

**ASPECTOS TRASCENDENTES DEL PROYECTO DE RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A
LAS PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL
-SU ANÁLISIS A LA LUZ INSTRUMENTOS INTERNACIONALES-**

***Por Pablo A. Barbirotto**

El Proyecto. Su Tratamiento en Particular por el Honorable Senado de la Nación .-

En la extensa y extenuante sesión ordinaria del día miércoles 25 de noviembre de 2009, que comenzó a las 12: 58 hs. y concluyó por falta de quórum a las 20:58, hs, se trataron 27 puntos de debates, siendo el **Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal** el último en tratarse (Nº 26), dado que posteriormente se intentó discutir la creación de tres universidades Nacionales, lo que no pudo hacerse, ya que no se contaba con el quórum suficiente.

La cantidad de proyectos tratados ese día, demuestra la poca importancia que se le dio al tratamiento en particular del régimen de responsabilidad penal para nuestros jóvenes que fuera aprobado en general el día 8 de julio de 2009.

El texto aprobado, consta de 80 artículos y es una síntesis de varios proyectos presentados en la Cámara Alta en los últimos años, y algunos de sus autores son María Perceval, Sonia Escudero y Gerardo Morales. De aquel proyecto aprobado en General (08-07-09) no sufrieron modificaciones los artículos 1º al 4º; , artículos 5, 6, 8, 9, 11 y 12; 13, 15 al 24 y 26, 29, 30, 31, 32, 34 al 40; 41 y 43, 45 al 52, 55 al 58;; 59 al 61, 63 y 64; 66 a 69. Este bloque de artículos fue el primero en ser tratado y se aprobó **sin debate en particular** alguno, por 45 votos por la afirmativa y 1 por la negativa.

Posteriormente fue tratado el segundo bloque de artículos (Arts. 7, 10, 14, 42, 44, 70, 71 al 75 y 77 al 80) , que solo sufrieron algunos cambios formales en relación al proyecto aprobado en general. En el artículo 7, en donde solo se reemplaza “juez” por “magistrado”; en el artículo 10, se agrega el plural en “inconvenientes” y en “perjudiciales”; en el artículo 14, se reemplaza “intervención” por “proceso”; en el artículo 42, se elimina la frase que dice “para facilitar la adopción de una decisión justa”; en el artículo 44, se modifica la remisión de incisos. Luego, como se incorporó un artículo 70, se reenumeran del 71 al 75 y del 77 al 80. Al igual que bloque anterior fue aprobado sin que se debatieran estas modificaciones formales en particular, en este caso por unanimidad.

El tercer bloque de artículos tratados, fueron aquellos que sufrieron modificaciones sustanciales en relación de aquel proyecto aprobado en general. (Artículos 25;; artículo 27;; artículo 28;; artículo 33;; artículo 53;; artículo 54, artículo 62, artículo 65, artículo 70 y artículo 76.)

Respecto de la medida de la coerción procesal, - **Art. 25-** se modifica el artículo de manera que se permite que dicha medida sea apelable, asegurando con ello que el auto que disponga la privación de la libertad sea recurrible.

En cuanto a la responsabilidad penal de los menores de - **Art. 27 y 28-** en la Comisión de Delitos Penales, se extraen los delitos de hurto simple, artículo 162 del Código Penal. Y respecto del artículo 193, atentados contra los medios de transportes, como excepción a la regla de imputabilidad, por considerarlo delito de menor cuantía que no merecen un reproche penal.

Con respecto a la privación de la libertad del centro especializado, se modifica el artículo **53** introduciendo como excepción de la regla que deja fuera a los delitos que poseen una pena mínima superior a los 3 años. Las lesiones gravísimas, artículo 91, robo, con lesiones graves y gravísimas; artículo 161, y robo con armas, artículo 166, inciso 2, primera parte; secuestro extorsivo, agregando a su vez el supuesto concurso real. En relación al artículo **62**, se trata de un nuevo inciso por el que se da derecho a la menor embarazada o con hijo menor de 5 años, con pena de detención, a solicitar al juez que le sustituya esa pena por otra u otras alternativas. Se agrega también al artículo **65** que la totalidad de la pena deberá cumplirse en el centro especializado, en secciones diferenciadas y separadas en razón de edad y sexo. Por último, se agrega un título- V- sobre el tema de políticas públicas; posteriormente, se coloca el Ministerio

de Justicia como autoridad de aplicación – Art. 70-, modificando el inciso a), donde dispone que la política de referencia deberá articularse junto con la Secretaría de la Niñez, Adolescencia, Familia y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Proyecto Aprobado En Particular Por El Senado De La Nación Argentina –Su Análisis A La Luz Instrumentos Internacionales .-

El proyecto analizado básicamente tiene por objeto establecer la responsabilidad de las personas menores de dieciocho (18) años de edad y mayores de catorce (14) años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito de acción pública en el Código Penal y leyes especiales. Quedarían exentos de responsabilidad quienes al momento de cometer el delito del que se los acusa no alcancen la edad de 14 años. Tampoco serán punibles quienes tengan 14 o 15 años y hayan cometido delitos de acción privada, o cometan delitos sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a tres (3) años.

Como podemos apreciar, el proyecto establece la responsabilidad penal a partir de los 14 años, lo que no implicaría **bajar la edad de imputabilidad**. El Decreto ley 22.278, actualmente vigente, establece que el niño y/o adolescente **es imputable** a partir de los 14 años, lo que sucede es que actualmente **no es punible**, es decir no se le aplica una pena, pero se lo somete a un proceso en la mayoría de los casos. Por lo tanto lo que se bajaría sería la edad de **punibilidad** y no de **imputabilidad**. Otras opiniones entienden que lo que se bajaría es la edad de procesabilidad, es decir la posibilidad que un niño y/o adolescente de 14 y/o 15 años sea sometido a un proceso penal con todas las garantías penales y procesales que gozan las personas mayores de 18 años de edad.

Esta disposición estaría acorde a lo exigido por los Instrumentos Internacionales que rigen en la materia. Así la “**Convención Sobre los Derechos Del Niño** obliga a fijar una edad mínima a partir de la cual se puede aplicar un proceso y sanciones penales, sin que se admita prueba en contrario – Art. 40- . Asimismo las **Reglas de Beijing** establecen que la edad mínima para definir la condición de adolescente, no debe ser demasiado baja, puesto que deben tenerse en cuenta aquellas circunstancias que afectan su madurez emocional, mental e intelectual, considerando que el discernimiento y la capacidad de comprensión de sus actos están en relación con condiciones históricas y culturales.

El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General 10, insta a los Estados a no reducir la edad mínima a los 12 años. Al mismo tiempo considera que cuando la edad mínima se fija entre los 14 a 16 años de edad (la que sea adecuada mejor a las decisiones de cada Estado) se contribuye a lograr el objetivo de adoptar medidas para tratar a los adolescentes sin recurrir a los procedimientos judiciales. Este límite se debe fijar en función de garantizar de mejor forma la protección de los derechos y garantías de los adolescentes conforme las políticas de cada Estado. Los hechos ilícitos que cometan los niños menores de la edad mínima fijada por un Estado quedan exentos de la aplicación de una sanción penal por la justicia penal, con el entendimiento de que el eventual procedimiento no judicial respetará plenamente sus derechos humanos y garantías legales.” (1)

En relación a jóvenes de 16 o 17 años, el art. 3 inc. c), establece que no recibirán sanciones penales cuando cometieran delitos de acción privada o sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de la libertad inferior a dos años.

Una lectura apresurada del texto, pareciera indicar que el adolescente, (de 14 a 17 años) que cometiera un **Robo** (Art. 164 del C.P) quedaría exento de responsabilidad, atento a que, según lo establecido en el Art. 3° no recibirían sanciones penales quienes perpetraran un delito con “pena **mínima**” privativa de libertad inferior a tres años, para el caso de la franja etaria de jóvenes de 14 o 15 años y delitos con “pena **mínima** “ privativa de libertad inferior a dos años, para el supuesto que fueran cometidos por adolescentes de entre 16 o 17 años de edad.

Esta cuestión, pareciera ser salvada en los artículos 27° y 28° al tratar la Responsabilidad de las Personas de 14 /15 y 16 /17 años respectivamente.

