

# Manual de derecho penal juvenil

Bases y sistematización del  
derecho penal específico para  
personas menores de edad

Alejandro Javier Osio



Editores  
del Sur

# **Manual de Derecho Penal Juvenil**

Bases y sistematización del derecho penal específico para personas menores de edad

Alejandro Javier Osio



## Contenido

<b>Dedicatorias y agradecimientos .....</b>	<b>15</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>17</b>
<b>Capítulo I. Derecho convencionalizado y constitucionalizado. La raíz .....</b>	<b>21</b>
Desfragmentación propia de los derechos humanos: tres ejes transversales y específicos .....	29
Efectivizar el interés superior del niño .....	33
Derecho a ser oído y presenciar todos los actos .....	40
Garantizar el derecho al mejor derecho .....	49
<b>Capítulo II. En el fondo hay un modelo de Estado .....</b>	<b>53</b>
El piso más un plus .....	61
Principio de ultimísima ratio .....	64
<b>Capítulo III. Derecho penal humano y convencionalidad .....</b>	<b>69</b>
A propósito del control de convencionalidad .....	75
Derecho penal máximo para un poder punitivo mínimo .....	81
Desmitificación .....	84

<b>Capítulo IV. Derecho penal diverso. Predominantemente reparador y restaurativo.....</b>	<b>95</b>
--	-----------

<b>Capítulo V. Derecho penal sustancial o de fondo.....</b>	<b>115</b>
---	------------

Principio de legalidad .....	115
Principio de lesividad.....	123
Manifestaciones específicas del principio de lesividad. Lesividad y riesgo en la especialidad.....	128
Principio de culpabilidad. Manifestaciones específicas del principio de culpabilidad. Derecho penal de actor .....	142

**Capítulo VI. El punto de partida y centro neurálgico del estudio.**

<b>La onticidad de la persona humana en desarrollo progresivo.....</b>	<b>147</b>
--	------------

Autonomía .....	156
¿Qué significa que sea específico?.....	158

**Capítulo VII. Deconstruir el paradigma adultocéntrico**

<b>(y construir uno más igualitario y menos dicotómico).....</b>	<b>161</b>
--	------------

Caracteres estructurales del derecho penal específico para personas menores de edad.....	162
Autónomo (autonomía no es independencia) .....	163
Interdependiente.....	165
Completo .....	166
Exclusivo .....	167
Sistemático.....	167
Especializado .....	168
Situado.....	170

<b>Capítulo VIII. Efectos en materia de teoría del delito .....</b>	<b>173</b>
---	------------

Acción específica .....	174
Primera implicancia. Prohibición de una edad mínima de responsabilidad baja.....	174
Segunda implicancia. Causales específicas de ausencia de acción .....	175

Tercera implicancia. Delimitación específica de la comprensión de la acción.....	175
Cuarta implicancia. Incidencia de la autonomía progresiva en la capacidad de conducta.....	176
Quinta implicancia. Delimitación específica del disvalor de acción.....	177
Tipicidad específica.....	178
Primera implicancia. Un sujeto activo con una fenomenalidad distinta .....	179
Segunda implicancia. Dominabilidad específica .....	180
Tercera implicancia. Reglas especiales de participación criminal.....	180
Cuarta implicancia. Adecuación en torno al consentimiento.....	181
Quinta implicancia. Especificidad de la tipicidad subjetiva en función del sujeto con características propias .....	181
Sexta implicancia. Tipos omisivos. Omisión y posición de garante. Adolescentes cuidadoras/es.....	182
Séptima implicancia. Disponer atipicidades específicas .....	183
Octava implicancia. Legislación penal sin mínimos y escalas específicas .....	184
Antijuridicidad específica .....	185
Primera implicancia. Legítima defensa específica.....	190
Segunda implicancia. Causa de justificación específica por maltrato infanto-adolescente .....	192
Culpabilidad específica.....	196
Primera implicancia. Co-culpabilidad específica.....	197
Segunda implicancia. Corresponsabilidad del Estado .....	198
Tercera implicancia. Diferente comprensión de la criminalidad .....	201
Cuarta implicancia. Culpabilidad especial (la actualmente llamada disminuida) .....	202
Quinta implicancia. Toda la teoría del error debe ser revisada .....	206
Punibilidad específica.....	208
Primera implicancia. Mandato general: asignación de una edad mínima de responsabilidad penal.....	210
Segunda implicancia. Aspecto particular del mandato general: la edad mínima de responsabilidad penal en un Estado federal como el argentino.....	218
Tercera implicancia. Principio de oportunidad ampliado .....	237

Cuarta implicancia. Remisión como instituto procesal y causal de no punibilidad específica.....	238
Quinta implicancia. Régimen especial de acción penal .....	239
Sexta implicancia. Régimen especial de la pena para NNyA .....	240
Séptima implicancia. Desarrollo de excusas absolutorias específicas.....	241
Octava implicancia. Justicia restaurativa .....	242

**Capítulo IX. Teoría de la responsabilidad punitiva. Necesidad de una categoría autónoma de responsabilidad penal específica .....245**

Desmitificación de la pena privativa de libertad.....	245
Responsabilidad penal específica.....	251

**Capítulo X. Interdisciplinariedad específica. Derecho procesal penal .....261**

Interdisciplinariedad.....	261
Derecho procesal penal: el famoso plus .....	263
Debido proceso penal adultocéntrico: el piso .....	264
Tribunal independiente e imparcial.....	269
Defensa en juicio .....	276
Derecho al recurso (doble conforme).....	279
Libertad durante el proceso.....	286
Reglas del debido proceso.....	292
Acusación .....	293
Sentencia fundada .....	294
Estado de inocencia y autoincriminación .....	301
Debido proceso penal específico para personas menores de edad: el plus.....	306
Especialidad .....	313
Excepcionalidad .....	322
Brevedad.....	325
Diversidad .....	328
Flexibilidad.....	331
Fin pedagógico.....	333
Reinserción social ampliada.....	337
Revisión periódica .....	340
Asequibilidad.....	343

Corresponsabilidad.....	347
Necesidad de la sanción penal .....	350
Algunas consecuencias. Exclusión del juicio abreviado .....	352
Puesta en crisis del juicio de flagrancia y del juicio por jurados .....	366
Necesidad de un derecho de ejecución penal específico.....	369
<b>Conclusiones finales .....</b>	<b>377</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>383</b>

---

## Introducción

El presente trabajo ha sido mi tesis 2024/2025 del doctorado en la UN-Cuyo. Con posterioridad a su aprobación realicé algunos cambios, ajustes y correcciones, pero en lo central se mantiene la estructura y contenido de aquel texto académico. Ahora bien, durante el proceso editorial, se ha suscitado un hecho de significativa incidencia que motivó la revisión integral del texto, el tratamiento, rápida aprobación y publicación de la Ley 27.801 (B.O. del 09/03/2026) que establece el nuevo Régimen Penal Juvenil para Argentina.

Sin dudas, es un desafío comenzar a esbozar una tesis para el abordaje de conflictos penales en los que hayan participado niñas, niños y/o adolescentes, de manera más o menos violenta, sin hablar de una respuesta hacia tales sucesos en clave de castigo, en concepto de pena de prisión, cárceles, reformatorios o institutos de menores, sin aludir a la posible –o no– resocialización, reeducación, recuperación o cualquier otro “re-“, pero también sin que el pensamiento invite de inmediato a imaginar a interlocutores alarmados por ello. Como lo ha dicho Maier: “la pena estatal aparece en el imaginario general como el remedio más natural para las enfermedades sociales”.<sup>1</sup> Como este trabajo no tiende hacia esa finalidad punitiva, necesitamos hacer algunos análisis preliminares.

1 Maier, Julio B. J. (30 de mayo al 4 de junio de 2010). Ponencia en el marco del curso intensivo de posgrado “Temas actuales del derecho Penal. Segunda edición”. Facultad de Derecho de la Universidad de Mar del Plata.

Como primer marco conceptual, diremos que es necesario tener en cuenta que la médula del presente estudio implica adecuar las bases conceptuales teóricas y normativas a la estructura lógico-objetiva u óntica-ontológica del fenómeno. Esto es al respeto de la onticidad propia del sujeto “persona menor de edad”, que, por cuestiones de nomenclatura normativa (en la CDN y en el CCyCN), mencionaremos también como “niña/o y/o adolescente (NNyA)”. Sobre este sujeto trataremos de sentar bases, establecer cimientos y sistematizar los ya construidos en lo que denominaremos *derecho penal específico para personas menores de edad o NNyA*. Este enfoque pretende, en primer lugar, una revisión deconstructiva de toda la teoría penal: lo dogmático –teoría del derecho penal, teoría del delito, teoría de la pena o de la respuesta punitiva, función del derecho penal (vindicativo, punitivo, resocializador, reparador, restaurativo, restitutivo u otro) y derecho de ejecución penal– y, en clave interdisciplinaria, el ámbito procesal –incluido el derecho procesal penal y la etapa ejecutiva de las sanciones–, cruzados de manera desfragmentada por la perspectiva de derechos humanos impuesta desde el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

En fin, se tratará en este texto de aportar al derecho penal desde una epistemología infanto- adolescente (o de las infancias y adolescencias, o de niñez y adolescencia, como quieran denominarla). Una epistemología que parte desde sujetos de derechos que no han sido concebidos como tales en la racionalización cultural en general, del derecho en particular y del derecho penal en especial. Esa centralidad política de las personas menores de edad implicará la calificación de un derecho penal de actor (ni de acto ni de autor) niñocéntrico (por oposición a lo adultocéntrico del derecho penal).

En este emprendimiento procuraremos enrolarnos en lo que se puede construir desde los mandatos internacionales para procurar una sistematización de la dogmática penal específica del derecho penal juvenil –como se conoce en el ámbito internacional– o derecho penal para personas menores de edad –como prefiero llamarlo–, desde el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Entendemos que este marco no solo ofrece las pautas y herramientas que nos permitirán definir las trazas fundamentales del sistema teórico y de derechos y garantías, sino

que, sobre todo, brinda una base sólida que puede delimitar el campo de actuación de esta especificidad y de completar el contenido mínimo de cuatro ejes que consideramos fundamentales: el derecho penal humano, el derecho penal sustantivo o de fondo, el derecho adjetivo o procesal penal y el derecho de las respuestas penales o de ejecución penal. A su vez, todo ello desfragmentado y transversalizado a partir de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en el ámbito jurídico- normativo y de la interrelación permanente de una multiplicidad de disciplinas en lo disciplinar y en lo fáctico.

Derecho penal específico que, por anclarse en las características ontológicas del sujeto de derechos sobre el cual se aplica, es de actor (tiene especialmente en cuenta al sujeto y sus caracteres, pero en función de una conducta lesiva, no de lo que es en sí). Asimismo, se asienta sobre la base normativa internacional para conceptualizar los contornos y contenidos, de modo que pueda ser herramienta universal. Por supuesto, luego cada Estado o región de Estados podrá particularizarla de manera situada, en relación con sus realidades y normas nacionales, estatales o provinciales y locales, pero cuya base epistemológica, ejes estructurantes, principios fundamentales y consecuencias sistemáticas constituirán una plataforma de especificidad sólida e ineludible. Esta plataforma, claro, puede modificarse progresivamente, precisamente por encontrar su base en el DIDH, ámbito en el cual impera el principio de progresividad.

Como marco teórico, partiremos de una postura crítica hacia la penalización de las conductas de NNyA, cuyos abordajes se canalizan por la gestión punitiva de las problemáticas. Eminentemente, criticaremos la prisión como herramienta idónea para la formación subjetiva de las personas en sus etapas de desarrollo, haciendo algunas consideraciones desde la criminología crítica, con el fin de permitir el avance hacia estadios conceptuales que posibiliten mecanismos que admitan una diversidad de respuestas –entre ellas, las de justicia restaurativa– para los sistemas de responsabilidad penal juvenil, entendidos estos como parte integrante del Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de NNyA, sin pretender abolición de la prisión, sino minimización, racionalización, razonabilidad y gestión diferencial en el abordaje de un

sistema de responsabilidad penal juvenil compatible con los mandatos del derecho internacional.

En suma, el fin del presente estudio será sistematizar los cimientos, bases y contenidos fundamentales del derecho penal específico para NNyA respetando la onticidad de las personas a quienes resulta aplicable, y conforme a las líneas trazadas por el DIDH.

Advertimos también, inicialmente, que sigue vigente la afirmación de Rafael Sajón, quien en 1995 decía que no es fácil para quienes estudian el Derecho apreciar la imagen del “derecho de menores” como algo distinto al derecho de familia, al derecho penal, al derecho del trabajo, etc.,<sup>2</sup> ya sea en lo sustantivo como en lo procesal. Sajón hablaba de una verdadera metamorfosis del derecho en el paso de lo tradicional a lo que él denominaba “tendencias innovadoras”. Podríamos afirmar algo parecido en el tránsito del tutelarismo al proteccionismo integral de derechos, incluyendo la transición del derecho penal adultocéntrico al derecho penal específico para personas menores de edad. En fin, no ha sido, no es y no será fácil la asimilación de la asunción epistemológica diferencial en el campo jurídico, pero es necesario avanzar en ella; y en torno a ello girará este trabajo.

<sup>2</sup> Sajón, Rafael (1995) *Derecho de Menores*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, p. 26.