

**INFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL
DERECHO PENAL JUVENIL
EN LAS DECISIONES JUDICIALES**

- **Principio** es el comienzo de algo, o el punto a partir del cual se inicia un recorrido, o un proceso. Sin embargo, el uso metafórico del lenguaje, que en el español adquiere dimensiones sublimes, amplía la extensión del término y podría definirse, a lo que aquí nos interesa, como un razonamiento compuesto de elementos valorativos o prudenciales que debe acatarse para que la tarea emprendida provoque sus efectos válidos o prácticos.
- Ronald Dworkin acude a la palabra principio con un sentido amplio o general, y afirma entonces que los principios son conjunto de estándares, que no son normas, que responden a una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Los principios -además- informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera importante. Mientras la norma jurídica son aplicables a la manera de disyuntiva (válida o inválida), los principios se determinan por su "importancia" o "peso".-
- Por su parte Robert Alexy afirma que un principio de derechos equivale a un valor por lo que la cuestión se reduce a determinar, frente a una colisión de derechos, cual tiene mayor valor. Los principios o valores ordenan que se haga algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Entonces éstos son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en distintos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.
- La operatividad de los principios jurídicos no es meramente una preocupación teórica entre escuela iusfilosóficas, sino que constituye un deber de los jueces su consideración y aplicación cuando la ley no da respuesta a un caso dado, o la que brinda resulta insuficiente o injusta respecto de todo el sistema jurídico.

- **En nuestro derecho penal juvenil habita una tensión insoluble, pues subsiste vigente una normativa nacional superada por la Historia con tratados internacionales de derechos humanos que indican un rumbo ideológico distinto, sin que esta circunstancia conmueva al Legislador, quien demora más allá de lo tolerable la sanción de un régimen penal juvenil acorde al respeto de los derechos de niñas, niños y adolescentes.-**
- **Y es justamente en este escenario en el cual los principios propios del derecho penal juvenil pueden dar alivio temporario al conflicto subyacente entre un pasado vigente y un presente irresuelto.**
- **Por lo que propondré como primer tarea de esta comunicación individualizar estos principios fundamentales.-**

Principios Rectores del DPJ.-

I.- Principio del Interés Superior del Niño.- CDN: "Art. 3 - 1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..."

I - A.- El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación Gral. Nro. 14 afirma que el objetivo del concepto de **interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.**

El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) **Un derecho sustantivo**: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al **sopesar** distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida;

b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental**: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño;

c) **Una norma de procedimiento**: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

I.- B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho a su vez que el Interés Superior del Niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido esta Corte ha expresado: “Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño...” (Opinión Consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana De Derechos Humano.)

“ El análisis del derecho a la libertad personal en el presente caso no debe realizarse sin tener en cuenta que se está mayormente ante la presencia de niños. Es decir, el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad.” (Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay Sentencia de 2 de septiembre de 2004 .Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Así, invocando el art. 3 de la CDN, se sostuvo: “Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. (Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999.)

I.- C) Corte Suprema de Justicia de La Nación.-

“Así, entre las “medidas de otra índole” que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2º) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial el interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención.”(Fallos: 331:2691 “García Méndez, Emilio y otra”).

“En relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, es función de los magistrados competentes en la materia, adoptar medidas especiales de protección en el interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, y en el ejercicio de dicho rol les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad.” (Fallos: 331:2691)

“Asimismo, (La Corte Suprema) ha establecido en forma reiterada que el principio del “interés superior del niño” establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849- obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten (Fallos: 331: 2047)

I – D) SCJBA.- “Ante dos derechos en pugna como son los intereses del niño, por un lado y el derecho del encartado de estar presente durante la audiencia, por el otro, los derechos de aquél pueden bajo determinadas circunstancias prevalecer, por respeto a las estipulaciones de la Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de Nueva York del 20-XI-1989, aprobada y ratificada por la ley 23.849; que reviste jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional. Esta colisión presupone que el juez debe analizar la precedencia de uno sobre otro, pero sin anular al que no se ha preferido, ya que en un cierto sentido no dejará de aplicar ninguno de los dos. Se debe utilizar un principio sobre otro, pero dejando claro, que la preferencia se vincula con las particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso, y frente a otras situaciones, aplicará el principio que ahora resulta postergado. Además, debe verificar, que su juicio no altere el contenido inalterable o esencial de este último derecho fundamental.” (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, “G., J. A.” 1 de noviembre de 2006).

II.- El Principio de Especialidad (de Derechos e Instituciones).-

- Art. 40 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: " 3. 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".-
- La idea de especialidad está inspirada en el dato de la realidad que indica que los niños son personas en formación, y a medida que crecen van adquiriendo un mayor nivel de autonomía en el ejercicio responsable de sus derechos. De este modo también ha de observarse su responsabilidad, civil y especialmente, penal.-
- La Especialidad forma parte de los derechos esenciales de los niños, justamente porque además de gozar de todos los derechos reconocidos a los demás individuos, tienen derechos inherentes a su propia condición de niños; de ello se desprende la obligación del Estado de generar leyes y medidas especiales de protección, procedimientos y órganos administrativos y judiciales especiales, etc..- Este Principio incide en forma directa en toda política estatal en materia de derechos de la niñez.-
- Aún los Tratados Mundiales más generales a la Convención, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen normas en sentido favorable a la misma.- Es justamente en base al mismo que el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional brega porque los procesos destinados al tratamiento de los infractores penales juveniles "sean conducidos de manera diferente a la de los adultos tomando en consideración sus características especiales". En el ámbito continental, el Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 5.5 que "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"

II.- A) Comité de Derechos del Niño.- Observación Gral. 10.-

- Este Principio ha sido puesto de resalto: “90. A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales.”
- “92. Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.”

II.- B) Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

- En la Opinión Consultiva (OC) N° 17 de La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: ““En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellas. ”
- “ 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. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla 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” (artículo 40.3).”

“ Conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo... Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, en caso de que no sea posible evitar la intervención judicial, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad.” (CIDDHH, Mendoza Vs. Argentina, Pars. 146 y 147.-).

II.- C) Corte Suprema De Justicia De La Nación.-

- “Cabe advertir que la noción de reintegración parte de asumir que las dificultades que afronta un niño no son necesariamente individuales, y considerar relevante, en cambio, el medio social en que vive. Súmase al principio indicado, otro no menos relevante: La Convención dispone que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños "a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular [...]" (Fallos: 331:2691)
- “Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención. (Caso “Maldonado” fallos 328:4343)

II.- D) Suprema Corte de la Provincia de Bs.As.-

“El art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño promueve el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes. De ello se infiere la necesidad de que el Estado formalice, por un lado, un proceso penal juvenil con instituciones judiciales que atiendan la problemática de los menores en conflicto con la ley penal en forma especial, y por el otro, un conjunto de normas sustantivas, para el sometimiento a proceso y eventual sanción de los menores de 18 años de edad. Ese estándar se ve completado por el art. 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que cuando los menores puedan ser procesados deben ser llevados ante tribunales especializados. Las "Reglas de Beijing", a su vez, también tienen en cuenta estos postulados. Así, el art. 2.3. dispone que 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.” (SCJBA, "S. , E.M. . Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 16.338. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- La Plata, 13/12/2013.-)

III.- Derivaciones del Principio de Especialidad.-

III.- A) Principio de Oportunidad Óptima o Desformalización.

Artículo 40, párrafo 3 de la Convención: "... los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con 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 que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable...".

- En el proceso de transformación hacia un derecho penal adecuado al Niño comienza a reconocerse con mayor intensidad la conformación de un conjunto de principios propios que se originan o tienen su fuente, justamente, a partir del principio de especialidad, que progresivamente están siendo reconocidos por documentos internacionales, doctrina y tribunales.-
- Históricamente, los esfuerzos en relación a los niños han estado orientados a apartarlos del Derecho Penal, ya sea mediante acciones preventivas o bien evitando su juzgamiento apelando a medidas alternativas. Fuera del ataque hacia los bienes jurídicos más importantes, por debajo de esta cota el conflicto con la ley penal debe ser resuelto por medio de mecanismos y herramientas ubicados fuera del sistema procesal. Y aún cuando fuese así, deben preverse los medios para evitar la prosecución del juicio.

III.- A.- 1.- Comité de Derechos del Niño.-

En la Observación General n° 10 ha sostenido:

- "...Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos...
- "El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico."

III.- A.- 2.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Opinión Consultiva 17:

- "119:...A este respecto es debido considerar asimismo la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan esos tribunales revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden se puede proyectar tanto a la intervención de tribunales, en lo concerniente a la forma de los actos procesales, como al empleo de medios alternativos de solución de controversias al que se alude adelante (infra 135 y 136): "siempre que sea apropiado y deseable se [adoptarán medidas para tratar a los niños a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales] sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales"(artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño)."
- "135. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la "judicialización" de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad."

III.- A.- 3.- Corte Suprema de Justicia de La Nación.-

- “Súmase al principio indicado, otro no menos relevante. La Convención dispone que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños "a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular [...] b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales" (art. 40.3)." (Fallos 331-2691)

III. A.- 4.- Jurisprudencia Local. Córdoba.-

- “Es que cuando la suspensión del juicio a prueba es solicitada a favor de menores de edad, el análisis de las circunstancias del caso que debe realizarse para pronosticar una eventual condena condicional (CP, 76 bis, 4º párr.), debe enmarcarse dentro de la escala penal reducida en la forma prevista para la tentativa (art. 4 de la ley 22278). Ello es así, pues una interpretación que no considere la última de las normas mencionadas lleva aneja un ensanchamiento de la punibilidad, contradictoria con el paradigma que proclama un régimen penal juvenil orientado a respuestas no punitivas de los conflictos que los menores tienen con ley penal o -en su caso- de una responsabilidad atenuada por los hechos que los mismos cometieran.” (TSJ, Córdoba, Sala Penal, Echenique, “E., M.D. s/ probation” La Ley Online AR/JUR/70510/2010 Córdoba, octubre 21 de 2010. que reitera el fallo “Campos, Miguel Ángel y otros Abigeato agravado, etc. -Recurso de casación-”, S. 214 del 21/8/2009)

III.- B).- Principio de No Injerencia Arbitraria.-

“Artículo 16 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

- La injerencia del Estado en la vida de un niño se encuentra limitada según sus necesidades o su conducta: en un caso, protegiéndolo mediante programas y servicios; en otro responsabilizándolo por una acción que vulneró bienes jurídicos esenciales dañando gravemente los derechos de terceros. Empero siempre limitándose a intervenir en relación directa a la demanda o conducta y no más allá de ello: toda otra ultractividad por parte de los organismos públicos constituye una injerencia arbitraria que los jueces deben hacer cesar.-
- Asimismo, la defensa contra la injerencia arbitraria del Estado tiene sus raíces en anteriores Tratados Internacionales de Derechos Humanos: los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y sus interpretaciones auténticas.

III. B.- 1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Opinión Consultiva 17.-

- “71. El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño...”.
- “88. En igual sentido, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos.”
- “110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos.”

“En el presente caso, los jóvenes involucrados se encuentran bajo la guarda judicial provisoria de sus progenitores desde hace nueve meses hasta la fecha, durante los cuales han cumplido con las condiciones impuestas, continuando con sus actividades escolares y con el tratamiento psicológico indicado, lo que permite avizorar la absolución de los mismos, por lo que prolongar por un año más - tiempo mínimo- la probation, aparece a todas luces como innecesario, una verdadera injerencia arbitraria en la vida de éstos, por lo cual debe ser reducido. Por todo ello, el término de seis meses resulta un plazo razonablemente adecuado para posibilitar la efectivización de la propuesta de reparación y trabajo comunitario efectuado, y observar el correcto cumplimiento de las reglas de conducta impuestas, como su desenvolvimiento personal y responsable en la vida en social”. (Juzgado de Menores de 7ma. Nominación de Córdoba, Sec. Correccional Nro. 8, A.I. Nro. 4, “G, N y otros”, 01/07/2010).

III.- C).- Principio de no punición o de flexibilidad punitiva y Principio de proporcionalidad adecuada al niño.-

Estos principios promueven evitar la aplicación de una pena o una sanción al niño que ha delinquido, sustituyendo la reacción por una medida socioeducativa superadora del daño ocasionado, y que propicie su reintegración al medio familiar y social. Pero si el sistema legal prevé la punición, la misma debe suministrarse bajo ciertas condiciones de proporcionalidad:

- se trate de delitos graves contra integridad psicofísica de las personas,
- se haya comprobado la responsabilidad mediante las mayores garantías procesales, y la sanción se ajuste a la especial condición de niño
- se prive de la libertad por un tiempo mínimo
- se sustituya el encierro lo antes posible por medidas de reintegración social.
- Se proscriba la prisión perpetua bajo cualquier delito.

- Sin embargo, para nuestro ámbito, la cuestión puede resolverse acudiendo al principio de proporcionalidad adecuada al niño, que conjuga la reacción penal estatal con sus presupuestos estructurales, trátase de la pena en su identificación e individualización, su aplicación o su ejecución concreta, hallando el equilibrio entre las distintas tensiones que genera el sistema penal de adultos y el de responsabilidad penal juvenil. En síntesis: cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento adecuada a sus circunstancias como personas en desarrollo (así como al delito), privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.-
- Refuerza esta noción el art. 37, punto b) de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando prohíbe la privación de la libertad ilegal, o arbitraria.

- **III.- C.- 1.- Observación Gral. 10 del Comité de Derechos del Niño,**

Al respecto: “ 71.- El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 supra). ”

III.- C.- 2.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

CIDDHH, Mendoza y Otros vs. Argentina, parrs 151 y . 165.-

- Se ha expresado: "151. En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad."
- Y más adelante agrega: " 162. Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de ultima ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que "[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda" 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico."

3.- Conclusiones.-

- Aún cuando nuestros Tribunales Superiores y la Primera Instancia invocan las Convenciones y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño, no se han advertido avances significativos en el aspecto material de los derechos de los jóvenes ante el sistema penal juvenil.- Las prácticas jurisprudenciales receptan débilmente estos principios – y otros – enumerados a lo largo de esta comunicación.-
- Conspira contra ello la subsistencia de un régimen penal de menores obsoleto y represivo, como así también la circunstancia de aplicar una sanción al joven recién al tiempo de alcanzar la mayoría de edad, lo que limita las posibilidades de establecer reglas especiales para la ejecución de su sanción penal.-
- No obstante ello, las recomendaciones, sentencias internacionales y fallos locales nos brindan una interesante plataforma para incluir a los jóvenes bajo sistema penal dentro de las prácticas virtuosas que este material propicia, sin necesidad de buscar imperiosamente un resquicio por vía de la declaración de inconstitucionalidad, ante la inacción o desidia del Legislador, que piensa en los jóvenes como individuos propios de la agenda de seguridad más que como portadores de derechos especiales.-