Estos artículos establecen – nuevamente- que son **penalmente responsable** los niños y/o adolescentes que cometan un **delito doloso** (con **pena mínima de 3 años o más de prisión o reclusión** para el caso de menores de 14 y 15 años y con **pena mínima de 2 años o más de prisión o reclusión** para el supuesto de que fuera cometido por un joven de 16 y 17 años. Asimismo refieren que independientemente de lo establecido serán responsables si cometieran los delitos tipificados en los **arts. 164° y 189° bis inc. 2**, es decir en el caso del **Robo Simple y la Tenencia de Armas de Fuego de Uso Civil, sin la debida autorización legal**.

En estos artículos – y en varios otros más del proyecto en análisis- se denota la ausencia de técnica legislativa en su redacción. En primer lugar al remitir a los artículos 164 y 189 bis inc. 2), no aclara a que cuerpo legal se refiere, entendemos, claro esta, que se trata de del Código Penal. En segundo lugar, se observa una mala técnica legislativa por parte de los Sres. Senadores al aludir a números de artículos de un mismo ordenamiento u otro diferente, pues la modificación, eliminación o incorporación posterior de otro artículo podría hacer incurrir en errores al interprete Lo correcto sería hacer referencia a la figura penal que sobre la que tratan los artículos a los cuales remiten.

Plazo Razonable de duración del Proceso.

Otro aspecto interesante de este proyecto, hace referencia al **Plazo Razonable de duración del Proceso.**(Art. 11). Estableciéndose que las personas menores de 18 años tienen derecho a ser juzgadas en un plazo **razonable, sin dilaciones injustificadas o indebidas**, dejando a las leyes procesales de cada provincia la fijación del plazo de duración del proceso penal, el cual una vez cumplido sin que se haya dictado sentencia dará lugar a la **extinción la acción penal**. En ningún caso el plazo fijado deberá exceder el término de **un (1) año** desde el inicio del proceso penal hasta la sentencia tras el juicio. En caso de **flagrancia**, este plazo, no deberá exceder el término de **cuatro (4) meses**. El tiempo de duración del proceso deberá respetar el principio de **máxima brevedad y celeridad**. “La duración de los procesos penales para la toma de decisiones sin demora debe observar tanto la necesaria agilidad en función de la edad del adolescente y de la cercana respuesta judicial frente al hecho como el pleno respeto a los derechos y garantías de los adolescentes sometidos a proceso penal. El proceso penal en sí representa cierto grado de coacción que afecta la libertad de una persona, independientemente de que se le aplique la prisión preventiva. Por ello, la duración del proceso penal debe ser razonable, esto significa que no deben producirse dilaciones indebidas. Lo cual ha sido específicamente previsto para los adolescentes, exigiéndose la mayor celeridad posible y sin demoras” (2)

El artículo 10.2.b del PIDCP, que dispone que los menores deberán ser atendidos con la **mayor celeridad posible** para su enjuiciamiento, “es de mayor alcance que el requisito del juicio dentro de un **plazo razonable** estipulado en el artículo 9.3 y del juicio **sin dilaciones indebidas** estipulado en el artículo 14.3.c Su objeto es que, en el caso de los menores, la detención preventiva sea lo más breve posible. Para ello cabe dejarlos en libertad lo más rápidamente que se pueda o proceder a su enjuiciamiento con la **mayor celeridad**. El termino “**enjuiciamiento**” se aplica no sólo a las decisiones de los tribunales penales, sino también a las emitidas por órganos no judiciales especiales, facultados para ocuparse de delitos cometidos por niños y/o adolescentes” (3)

Asimismo el Art. 5.5 de la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos** establece que los menores procesados, deber ser separados de los adultos y llevados ante **tribunales especializados**, con la mayor **celeridad posible**, para su tratamiento.

En igual sintonía, la **Convención Sobre los Derechos del Niño**, en su art. 40 inc.2 b.iii, impone que la causa seguida contra un niño y/o adolescente deberá ser **dirimida SIN DEMORA** por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

El **Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 10**, párrafo 51 (2007), ha manifestado que existe consenso internacional en el sentido que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo **más breve posible**. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing N° 20") son contundentes al establecer que la rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

De igual manera las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad** (Reg. 17) claramente establecen que cuando se ordene la detención preventiva de niños y/o adolescentes, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir **máxima prioridad a la más rápida tramitación posible** de esos casos a fin de que la detención sea por el plazo más breve.

Prioridad En La Tramitación Del Proceso

A los fines de hacer efectiva la Garantía de Plazo Razonable, el artículo 11, -párrafo 5to.- del proyecto aprobado en particular establece que tanto los magistrados como los representantes del Ministerio Público Fiscal, deberán considerar de **máxima prioridad** la tramitación efectiva de los procesos en los que la persona menor de dieciocho (18) años se encuentre provisionalmente detenida.

Privación de Libertad

Por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento o alojamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de dieciocho años por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública. (*Reglas de las NN UU para la Protección Integral de los Menores Privados de Libertad –11 inc. b*)

El artículo 12º del proyecto analizado, deja asentado que **la privación de la libertad** de las personas menores de dieciocho años infractoras a la ley penal **es la excepción y el último recurso**. Esta disposición se encuentra en consonancia con lo indicado en las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección Integral de los Menores Privados de Libertad – N° 2-** que imponen que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como **último recurso** y por el **período mínimo necesario** y limitarse a **casos excepcionales**.

El art. 12 privilegia – siempre que sea posible - la permanencia del niño y/o adolescente dentro de su grupo familiar. En caso de no existir este, deberá darse intervención a los órganos administrativos de protección de derechos del niño, niña y adolescentes (ley 26.061 en el ámbito nacional y 9.861 en el ámbito de la provincia de Entre Ríos)

Los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad son la **EXCEPCIONALIDAD** y la **MÁXIMA BREVEDAD POSIBLE**.

Así las Reglas de Beijing (Regla 19.1 y comentario) refieren que el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como **último recurso y por el más breve plazo posible**. La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: **en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el más breve plazo posible")**. Esta regla, recoge uno de los principios rectores básicos de la Resolución 4º del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado **salvo que no exista otra respuesta adecuada**. La Regla 17, inc. c) dispone que sólo se puede imponer una pena privativa de la libertad cuando el adolescente haya cometido un delito grave con

violencia contra otra persona o por la reincidencia en la comisión de delitos graves y siempre que no haya otra respuesta más adecuada.

“La máxima brevedad posible se refiere a la consideración relativa de la duración de la pena en función del tiempo vivido por un adolescente, que se diferencia de la escala temporal aplicada a los adultos; lo cual conduce a determinar un tope preciso a las penas privativas de la libertad en el caso de los adolescentes.” (4)

En igual sentido el artículo 37 inc. b) de la C.D.N, menciona 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

Respeto A Los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales Y Culturales De Los Menores Privados De Libertad.-

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en su art. 13, expresan que a los menores privados de libertad no se les deberá negar por razón de su situación, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la Legislación nacional o internacional y que sean compatibles con la privación de libertad. - *Ej. derechos y prestaciones de la seguridad social, la libertad de asociación y, al alcanzar la edad mínima exigida por la ley, el derecho a contraer matrimonio, etc* -. Como podemos observar, “la privación de libertad no implica la pérdida de los derechos que sean compatibles con ella. Por el contrario, la institución deberá garantizar y posibilitar el ejercicio de esos derechos, que en el caso de los menores servirá para promover un mayor sentido de responsabilidad. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), no detallan expresamente la protección a estos derechos, pero los reconocen al remitirse a la aplicación supletoria de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y Recomendaciones Relacionadas”, que consagran algunos de los derechos mencionados.” (5)

Libertad como regla durante el Proceso

El artículo 18° del proyecto aprobado en particular, establece claramente que durante el proceso penal la libertad de la persona menor de dieciocho años es la regla. La privación de libertad durante el proceso tendrá carácter excepcional y será aplicada sólo como medida de último recurso y por tiempo determinado, siendo éste el más breve posible. Asimismo dispone que en caso de flagrancia, si la persona menor de dieciocho años es detenida, deberá comunicarse de inmediato al magistrado interviniente dicha circunstancia y trasladarla sin demora a la sede del juzgado que deba intervenir.

Prohibición de Alojamiento en Dependencias Policiales

El antecedente jurisprudencial a nivel nacional del último párrafo de este artículo (18°), entiendo, es el fallo “**Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus**” – CSJN-, del 3 de mayo de 2005, el cual en su considerando N° 42 señaló que “la presencia de **adolescentes** y enfermos en comisarías o establecimientos policiales, configura con gran certeza uno de los supuestos contemplados en el considerando anterior, con flagrante violación a los principios generales de las Reglas Mínimas citadas y muy probablemente innegables casos de trato cruel, inhumano o degradante”

El artículo, menciona que en ningún caso la persona menor de dieciocho años será incomunicada o alojada en dependencias policiales, penitenciarias o de las fuerzas de seguridad. A tal fin, se habilitarán dependencias oficiales para el alojamiento. Dichas dependencias estarán bajo la dirección de personal idóneo para el trato con personas menores de dieciocho años. Los agentes afectados a dichas dependencias, no podrán exhibir armas y recibirán instrucciones y capacitación especial para el mejor desempeño de sus funciones.

En concordancia con lo expuesto las **Reglas De Las Naciones Unidas Para La Protección De Los Menores Privados De Libertad** (N° 65) alude a que en todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas.

Medidas De Coerción Personal (arts. 23 a 25)

Estos artículos aluden a que la libertad personal sólo podrá ser restringida cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley. Por lo tanto las medidas de coerción procesal tendrán carácter excepcional. Única y fundadamente podrán ser decretadas cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho y las condiciones personales de la persona imputada hicieren presumir que la misma intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Sólo podrá ordenarse judicialmente la privación de libertad provisional cuando el hecho imputado pudiere ser sancionado con privación de libertad en centro especializado.

El juez deberá tener por acreditado que existe prueba suficiente sobre la participación de la persona menor de dieciocho años en el hecho punible, el peligro de fuga y el entorpecimiento del procedimiento. **Luego, el juez deberá fundar la imposibilidad de aplicar otra medida menos lesiva.** En ningún caso podrá exceder el plazo de dos meses y deberá efectivizarse en un **centro especializado.** Asimismo, permite que dicha medida sea apelable, asegurando con ello que el auto que disponga la privación de la libertad sea recurrible, posibilidad que no era acordada en el proyecto aprobado en general, dando cumplimiento al artículo 19° de la ley 26.061, al artículo 8.2h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y al artículo 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos determinan que nadie puede ser sancionado y menos aún privado de su libertad antes de ser condenado por haber cometido un delito. Así, las **Reglas De Las Naciones Unidas Para La Protección De Los Menores Privados De Libertad** (Art. 17) presumen que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Además precisa que los niños y/o adolescentes detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables. Es decir no sólo debe estar separado de las personas adultas (*Reg. 13.4 Beijing, Art. 37 inc.c CDN, Reg.N° 29 NNUU PMPL, Art, 5.5 CADH,*) sino también de otros jóvenes condenados.

Sanciones Aplicables a Niños y /o Adolescentes en conflicto con la Ley

Una vez que haya sido determinada la responsabilidad penal del niño y/o adolescente por la comisión de un delito, se podrán aplicar las siguientes sanciones: **1) *Disculpas personales ante la víctima;* 2) *Reparación del daño causado;* 3) *Prestación de servicios a la comunidad;* 4) *Ordenes de orientación y supervisión ;*5) *inhabilitación;* 6) *Privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre;* 7) *Privación de libertad en domicilio;* 8) *Privación de libertad en centro especializado.* Las sanciones previstas en el proyecto, serán de imposición **excepcional** y **subsidiaria** ante la imposibilidad de concluir el proceso mediante otros institutos o medios alternativas al proceso penal juvenil (Mediación, Probation, Conciliación, Remisión de casos etc.).**

Privación De La Libertad En Centro Especializado

La **privación de la libertad en centro especializado**, (Art. 53°) fue el tema mas debatido en la sesión del día 25 de noviembre de 2009, siendo considerado como el artículo clave del proyecto

que fuera aprobado en particular por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación. El artículo prevé, que la **privación de la libertad en centro especializado** sólo podrá aplicarse, como último recurso, a los menores que al momento del hecho tengan **14 o 15 años** de edad, declarados penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte y delitos contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a los **cinco años** de prisión o reclusión. En estos casos la sanción **no podrá exceder de tres (3) años de privación de libertad en centro especializado.**

Para el caso de los jóvenes que al momento de la comisión del delito tengan **16 o 17 años de edad**, procederá la **privación de libertad en centro especializado**, cuando hayan sido declarados penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte; o por delitos contra la integridad sexual y contra la libertad con pena mínima superior a los tres (3) años de prisión o reclusión; o por los delitos tipificados en los **artículos 91, 166 inciso 1 y 2, este último cuando se cometiere con armas y 170 del Código Penal.**

Es decir, que el caso de adolescentes de 16 o 17 años, correspondería, también, esta sanción en aquellos casos que hayan cometido delitos graves o con violencia contra las personas, (Conf. Reglas de Beijing N° 17. 1 inc. c). El art. 53 enumera en forma taxativa a las figuras de **Lesiones Gravísimas** y de **Robo Calificado**, si en ocasión del mismo se produjeran lesiones graves y/o gravísimas, lo mismo ocurriría si el robo se cometiere con **armas**, pero no sería factible de aplicación la privación de libertad en centro especializado cuando el robo se perpetrara en despoblado y/o en banda. Según este artículo procedería esta sanción privativa de libertad en centro especializado, en el supuesto, que el joven de 16 o 17 años de edad fuera declarado autor o participe del delito de secuestro extorsivo.

Pareciera que los Sres. Senadores no conocen las estadísticas, pues consideran frecuente que un adolescente de 16 o 17 años de edad sea autor de un secuestro extorsivo, delito este, que requiere cierta estructura, logística, recursos, etc., propio de personas adultas y no de menores. Los Sres. Legisladores, deberían conocer que casi el 90 por ciento de los ilícitos que cometen los adolescentes se relacionan hurtos y/o robos simples. Es decir que solamente el 0,6 por ciento de los casos de delitos cometidos por los jóvenes se vinculan con muertes o violaciones o delitos gravísimos.

Según el artículo examinado, el plazo máximo de esta sanción, para los jóvenes de 16 o 17 años de edad, no podrá exceder de **cinco años** y en caso de concurso real entre estos delitos, el máximo de esta sanción no podrá superar de **ocho años.**

Centros Especializados

Los centros especializados a que se refiere el proyecto para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, tendrán que ser de gestión pública, deberán contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados, adecuadas medidas de seguridad y espacios acondicionados que permitan la recepción de visitas. Asimismo la dirección de los mismos en ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad. La cantidad de alojados no deberá exceder de aquella que posibilite la efectiva aplicación del plan individual de ejecución y una atención personalizada, debiendo contar con secciones separadas para el alojamiento de menores, en razón de su sexo, respetando las franjas etarias de 14 a 15 años y de 16 a 17 años de edad. Asimismo quienes se encuentran privados de libertad en razón de una medida cautelar deberán estar separados de aquellos cuyo alojamiento haya sido dispuesto por resolución judicial definitiva..

Para el cumplimiento de la sanción de privación de libertad en centro especializado, el juez o tribunal podrá disponer que dicha medida se cumpla en **centros especializados abiertos**, (art. 56) entendiéndose por tales aquellos en los que se permite el ingreso y egreso de la persona menor de dieciocho años conforme a las pautas que fijen los reglamentos internos. Únicamente podrán aplicarse penas privativas de libertad en centros especializados cuando estos se encuentren habilitados y en condiciones que permitan alcanzar el fin previsto por el proyecto de ley, por lo tanto hasta que en todo el país esto no suceda, el Juez o Tribunal no

podrán aplicar pena privativa de la libertad alguna y deberán sustituir la misma por Disculpas personales a la víctima; Reparación del daño causado; Prestación de servicios a la comunidad; Ordenes de supervisión y orientación; inhabilitación, Privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre y