



Fuero Penal Juvenil¹

El sistema de administración de justicia de nuestra provincia cuenta con un fuero especializado para conocer de las causas penales que se siguen contra personas que, no teniendo aún 18 años, pueden ser acusadas y declaradas penalmente responsables por la comisión de algún delito.

Se trata del Fuero Penal Juvenil² (en adelante “FPJ”), integrado por los Juzgados Penales Juveniles y los Tribunales Penales Juveniles que toman intervención ante supuestos de posibles delitos cometidos por jóvenes punibles.

1. Las personas menores de edad punibles en la Argentina

Para comprender el funcionamiento y los deberes del FPJ es importante, ante todo, saber quiénes son las y los jóvenes que pueden ser objeto de una causa penal ante el FPJ, para luego analizar cuál es el trabajo que el fuero realiza.

Pues bien, la punibilidad de adolescentes se encuentra regulada en la Ley Nacional 22.278 “Régimen penal de la minoridad”, lo que significa que existe un criterio común que rige en todo el territorio nacional. En la mencionada ley se establecen dos criterios para determinar cuándo un o una joven es punible –es decir, que puede ser objeto de un proceso penal juvenil en su contra-:

El primero es un criterio biológico: sólo son punibles las personas entre sus 16 y 18 años. *A contrario sensu*, y como indica la norma, no son punibles las personas que no hubieren cumplido los 16 años de edad (art. 1 Ley 22.278). Ello significa que ante una situación de un posible delito cometido por una persona menor de 16 años deben

¹ El presente documento ha sido elaborado por la Coordinación del Fuero Penal Juvenil a efectos de ser utilizado como material de estudio y evaluación de las personas que aspiren a ingresar, concurso público mediante, a la estructura de personal administrativo del Poder Judicial.

² Por disposición de la Coordinación del Fuero Penal Juvenil, el uso de la nominación “fuero penal de menores” ha quedado en desuso. Ello, en el entendimiento de que “el uso del concepto “menor” en la identificación del fuero connota todo un significante propio de una época y una visión de las infancias desde el Estado que, de conformidad con los mandatos vigentes, debe perimir de manera definitiva” (comunicación de la Coordinación del Fuero Penal Juvenil de fecha 14 de abril de 2021).



tomar intervención los órganos administrativos con competencia para temas de infancias propios del Poder Ejecutivo.

El segundo es un criterio de política criminal: sólo son punibles las personas que hubieren cometido ciertos tipos de delitos. La ley establece, a este respecto, que no son punibles las personas de entre 16 y 18 años por delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación (art. 1 Ley 22.278).

En consecuencia, son punibles las y los jóvenes de dieciséis a dieciocho años de edad que incurrieren en delitos que no fueran de los enunciados en el artículo 1 de la Ley 22.278.

2. La estructura judicial penal juvenil en nuestra provincia

La toma de conocimiento de causas donde se investiga a adolescentes punibles se realiza mediante los juzgados y tribunales penales juveniles, cuya integración, funcionamiento y competencia se encuentra regulada por la Ley provincial 6354. Ello significa que tiene una organización que es propia para la provincia de Mendoza y que puede diferir de las organizaciones institucionales dispuestas en otras provincias.

La ley provincial dispone que la justicia en lo penal juvenil se encuentra integrada por el Juez en lo Penal de Menores, el Tribunal en lo Penal de Menores y el Ministerio Público (art. 109 Ley 6354), asegurando la especialidad absoluta de las agencias judiciales que intervienen en este tipo de procesos.

- *Juzgados penales juveniles*

Los juzgados penales juveniles actúan de manera unipersonal (art. 110 Ley 6354), es decir que los integra un solo juez o jueza.

Corresponde al juez en lo penal juvenil: a) practicar las medidas que le correspondan durante la investigación del agente fiscal; b) proveer en la audiencia preliminar; c) el juzgamiento, en única instancia, de los delitos imputados a menores que a la fecha en que se promueve la acción no tengan más de dieciocho (18) años, cuando la ley establezca para la infracción una pena que no exceda los diez (10) años de prisión y se optare por el juicio abreviado (art. 114 Ley 6354).



Actualmente, existen 7 juzgados penales juveniles: 3 en la 1° Circunscripción Judicial –con asiento en la ciudad de Mendoza-, 2 en la 2° Circunscripción Judicial –con asiento en las ciudades de San Rafael y Alvear-, 1 en la 3° Circunscripción Judicial –con asiento en la ciudad de San Martín- y 1 en la 4° Circunscripción Judicial –con asiento en la ciudad de Tunuyán-. Además, el Juzgado Penal de la ciudad de Malargüe ejerce una competencia multifuero que incluye la primera instancia de la competencia penal juvenil.

- *Tribunales penales juveniles*

Los tribunales penales juveniles se integran con 3 jueces o juezas (art. 110 Ley 6354), pero en el trámite de las causas pueden resolver de manera colegiada –es decir, con la totalidad de sus integrantes- o bien de manera individual.

En el tribunal se juzgarán todos los delitos que no se hubieren resuelto mediante la opción del juicio abreviado que se realiza ante el juzgado –ya sea porque no se hubiere elegido esa opción o bien porque el delito tuviere una pena prevista superior al límite de 10 años que pone la ley para habilitar su procedencia-. El tribunal también entenderá en los recursos contra las resoluciones del juez/a penal juvenil.

Respecto de los tribunales penales juveniles, actualmente hay dos de ellos en funcionamiento: uno en la ciudad de Mendoza y otro en la ciudad de San Rafael. El tribunal con asiento en Mendoza recibe las causas de los juzgados de la 1era. y de la 3era. circunscripciones judiciales mientras que el tribunal con asiento en San Rafael recibe las originarias de los juzgados de la 2da. y de la 4ta. circunscripciones judiciales.

- *Ministerios Públicos*

La Ley provincial regula que deberán existir y actuar ante las instancias judiciales mencionadas, agentes fiscales –Ministerio Público Fiscal- y defensores penales – Ministerio Público de la Defensa- *especializados* en el ámbito penal juvenil (art. 111 Ley 6354).

Así, tanto ante los juzgados penales juveniles como en los tribunales actúan las denominadas Fiscalías Penales de Menores, que actúan en las diferentes circunscripciones de la provincia. Solo intervienen las fiscalías que investigan delitos

cometidos por personas adultas cuando, en un mismo hecho, se investigue la posible participación criminal conjunta de personas mayores y menores de edad.

Asimismo, si la persona acusada decide hacer uso de la defensa legal gratuita que le provee el Estado -es decir, si el o la acusada no cuenta con un o una abogada particular- la representarán Defensores/as Penales Juveniles, que son funcionarios/as diferentes a aquellos/as que ejercen la representación de personas adultas en conflicto con la ley penal. Existen defensorías penales juveniles en todo el territorio provincial.

- *Coordinación del Fuero Penal Juvenil*

Finalmente, funciona en la estructura de la Suprema Corte de Justicia la Coordinación del FPJ, bajo la coordinación del Ministro Coordinador del fuero, Dr. Omar Palermo (dispuesto mediante Acordada 29.260 de 19 de junio de 2019).

Desde tal dependencia se trabaja en el diseño e implementación de políticas institucionales destinadas a revisar, optimizar y organizar el funcionamiento de las unidades organizativas que integran el fuero desde un enfoque de derechos humanos.

Así por ejemplo, a partir de la existencia de la coordinación se ha trabajado en el diseño e implementación de herramientas propias que permitan mejorar la prestación del servicio, tales como la agenda de audiencias penal juvenil, el protocolo digital de autos y sentencias y las notificaciones virtuales; se han desarrollado diferentes instancias de capacitación para las y los operadores del fuero y de los organismos vinculados con su funcionamiento; se organizan monitoreos de condiciones de detención de adolescentes de adolescentes; se elaboran protocolos de actuación institucional; se propicia la modernización de los recursos tecnológicos imprescindibles para el adecuado funcionamiento –como computadoras, impresoras, scanners, teléfonos celulares-, entre otras múltiples funciones.

3. El proceso penal juvenil en nuestra provincia

Cuando un, o una joven imputable es acusada por la comisión de un delito, la Justicia Penal Juvenil tramita en paralelo dos expedientes:

1. En un primer expediente, propio de la fiscalía penal juvenil e identificado como expediente P-, se lleva a cabo toda la investigación penal que se sigue contra el



adolescente. Mientras se desarrolla la IPP en estas actuaciones, el juzgado penal juvenil interviene en calidad de justicia de garantías, velando por la observancia del debido proceso y el control judicial en el desarrollo de la etapa investigativa.

La investigación avanza hasta que se realiza ante el Juzgado la “audiencia preliminar” (art. 144 ley 6354). En esta audiencia se resuelve principalmente si la causa continuará su trámite ante el Juzgado –lo que significa que se optó por realizar el trámite del juicio abreviado que habilita la ley en los casos de delitos que se penan con penas privativas de libertad de menos de 10 años- o si, por el contrario, el expediente se eleva para la toma de intervención del Tribunal Penal Juvenil competente. También se discuten en esta instancia otras cuestiones, como por ejemplo el cambio de calificación del delito acusado al o a la adolescente.

Posteriormente, ya sea ante el Juzgado penal juvenil o ante el Tribunal penal juvenil –según el supuesto de competencia pertinente-, la primera etapa decisiva en materia de atribución de responsabilidad es la decisión judicial que versa sobre la *declaración de responsabilidad penal*. Ello sucede cuando la autoridad del juzgado –en casos de juicios abreviados- o del tribunal –en casos de juicio común- consideran que el adolescente ha cometido el hecho. Para llegar a tal decisión –que se adopta por sentencia-, el Ministerio Público debe haber probado su participación en los hechos en los que se los acusa, el adolescente acusado debe haber contado con su defensa técnica especializada en todo el proceso, y el juez o jueza debe dictar sentencia de declaración de responsabilidad penal. Una aclaración muy importante es que en esta toma de decisión no se decide aplicar una pena a la persona declarada penalmente responsable, sino que la decisión se concentra en determinar si esa persona participó –y en qué grado- del hecho que se debió haber probado.

Si, por el contrario, en caso de que al momento de resolver esta instancia no se hubieren logrado los extremos mencionados, la Justicia puede resolver la absolución del adolescente acusado.

De haber sido afirmativa la declaración de responsabilidad penal del o de la adolescente empieza a computarse el plazo a los efectos del cumplimiento de las exigencias del art. 4 de la Ley 22.278. Se trata del requerimiento regulado en la ley



nacional que establece que desde la declaración de responsabilidad penal hasta la toma de decisión si corresponde o no aplicar pena debe haber sido sometido a un período de “tratamiento tutelar” no inferior a un año. No obstante, debe señalarse que el referido tratamiento puede haber empezado a ejecutarse antes de la lograda la declaración de responsabilidad, tal como se explicará *infra*.

Transcurrido el plazo legal -con la opción legal de prórrogas- y habiendo el adolescente cumplido los 18 años (art. 4 ley 22.278), la justicia penal juvenil –juzgado o tribunal, el que tuviere la competencia- debe decidir si corresponde o no aplicar la pena prevista para el delito que se acreditó fue cometido por la o el joven en cuestión. Tal decisión se toma en una audiencia denominada “audiencia de integración”, y la cuestión se resuelve mediante la emisión de una nueva sentencia, denominada “sentencia integrativa” -porque es una decisión que integra la primera decisión tomada respecto del adolescente en cuestión sobre su responsabilidad penal-. En esta instancia la justicia penal juvenil decide, como señalamos antes, si corresponde aplicar una pena privativa de libertad o si ya no existen razones que justifiquen tal proceder. A los efectos de tomar esta decisión se toma en consideración lo logrado a partir de las medidas proteccionales adoptadas desde que inició el proceso penal. Si se decide aplicar una sanción se reducen los mínimos y los máximos en la escala prevista para la tentativa (art. 4 de ley 22278); y si se decide que es innecesario aplicar sanción se lo absolverá de pena (art. 4 de ley 22278).

2. De forma paralela al trámite de la causa penal se gestiona un segundo expediente. Esta otra actuación es de carácter personal, por lo que se crea un expediente por cada adolescente investigado/a -a diferencia de la causa penal en la que se puede investigar un hecho cometido por una o varias personas-. Estas actuaciones no son actuaciones de la Fiscalía –como si lo es la investigación penal- sino que es un expediente propio del Juzgado, que lo crea, lo sustancia y lo resuelve.

Aquí se realiza la toma de intervención de la Justicia penal juvenil respecto de la situación del o de la joven acusado/a mediante la disposición y el control en la ejecución de medidas denominadas “medidas de protección” (art. 137 ley 6354).



La primera actuación que tramita en este expediente es la realización de una audiencia regulada por el art. 137 de la ley 6354. Se trata de una audiencia con el juez o jueza de la causa que debe tener lugar en el plazo de 24 horas de producido el avoque fiscal contra el o la adolescente investigado/a, y en la cual la jueza o el juez debe resolver la situación del adolescente, pudiendo disponer su privación de libertad³ u ordenando su “reintegro” a las personas adultas a cargo de su cuidado y disponiendo las medidas de protección que entienda procedentes (art. 137 in fine ley 6354).

Hasta tanto sucede la audiencia del art. 137 mencionada, las y los adolescentes que hubieren sido arrestados deben permanecer en las comisarías específicas para detención de adolescentes⁴. En nuestra provincia contamos con comisarías para estos fines que reciben el nombre de UPANA - *Unidad de Procedimientos y Abordaje de la Niñez*. Una de ellas está ubicada en la primera circunscripción judicial, en el departamento de Godoy Cruz (en el predio de la ex DINAF); en el Sur provincial se ubican en las ciudades de San Rafael y Alvear; y en el Este provincial funciona una de ellas en la ciudad de Junín. Excepcionalmente, y en los lugares donde no funcionan comisarías de ese tipo, permanecen en comisarías con funciones de detención de personas adultas, pero inevitablemente separados de aquellas.

Una vez concluida la audiencia y emitido el auto que ordena las medidas pertinentes para cada caso, en este expediente se realizará el control de todas las medidas que se hubieren dictado respecto del adolescente al que se vinculan las actuaciones. Para la ejecución y el seguimiento de estas medidas la Justicia puede haber requerido la intervención de oficinas del Poder Ejecutivo provincial (especialmente las pertenecientes a la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, tales como la Dirección

³ Nótese que, en lo que constituye una diferencia sustancial con el sistema de juzgamiento de personas adultas, la privación de libertad de un adolescente es de resorte estrictamente judicial, no fiscal. Esto implica que no es el fiscal quien ordena la detención y luego requiere una disposición judicial que la convierta en prisión preventiva, sino que -por el contrario- la decisión sobre la libertad de adolescente la toma directamente el juez o jueza penal juvenil competente. De forma coherente con tal atribución, la decisión de privar de libertad a un o una joven se toma en el expediente proteccional y no en el expediente fiscal donde se sustancia la investigación penal. Así, tanto la decisión como el inmediato control de su ejecución quedan recludas a la órbita judicial, donde el uso del instituto debe ceñirse al respeto por el principio de ultima ratio en su uso y menor duración posible –art. 37.b CDN-.

⁴ En los próximos capítulos del presente documento se abordarán específicamente las condiciones en las que debe ejecutarse que dicha privación de libertad temporaria en comisarías.



de Internación o la Unidad de Medidas Alternativas a la privación de libertad –UMA; pero también otras reparticiones municipales, provinciales o nacionales pueden ser involucradas en el proceso) o bien de algunas reparticiones judiciales, como por ejemplo el Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario C.A.I. Si entre las medidas dispuestas se ordena la privación de libertad del o de la adolescente, su alojamiento permanente nunca puede realizarse en instituciones destinadas a la privación de libertad de adultos, sino que siempre deberá estar en lugares destinados exclusivamente para su alojamiento –es decir que rige el mismo principio que ante los supuestos de detención temporaria-. En nuestra provincia, la privación de libertad institucionalizada se lleva a cabo en la Dirección de Internación dependiente de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia (en las instalaciones del edificio coloquialmente conocido como “Ex COSE”)⁵.

El seguimiento judicial de las medidas de protección se realiza tanto mediante la incorporación de informes elaborados por los equipos intervinientes como a través de la realización de “audiencias de seguimiento”, que son dispuestas y celebradas por el juzgado o el tribunal intervinientes y en la que participan el o la adolescente y a las que pueden ser convocados múltiples actores, según las circunstancias particulares de cada caso.

Todo el trámite de este expediente se sustancia mientras dure la acusación penal. Su merituación es clave al momento de realizarse la audiencia de integración antes mencionada (art. 4 ley 22278), pues de todo lo que se hubiese logrado en el marco de este proceso de intervención -que es esencialmente interdisciplinario- dependerá en gran medida la toma de decisión sobre si corresponde aplicación o absolución de pena del o de la adolescente en cuestión.

Los antecedentes penales de una persona por causas tramitadas ante el sistema de justicia penal juvenil no se registran a los efectos de consideraciones que pudieran realizarse por posteriores causas en la justicia penal de adultos.

⁵ En los próximos capítulos del presente documento se abordarán específicamente las condiciones en las que debe ejecutarse que dicha privación de libertad en centros para alojamiento permanente.



4. Principios generales del sistema de justicia juvenil

Las niñeces poseen los mismos derechos que todas las personas pero tienen además derechos especiales que derivan de su condición. Y según la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas son niños/as todas las personas menores de 18 años (art. 1).

Ello supone implicancias evidentes en el ámbito de la justicia penal juvenil, de las cuales emergen una serie de principios que suponen medidas específicas y especiales para el resguardo de esos derechos cuando tales personas menores de 18 años son sometidas al sistema de justicia penal juvenil.

Estos principios, sin ánimos de exhaustividad, son los siguientes:

- i. Principio de legalidad en la justicia juvenil;
- ii. Principio de excepcionalidad;
- iii. Principio de especialización;
- iv. Principio de igualdad y no discriminación; y
- v. Principio de no regresividad.

Para abordar este tema compartiremos extractos de la sistematización que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -específicamente la Relatoría sobre los Derechos de las Niñeces- ha realizado en torno a peticiones, casos, medidas cautelares, visitas e informes en las que ha tomado intervención en la temática. Las mismas se encuentran en la publicación “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”⁶, entre las páginas 17 y 45, y pueden acceder al documento a través del siguiente link:

<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>

i. Principio de legalidad en la justicia juvenil

61. La Corte Interamericana ha entendido que, tanto en el caso de los adultos como en el de personas menores de 18 años, la actuación del Estado se justifica: [...] cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes

⁶ Recomendamos su lectura completa para una visión más integral del tema.



penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado.

62. El principio de legalidad penal contemplado en el artículo 9 de la Convención Americana debe regir la normatividad del sistema de justicia juvenil. Respecto a este principio, la misma Corte ha señalado que: La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas [...] que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

63. En el artículo 40 de la CDN se reconoce expresamente el principio de legalidad, conforme al cual no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un niño por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil. En el mismo sentido, la directriz 56 de las Directrices de Riad establece que: [...] deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

64. Más aún, el artículo 7 de la Convención Americana es claro al señalar que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. La Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad: [...] nadie puede verse



privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal).

65. Las Reglas de Tokio también disponen que existen requisitos comunes a todas las sanciones penales que deben ser respetados también en el caso de las personas menores de edad, tales como la existencia de una resolución judicial que determine su responsabilidad, que en esa resolución esté determinada cuál es la sanción que se aplicará y cuál es su duración.

66. La CIDH ha establecido con claridad que la detención de niños por actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil constituye una violación del derecho a la libertad personal: La Comisión considera que la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino sencillamente porque se encuentra en una situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia [...]. El Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención). Toda restricción de libertad de un menor no basada en la ley, o en una acción tipificada como delito, constituye una grave violación de los derechos humanos. El Estado no puede, invocando razones de tutela del menor, privarlo de su libertad o de otros derechos inherentes a su persona. Los menores que se encuentran en situación de riesgo, esto es, que deben trabajar para ganar su sustento, o que viven en la calle por carecer de un hogar, no pueden ser sancionados por esta situación. Más allá de sancionar a los menores por su supuesta vagancia, el Estado tiene un deber de prevención y rehabilitación y está en la obligación de proporcionarles medios adecuados para que puedan desarrollarse a plenitud.

67. Asimismo, la Corte ha señalado que: Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.



68. Sujetar legalmente a niñas, niños y adolescentes a la justicia juvenil o privarlos de la libertad por el simple hecho de estar experimentando problemas sociales o económicos claramente no es acorde con un fin legítimo ni objetivo ni razonable, incluso, si el Estado ha promulgado legislación para crear apariencia de legalidad, pero que, dada la discrecionalidad que otorga a las correspondientes autoridades, su aplicación se torna arbitraria o discriminatoria hacia estos niños respecto a otros.

(...)

ii. Principio de excepcionalidad

75. El artículo 37.b) de la (Convención sobre los Derechos del Niño) dispone que los Estados partes velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se lleven a cabo como medidas de último recurso. Lo anterior constituye un reconocimiento de que los niños, niñas y adolescentes son personas en desarrollo respecto de quienes los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, según el artículo 19 de la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana.

76. El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niñas, niños y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad.

(...)

iii. Principio de especialización

81. El artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños que sean acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia. Según dicho artículo: Cuando los

menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

82. En el mismo sentido, el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: 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.

83. De manera similar, la Corte ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. Por su parte, también la CIDH ha hecho referencia a la necesidad de un tratamiento especial y una magistratura especializada.

84. La Corte ha explicado también que en una jurisdicción penal especializada para niños⁷⁶, los que ejerzan facultades en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales.

85. Así pues, la especialización requiere leyes, procedimientos e instituciones específicos para niños, además de capacitación específica para todas las personas que trabajan en el sistema de justicia juvenil. Estos requisitos de especialización se aplican a todo el sistema y a las personas que en él laboran, incluyendo al personal no jurídico que asesora a los tribunales o que ejecuta las medidas ordenadas por los tribunales, y al personal de las instituciones en las que se mantiene a los niños privados de su libertad. Los requisitos de especialización también se aplican a las fuerzas policiales cuando entran en contacto con los niños y las niñas.

(...)



iv. Principio de igualdad y no discriminación

99. El artículo 24 de la Convención Americana contiene el principio de igualdad que incluye la prohibición de toda diferencia de trato arbitraria, de forma que toda distinción, restricción o exclusión por parte del Estado que, aunque prevista en ley, no fuera objetiva y razonable, sería violatoria del derecho a la igualdad ante la ley, sin perjuicio de las afectaciones a otros derechos de la Convención Americana en caso de que la diferencia de trato se hubiese materializado respecto de un derecho contemplado en dicho instrumento. La Corte ha establecido que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. En la determinación de si una diferencia de trato resulta arbitraria, la CIDH ha aplicado los criterios de fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. De esta manera, si un niño, niña o adolescente es sometido a una diferencia de trato, la misma deberá ser analizada bajo los referidos criterios a fin de evaluar su razonabilidad y objetividad y, consecuentemente, si la misma resulta incompatible con el artículo 24 de la Convención.

100. Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece una prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana. Sobre el alcance de ambas normas, la Corte Interamericana ha indicado desde su temprana jurisprudencia que el artículo 1.1 incorpora una prohibición de discriminación en el ejercicio y aplicación de los derechos consagrados en el mismo instrumento, mientras que el artículo 24 prohíbe dicha discriminación en lo que respecta no sólo a los derechos establecidos en la Convención, sino a “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”. Esta distinción ha sido reiterada por la Corte indicando que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”.

(...)

v. Principio de no regresividad



139. Cuando los Estados ratifican los tratados internacionales sobre derechos humanos y los incorporan a su normativa interna, se obligan a proteger y garantizar el ejercicio de estos derechos, lo que incluye la obligación de realizar las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno para garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en dichos tratados.

140. Los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados frente a los niños según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna.

(...)

5. La privación de libertad de adolescentes

Consideramos necesario una breve mención a la problemática que implica que niños, niñas y adolescentes alcanzados por la ley penal atraviesan cuando son sometidos a privación de libertad en el marco de los procesos judiciales pertinentes. Para abordar tal temática, realizaremos un recorrido por la normativa internacional vigente en nuestro país y por los estándares mínimos que la regulan para que esta excepcional situación respete garantías constitucionales desde un enfoque de derechos humanos.

i. El marco normativo internacional sobre responsabilidad estatal.

a. Obligaciones generales del Estado:

El Estado tiene la obligación jurídica de garantizar el disfrute efectivo de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos de los que es parte.

Emergen de tal mandato general las obligaciones de *respeto*, *garantía*, *satisfacción* y *protección* de todos los derechos que se encuentran regulados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los que en nuestro país gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22).

A la luz de tales deberes, el Estado –ya sea municipal, provincial o nacional; y en sus tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial- tiene que realizar diversas acciones

para asegurar su cumplimiento. Entre ellas se encuentra, entre otras, las de adoptar disposiciones de derecho interno para adecuar tanto la normativa nacional como las prácticas a las exigencias del derecho internacional, desarrollar políticas públicas, generar mecanismos de acceso a la justicia, propiciar investigaciones efectivas y medidas de reparación, facilitar el control externo, promover la capacitación de sus agentes, etc.

A su vez, el principio transversal de la IGUALDAD y NO DISCRIMINACIÓN al que hicimos referencia más arriba, referido a lo que nos convoca en este apartado, supone que “la prohibición de discriminación es una consecuencia del principio de igualdad. Es decir que, aunque todas las personas somos iguales ante la ley (IGUALDAD FORMAL), en la realidad, algunas personas se encuentran en situaciones deventajosas en comparación con otras (IGUALDAD MATERIAL)” (UNICEF, 2008). Así, de este principio se desprende la especial protección de derechos de algunos grupos en situación de mayor desventaja, por ejemplo, niños, niñas y adolescentes, personas privadas de libertad, mujeres, personas con género diverso, migrantes, personas racializadas, con discapacidad, personas mayores, con problemáticas de salud mental, entre otras.

b. Obligaciones generales del Estado reforzadas: responsabilidad del Estado en relación a adolescentes privados/as de su libertad

En materia de derechos de adolescentes privados/as de su libertad, estos deberes generales de los Estados van a tener una nueva configuración a través del impacto de dos nuevos deberes especiales: el especial deber de garante que rige sobre el estado en materia de privación de libertad y el deber de especial protección de niños, niñas y adolescentes.

Surgen así deberes estatales doblemente reforzados para el Estado, en razón de la edad de las personas y en razón de la privación de libertad que atraviesan. Cada uno de esos criterios implican nuevas obligaciones estatales que, en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, se conjugan entre sí.

- **Especial deber de garante por la relación de especial sujeción**



El Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad (CIDH, Derechos de las personas privadas de libertad en las Américas).

Al respecto tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que *"[frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una **posición especial de garante**, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. (Caso "Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay")"*.

- **Deber de especial de protección de niños, niñas y adolescentes:**

Como adelantábamos, rigen para el Estado obligaciones específicas en materia de protección de las infancias y las adolescencias. Los principios recortes que regulan e impactan en tales deberes estatales son:

- Interés superior del niño: Máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías de los que son titulares (Art. 3 de la CDN y de la Ley 26061). Respeto por: derecho a ser oídos, desarrollo personal en su medio, por su edad, discernimiento, grado de madurez, su centro de vida.

- Igualdad y no discriminación: Se debe considerar las particularidades de cada persona adolescente y respetar las diferencias de género, étnicas, culturales, lingüísticas, discapacidades, situación de calle, pertenencia a grupos (pandillas), enfermedades físicas y mentales.

Asimismo, cuando el joven se encuentra alcanzado por la ley penal *imperan los principios de excepcionalidad y especialización*. Ello implica que la judicialización y privación de libertad funcionan como última ratio; y la necesaria diferenciación y experticia del sistema judicial penal juvenil.



Particularmente, tiene dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que “[t]omando en cuenta que se trata de sujetos en desarrollo, los efectos nocivos de la detención sobre los niños son mayores que respecto de los adultos, y los niños se encuentran también en una situación especial de vulnerabilidad” y que “la ejecución de la prisión preventiva debe ajustarse a los estándares mínimos para toda persona privada cautelarmente de su libertad y **garantizar de manera adicional los derechos de los niños a una protección especial**”.

c. Conclusiones provisionarias

A la luz de todo lo señalado se advierte que:

1. Los Estados tienen obligaciones generales reguladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuya obligatoriedad es de cumplimiento indiscutible.
2. Estas obligaciones se fortalecen en función del especial deber de garante que tiene el Estado respecto de las personas privadas de libertad.
3. Cuando se trata de adolescentes privados de su libertad, se suma el especial deber de protección de la infancia que ha asumido el Estado.
4. Que, en definitiva, los adolescentes privados de libertad son objeto de una protección doblemente reformada en materia de acceso a y garantía de derechos fundamentales.

ii. El marco normativo internacional en materia de privación de libertad de adolescentes

a. Cuestiones generales

Se entiende como privación de libertad a toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al adolescente por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

Para esta situación tan excepcional como particular contamos con la regulación de todo un marco normativo a nivel internacional, que propende poner límites al



funcionamiento estatal y asegurar que, en el caso de proceder con el supuesto de privación de libertad, las tensiones en materia de derechos se resuelvan desde un enfoque de respeto por los mismos.

Entre los principales instrumentos emergentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que regulan tales cuestiones se destacan:

- Convención de los derechos del niño. Particularmente los arts. 19, 20 y 37;
- Convención americana sobre derechos humanos – CADH;
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos;
- Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales;
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Reglas de la Habana;
- Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Reglas de Beijing;
- Reglas mínimas de la Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad. Reglas de Tokio;
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Reglas Mandela;
- Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres. Reglas de Bangkok;
- Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas de CIDH;
- Convención de NU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes; y
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

De estos instrumentos emergen directivas de carácter central que deben ser conocidas por las y los operadores judiciales necesariamente, a los efectos de asegurar que la prestación del servicio de justicia se realice desde el enfoque de derechos humanos que nos exige nuestra constitución nacional. En tal entendimiento, vale destacar algunas de las ideas centrales que surgen de los mismos:



- La *Convención sobre los Derechos del Niño* en su artículo 37.b establece que: *“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”*
- La regla 13 de las *Reglas de Beijing* señala que *“Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas (...) estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos. (...) Mientras se encuentren bajo custodia, recibirán cuidados, protección y toda la asistencia –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”*
- Las *Reglas de la Habana* establecen que *“La privación de libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos (...) No se deberá negar a los menores privados de libertad los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales (...) La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares (...)”*

b. Sobre el alojamiento en comisarías

Las comisarías, si bien por definición son lugares transitorios de detención de personas, deben estar dotadas de las condiciones necesarias para garantizar trato digno de quienes se encuentre allí privados de libertad.

Respecto del alojamiento de niños, niñas y adolescentes en establecimientos de esta naturaleza, además de ser excepcional y estar estrictamente limitado en el tiempo, se deben respetar los siguientes mandatos:

- Alojamiento diferenciado: bajo ninguna circunstancia los/as adolescentes pueden ser alojados/as con personas adultas.



- Se debe garantizar el acceso inmediato y permanente a la justicia: autoridad jurisdiccional y defensa pública o privada.
- Se debe garantizar sostenimiento de la comunicación y el contacto con progenitores o red social de referencia. Ello implica comunicación telefónica, el acceso a visitas, etc.
- Debe existir un registro detallado de la situación de cada joven privado de libertad en comisaría. Este registro implica: nombre (respeto por la identidad de género N° 26.743), edad, DNI. Fecha y hora de ingreso y salida. Nombre, pertenencia institucional de quien traslada, desde donde y adonde se traslada. Datos de contacto de familiares o red social de referencia. Autoridad judicial y Defensa interviniente. Visitas y comunicaciones mantenidas.
- Todas las comunicaciones y entrevistas o visitas deben respetar la privacidad e intimidad.
- Se debe permitir el acceso a organismos de control como la Comisión Provincial de prevención de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes o la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

c. Sobre las condiciones de alojamiento en cualquier instancia de privación de libertad.

Rigen para los centros de privación de libertad de adolescentes los mismos mandatos garantes del trato digno de las personas adultas, aunque –en seguimiento de lo anterior- funcionan de manera reforzada y especializada cuando nos referimos a instituciones que alojarán adolescentes.

Se consideran condiciones mínimas para garantizar tal trato digno las siguientes:

- Dimensiones de las celdas: el tamaño de las celdas difiere según el tiempo que la persona permanece en ellas. Mientras menos horas al día pase, menor será el espacio necesario. El estándar del Comité Nacional de Prevención de la Tortura establece: 6m² por persona en caso de celdas individuales y 4mts



cuadrados por persona para celdas colectivas siempre respetando los 6mt² para la primer persona. (res. 16/21).

- Los lugares de alojamiento deben contar con: luz natural y artificial suficiente que permitan la visibilidad, el control externo y el descanso.
- Ventilación.
- Higiene.
- Seguridad de cableado, mampostería, elementos cortantes, extintores, luz de emergencia, viabilidad de evacuación.
- Baños con inodoro, bacha, con acceso a agua caliente y fría, ducha, papel higiénico, jabón, toallitas femeninas.
- Colchones y ropa de cama de abrigo.
- Calefacción y refrigeración.
- Acceso a alimentos y agua potable en cantidad y frecuencia acorde a la edad de desarrollo. El estándar internacional establece por lo menos tres comidas: desayuno, almuerzo y cena.

iii. Conclusiones finales

En razón de lo expuesto en el presente apartado, tanto en materia de responsabilidad estatal como estándares específicos en materia de privación de libertad de adolescentes, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- Las obligaciones asumidas por los Estados son deberes de funcionarios y funcionarias de estricto cumplimiento; cuya inobservancia puede ser causal de responsabilidad internacional del Estado y, de ser el caso, de responsabilidad penal y/o administrativa del funcionario/a que las incumple.
- Respecto de jóvenes privados de libertad se asume un deber doblemente reforzado por su edad y privación de libertad en la garantía de sus derechos fundamentales.



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
FUERO PENAL JUVENIL

- El trato digno y la eliminación de todas las formas de violencia institucional son una obligación del Estado democrático y por tanto de sus funcionarios y sus funcionarias.
- La capacitación, el control externo, el diálogo interinstitucional son promotores de un proceso de cambio y mejora institucional en el que nos encontramos comprometidos y comprometidas, tanto desde la Coordinación del Fuero Penal Juvenil como desde la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.