En materia penal juvenil, las/os adolescentes en contacto con el sistema penal, gozan de la protección proveniente de una serie de instrumentos internacionales, reglas y directrices derivadas de la comunidad internacional siendo el principal instrumento la CDN que establece reglas mínimas que los Estados partes deben cumplir para garantizar un sistema penal juvenil acorde a los estándares que ella exige.

En efecto, el campo “justicia penal juvenil” abarca un conjunto de dimensiones sumamente complejas en su abordaje que, en lo sustancial, están señaladas en los artículos 37 y 40 de la CDN, abarcando esencialmente: justicia especializada, prevención, garantías sustanciales y procesales, medidas alternativas al proceso y a la privación de la libertad, excepcionalidad de la privación de libertad, articulación del subsistema penal juvenil con el subsistema de protección de derechos. No obstante, este cuerpo normativo, las exigencias de los tratados internacionales y los compromisos asumidos por el Estado Argentino, el proceso de reforma y adecuación al corpus iuris internacional no alcanzó la faz penal donde continúa vigente el “Régimen Penal de la Minoridad” (decreto-ley 22.278), norma que se caracteriza por contener categorías vagas y antijurídicas como la de peligro y abandono material o moral que fundamentan la intervención coactiva del estado y la utilización de la privación de la libertad como medida de protección. Asimismo, permite la consideración de otros elementos más allá del delito cometido y habilita la imposición de condenas previstas para los/as adultos/as.

---

<sup>2</sup>Argentina ratificó la Convención de los Derechos del Niño el 27 de septiembre de 1990 mediante la Ley N°23.849.



Este decreto-ley ha tenido innumerables y acertados cuestionamientos por parte del sistema universal y regional de los derechos humanos entre los que podemos mencionar: a) Comité de Derechos Humanos. Examen de los informes presentados por el estado (marzo 2010); b) Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales tras revisiones al estado (octubre 2002; junio 2010 y agosto del 2018); c) Consejo de Derechos Humanos, octavo período de sesiones (13 de mayo de 2008), Examen Periódico Universal. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Argentina, entre otros.

El Comité de los Derechos del Niño en sus Informes Periódicos a la Argentina de 2002 y 2010 había manifestado su preocupación por la vigencia del Decreto-Ley 22.278 y la necesidad de adecuación de la normativa local; reiterando en su último informe (2018) la recomendación al Estado Argentino de adoptar una ley penal juvenil acorde con la Convención y los estándares internacionales. Entre otras cuestiones, agregó que la normativa no incluya medidas para endurecer las condenas ni reducir la edad de responsabilidad penal y se promueva la adopción de medidas no judiciales, como las sanciones alternativas, la libertad condicional, la mediación, el apoyo psicológico o el trabajo comunitario, y, cuando sea posible, utilice medidas alternativas a la imposición de penas.

En efecto, el Comité refirió que:

*“43. El Comité sigue profundamente preocupado de que la mayoría de sus recomendaciones anteriores con respecto a la administración de justicia de menores aún no se han implementado (CRC / C / ARG / CO / 5-6, párr. 80). Le preocupa particularmente que:*

- a) El sistema de justicia juvenil siga rigiéndose por la Ley núm. 22278, pese a su incompatibilidad con la Convención;*
- b) Persista la práctica discrecional de privar de libertad a niños y adolescentes para “protegerlos”, y no necesariamente por haber cometido un delito;*
- c) El hacinamiento, la mala alimentación, la falta de ropa de cama y de instalaciones sanitarias adecuadas, así como la falta de oportunidades de educación y capacitación hayan dado lugar a unas condiciones de vida deplorables en numerosos centros de internamiento de menores;*



*d) Una gran cantidad de niños sigan siendo internados en centros correccionales y educativos de menores que están aislados de la comunidad y tengan un contacto limitado con sus familias;*

*e) A pesar de que el Estado parte ha acatado la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2013, de abstenerse de condenar a niños a prisión perpetua o a penas equivalentes, sentencias posteriores dictadas por algunos tribunales provinciales hayan dado lugar a la imposición de penas de reclusión que van de 20 a 27 años.*

*“44. Reiterando sus recomendaciones anteriores, y con referencia a su Observación general N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia juvenil, el Comité recomienda que el Estado Parte:*

*a) Apruebe una ley general de justicia juvenil compatible con la Convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil, en particular en lo que respecta a garantizar que la privación de libertad solo se utilice como último recurso y por el período de tiempo más breve posible, y que no incluya disposiciones que puedan endurecer las penas o reducir la edad de responsabilidad penal;*

*b) Remedie con urgencia las deficiencias de los centros de detención en todas las provincias, y garantice su conformidad con las normas internacionales y la implantación de un sistema de vigilancia independiente;*

*c) Promueva la adopción de medidas no judiciales, como las sanciones alternativas, la libertad condicional, la mediación, el apoyo psicológico o el trabajo comunitario, y, cuando sea posible, utilice medidas alternativas a la imposición de penas;*

*d) En los casos en que la privación de libertad sea inevitable, vele por que los niños no sean reclusos junto con adultos, y también por que puedan mantener contacto con su familia y/o tutor;*

*e) Acate plenamente la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se abstenga de condenar a niños a penas de prisión que puedan equivaler a la cadena perpetua;*

*f) Garantice la prestación de asistencia jurídica gratuita, cualificada e independiente a los niños en conflicto con la ley, desde el inicio del proceso y durante todas las actuaciones judiciales;*

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) exhortó al Estado Argentino en dos oportunidades a adecuar su normativa penal juvenil



interna a las disposiciones internacionales en la materia: caso Bulacio, 2003 y Mendoza, 2013. Puntualmente en el caso Mendoza, la Corte IDH afirmó que *“la Ley N° 22.278 que actualmente regula el régimen penal de la minoridad en Argentina y que fue aplicada en el presente caso, contiene disposiciones contrarias a la Convención Americana y los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil (supra parr. 157 y 298)”* y que *“Argentina deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil (supra. 139 a 167) y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes”* (CIDH. Mendoza y otros vs. Argentina. Parr. 325).

Finalmente, la normativa vigente en nuestro país también ha recibido un tratamiento crítico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 238:4343 y 331:2691). En el primer antecedente, la Corte analizó y describió la ley de manera muy crítica<sup>3</sup>, en el segundo directamente requirió al Poder Legislativo que *“en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos”*.

### **3. Estándares mínimos que debe tener una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.**

En base a lo hasta aquí expuesto, se efectúa la presente recomendación con el objeto de establecer criterios mínimos que, como Defensores y Defensoras de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, entendemos son necesarios contemplar en una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil (en adelante, LRPJ), respetuosa de los derechos humanos de las niñeces y adolescencias.

#### **a) Principios y derechos.**

La LRPJ debe incorporar todas las garantías sustantivas y procesales contenidas en la Constitución Nacional, la CDN y los demás tratados internacionales a fin de asegurar que no se habiliten facultades discrecionales en materia penal y que la intervención judicial punitiva

---

<sup>3</sup> Ver considerando 24 en adelante.





opere exclusiva y excluyentemente ante los casos de comisión de delitos y en el marco de un proceso garante de derechos.

En este marco, se requiere tener como eje dos principios centrales: el principio de mínima intervención del derecho penal y el principio de especialidad, de los cuales se desprenden los derechos y garantías que se deben proteger.

Al respecto, el principio de mínima intervención exige que la injerencia punitiva del Estado sobre los/as adolescentes, debe ser únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves (principio de lesividad) y siempre que hayan fracasado otros medios de protección menos gravosos para la persona (ultima ratio). Este principio obliga al Estado a que, ante una transgresión de la norma, se agoten todos aquellos procedimientos y medios que eviten el contacto de el/la adolescente con el sistema penal.

Por su parte, el principio de especialidad establece la obligación de crear un sistema especializado con leyes, instituciones y procedimientos diferentes al de los/as adultos/as transgresores/as; con magistrados/as y funcionarios/as especialmente capacitados/as en derechos de las niñeces y adolescencias; y competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de edad. Es decir, que en ningún caso el/la adolescente infractor/ra a la ley penal, podrá ser juzgado por el sistema penal general ni se le podrá atribuir las consecuencias que este prevé para los adultos/as infractores/as.

#### **b) Principio de especialidad: las implicancias de su efectiva aplicación.**

En lo que refiere a la especialidad la CDN exige, como ya se ha referido, que el sistema de justicia penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe sea especializado, obligando a los Estados Parte a adoptar todas las medidas necesarias para el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para adolescentes infractores/as o presuntos/as infractores/as a la ley (Art. 40 inc. 3 CDN). La exigencia del Principio de Especialidad es requerida también por las Reglas de Beijing - 2.3, 6.1, 6.2 6.3 y 22- que tratan varios aspectos importantes de una administración de Justicia Penal de Niños/as y/o Adolescentes eficaz, justa y humanitaria, exigiendo que los magistrados (Jueces, Fiscales, Defensores Oficiales) deben ser seleccionados teniendo en cuenta ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, deben estar especialmente capacitados para poder abordar los delitos juveniles. En idéntico sentido se ha expresado la Corte IDH en



la Opinión Consultiva -17/2002 en sus párrafos 98, 109 y 120 y en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directriz 52°).

La aplicación de dicho principio no se agota en las primeras instancias, sino que se extiende a las instancias recursivas. En concordancia con ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños, niñas y adolescentes procesados/as *“deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.”* (Art. 5.5)

Tampoco se agota en el contenido normativo, sino que requiere de un fuero especializado que garantice el abordaje diferenciado. Es decir, un fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (juzgados de primera instancia, tribunales, cámaras y juzgados de ejecución), de dispositivos especializados (programas o centros); instituciones especializadas y personal especializado.

Este principio también exige el amparo del sistema penal juvenil a quienes habiendo cometido el delito siendo menores de edad, alcanzan luego la mayoría de edad (desde su imputación, durante el proceso y hasta finalizar la ejecución). En este sentido, los/as adolescentes que alcanzan la mayoría de edad privados/as de libertad, deben continuar en dispositivos especializados separados de quienes sean menores de edad, prohibiéndose sus traslados a dispositivos de adultos/as.

### **c) La edad mínima de responsabilidad: exclusión de la intervención penal en niñas, niños y adolescentes no punibles.**

La CDN dispone que es obligación de los Estados Partes establecer una edad mínima de responsabilidad (en adelante EMR) a partir de la cual el niño, niña o adolescente puede ser pasible de responsabilidad penal<sup>4</sup>. Puntualmente, dispone que se debe establecer una edad mínima por debajo de la cual el Estado desiste, por política criminal, de perseguir a los/as adolescentes penalmente. En esta línea, las Reglas de Beijing estipulan que se debe fijar una edad que no sea demasiado temprano *“(…) habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”*<sup>5</sup>. Por su parte, las Reglas Mínimas

<sup>4</sup>Art. 40, parr 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>5</sup> Regla 4 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas Beijing). Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985





de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad, establece que “[L]a edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley”<sup>6</sup>.

Si bien los instrumentos internacionales no fijan una edad mínima para infringir las leyes penales, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que se fije entre los 14 y los 16 años de edad y concluye que una edad mínima por debajo de los 12 años no es internacionalmente aceptable<sup>7</sup>.

El Decreto- Ley 22.278 refiere que “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad” (Art. 1) pauta que debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución Nacional, de la CDN, los tratados internacionales en la materia y en consonancia con el respeto del principio pro homine, por lo que realizar una lectura constitucionalizada y en clave de derechos humanos implica entender que la edad de 16 años es la edad mínima de responsabilidad penal juvenil que exige la CDN y, por lo tanto, una condición personal de exclusión de la punibilidad. De esta manera, se establece la absoluta imposibilidad del Estado de perseguir penalmente a las personas que sean menores de 16 años al momento de la presunta comisión del hecho que se les imputa. Esta prohibición se aplica sin importar la gravedad del hecho imputado.

En base a esta lectura, por aplicación del principio de progresividad (entendido como el compromiso estatal de implementar medidas que paulatinamente mejoren los estándares de derechos) y no regresividad (en tanto impedimento de introducir modificaciones legislativas que disminuyan los niveles preexistentes de derechos y garantías) y siguiendo la recomendación del Comité; las disposiciones de la nueva LRPJ deberá fijar una EMR que no implique reducir la edad de responsabilidad penal (CRC/C/ARG/CO/5-6, Parr 44, inc. a). Por ello, la EMR debe mantenerse en 16 años toda vez que el establecimiento de una edad de punibilidad por debajo de ésta resultaría violatoria de las obligaciones que pesan sobre el Estado argentino.

De la exigencia de una EMR, se desprende la necesaria prohibición de intervención, desde el derecho penal, respecto de todo/a niños/a y adolescente que no haya cometido un delito o

<sup>6</sup> Regla 11.a) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad. Resolución 45/113 del 02 de abril de 1991

<sup>7</sup>Parr. 32, Observación General N° 10. “Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes”. Comité de los Derechos del Niño. CRC/GC/10, 25 de abril de 2007.



que no alcance la EMR; y mucho menos permitirse la privación de libertad. En caso de advertirse una situación de vulnerabilidad y desprotección se deberá dar intervención al subsistema de protección de derechos que es el competente para abordar las situaciones de vulneración de los mismos.

En este sentido se debe tener presente el pronunciamiento realizado por el Comité en su Observación General N°24:

*“Preocupan al Comité las prácticas que permiten la aplicación de una edad mínima de responsabilidad penal inferior en los casos en que, por ejemplo, se acusa al niño de haber cometido un delito grave. Tales prácticas se llevan a cabo generalmente para responder a la presión de la opinión pública y no se basan en una comprensión racional del desarrollo del niño. **El Comité recomienda encarecidamente a los Estados partes que supriman esos enfoques y fijen una edad estándar por debajo de la cual los niños no puedan ser considerados responsables en el derecho penal, sin excepción**”.* (CRC/C/GC/24, 18/9/2019, parr. 25) (el resaltado nos pertenece)

En adhesión, en el Informe sobre “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” del 13 de julio de 2011, la Comisión IDH ha referido que:

*“(…) mira con preocupación cómo varios Estados Miembros, a pesar de haber establecido una edad mínima de responsabilidad ante el sistema de justicia juvenil, mantienen vigentes normas, políticas y prácticas que les permiten privar de libertad a niños cuya edad es inferior a la edad mínima establecida para infringir leyes penales. En Argentina, por ejemplo, aunque el Decreto 22.278 establezca que un niño, niña o adolescente menor de 16 años no pueda ser considerado responsable por infringir leyes penales, la Comisión observa que algunos niños, niñas y adolescentes menores de 16 años son privados de la libertad como medida de protección.. (Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas Parr. 54)*

#### **d) Medidas alternativas y privación de libertad.**

La normativa internacional en materia de derecho penal juvenil procura limitar la intervención punitiva del Estado y, en virtud de ello, insta a la utilización y aplicación de



medidas alternativas a la judicialización y a la privación de libertad. Ello, en consonancia con el objetivo de todo sistema de responsabilidad penal juvenil y el principio de mínima intervención del derecho penal.

Al respecto, el Comité ha referido que:

*“En muchos sistemas de todo el mundo se han introducido medidas relativas a los niños que evitan recurrir a procedimientos judiciales y que generalmente se denominan medidas extrajudiciales. Estas medidas implican derivar asuntos fuera del sistema de justicia penal oficial, por lo general a programas o actividades. Además de evitar la estigmatización y los antecedentes penales, este criterio resulta positivo para los niños, es acorde con la seguridad pública y ha demostrado ser económico” (CRC/C/GC/24, para. 15)*

*“Los Estados partes deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso. Las medidas extrajudiciales deben ser parte integrante del sistema de justicia juvenil y, de conformidad con el artículo 40, párrafo 3 b), de la Convención, los derechos humanos y las garantías jurídicas del niño deben respetarse y protegerse plenamente en todos los procesos y programas que incluyan medidas de esa índole” (CRC/C/GC/24, parr. 16)*

*“Existe una amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas no privativas de la libertad, incluidas medidas de justicia restaurativa. Los Estados partes deben aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas medidas adaptándolas a su cultura y tradición. Las medidas que constituyan trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes deben estar prohibidas y penalizadas de manera explícita” (CRC/C/GC/24, 18/9/2019, parr. 74)*

En línea con ello, UNICEF destaca la necesidad de un sistema de justicia especializado con un enfoque centrado en la prevención antes que la represión, y la importancia de contar con estrategias orientadas a la reinserción social y a la inclusión en un proyecto de vida; destacando que para lograr dichos objetivos la legislación internacional prevé un amplio abanico de sanciones y medidas no privativas de la libertad, que deben ser aplicadas respetando siempre todos los derechos y garantías constitucionales. (UNICEF, “Hay alternativa” 23/02/2017). Asimismo, en su documento *“Investigación sobre medidas no privativas a la libertad, y alternativas al proceso judicial en Argentina”* (2018) ha manifestado



que *“es preciso fortalecer y/o crear dispositivos que permitan instrumentar medidas alternativas, así como problematizar la aceptación cultural de estas estrategias en la sociedad. La admisión de medidas alternativas al proceso penal depende de varias dimensiones que interactúan de manera específica en el ámbito local: la presencia de un sistema y actores especializados en responsabilidad penal juvenil, un modelo acusatorio, o, en su ausencia, el uso de criterios acordes”*.

De esta manera, un sistema de justicia penal juvenil respetuoso de los derechos humanos debe cumplir con los objetivos de reintegración, reparación y responsabilización, conteniendo necesariamente un enfoque centrado en la prevención del delito, con adopción de medidas que no impliquen recurrir a procedimientos judiciales ni a la privación de libertad (principio de ultima ratio y excepcionalidad de la privación de libertad). Asimismo, debe garantizar que los/as niños/as y adolescentes sean tratados de manera apropiada y que todas las medidas que se adopten guarden proporción tanto con sus circunstancias y necesidades como con la infracción (principio racionalidad y proporcionalidad).

Debe establecer y aplicar medidas alternativas para todas las etapas del proceso (detención, prejudiciales, judiciales y pos judiciales) con el objeto de prevenir la reincidencia y promover la reintegración social, contemplando las necesidades y requerimientos de los involucrados y las involucradas. A tales fines, se debería contemplar la inclusión (participación) del grupo / contexto familiar y social.

En cuanto a la privación de la libertad cabe recordar que implica la restricción de un derecho fundamental: la libertad ambulatoria. En virtud de ello, en el caso de niños/as y adolescentes, tal como establece la CDN, esta injerencia punitiva del Estado debe ser excepcional, y siempre que hayan fracasado otros medios menos gravosos para la persona (ultima ratio), por el plazo más breve que proceda y siempre supeditado a un control periódico.

A fin de garantizar la brevedad y excepcionalidad de las penas, la LRPJ debe prever que su aplicación sea ampliamente justificada, que no pueda imponerse en forma indefinida y que sólo procederá con la correspondiente sentencia de culpabilidad, sentencia que debe haber sido precedida por un debido proceso. En adhesión debe establecer los límites temporales, es decir, debe preestablecerse los plazos máximos de duración de la pena privativa de la



libertad. Al respecto, cabe mencionar que la ausencia de plazos máximos o las penas elevadas implican la vulneración de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

#### **e) Ejecución y control de las sanciones**

Finalmente, la LRPJ debe contemplar la etapa de ejecución de las sanciones o medidas que se enmarquen en el proceso penal, la que deberá respetar el principio de especialidad y el amparo del corpus iuris de las niñas y adolescencias hasta el agotamiento de la pena o medida alternativa impuesta. De esta manera se debe proporcionar a el/la adolescente las condiciones necesarias para su desarrollo integral; para lo cual se debe proponer un plan de ejecución individual, que deberá ser controlado por el juez de ejecución penal juvenil previendo la constante articulación con el sub-sistema de protección de derechos.

Se debe garantizar a la persona menor de edad que pueda gozar de los derechos reconocidos por la CN y tratados internacionales durante la ejecución, como así también de los derechos que le corresponden por ser adolescente.

### **RECOMENDACIÓN**

En consideración de lo anteriormente expuesto, la Defensora de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el Defensor Adjunto y las y los Defensores/as Provinciales Analía Colombo (Santa Fe), Amelia López (Córdoba), Juan Pablo Meaca (La Pampa), Miguel Ángel Molina (Misiones) y Leandro Drube (Santiago del Estero); recomiendan al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación y a los Gobiernos y Legislaturas provinciales:

1. Derogar el Decreto-Ley 22.278.
2. Sancionar una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil o Justicia Juvenil que se adecue a la Convención sobre los Derechos del Niño, los estándares de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y de los tratados generales de derechos humanos con rango constitucional en nuestro país. Para ello deberá atender particularmente que:
  - a. Se garantice la especialización y capacitación permanente para todos los actores del subsistema de justicia penal juvenil: jueces, fiscales, defensores penales juveniles y de la totalidad del personal que desempeñe tareas en los dispositivos penales juveniles (centros cerrados, semiabiertos y programas



territoriales). La especialización debe garantizar tanto en los tribunales de primera instancia, como en las etapas recursivas y de ejecución de la pena.

- b. Se sostenga una edad mínima de responsabilidad que no sea inferior a los 16 años de edad, debajo de la cual, se prohíba la intervención del derecho penal.
  - c. Se incluya un repertorio de medidas alternativas al proceso y a la privación de libertad donde ésta sea excepcional, de última ratio y durante el tiempo más breve posible; y en articulación con el subsistema de protección.
  - d. Se establezcan plazos máximos para la privación de libertad (cautelar o sanción).
  - e. Se establezca la permanencia bajo el amparo de la ley penal juvenil de quienes alcancen la mayoría de edad estando procesados/as o condenados/as por delitos cometidos siendo menores de edad.
3. Desarrollar información estadística sobre el funcionamiento de la justicia juvenil uniforme a nivel nacional y federal
  4. Instar a los poderes ejecutivos de las 24 jurisdicciones a cumplir con al acta acuerdo firmada en el marco del 39º Sesión Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (10/5/2021) destinada a promover la creación, fortalecimiento y adecuación del funcionamiento de dispositivos especializados en adolescentes, desde el momento de la aprehensión -Centro de Admisión y Derivación (CAD)- evitando el tránsito y/o alojamiento en comisarías o dependencias policiales o de alguna fuerza de seguridad, de acuerdo con los estándares dispuestos por la normativa internacional y nacional en materia penal juvenil. Y a la sanción de leyes o códigos procesales aplicables a adolescentes/as infractores adecuados a la normativa internacional en materia de justicia juvenil

ANALÍA COLOMBO  
Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes  
Provincia de Santa Fe

Miguel MIGUEL ANGEL MOLINA  
DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE  
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Juan Facundo Hernández  
Defensor Adjunto de los Derechos  
de las Niñas, Niños y Adolescentes

Marisa Graham  
Defensora de los Derechos  
de las Niñas, Niños y Adolescentes

Dra. Amelia López  
Defensora de los Derechos de NNyA  
de la Provincia de Córdoba.

Dr. Leandro Javier Drube  
Defensor de los Derechos de Niñas, Niños  
y Adolescentes de Santiago del Estero

Dr. JUAN PABLO MREACA  
DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DE  
LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES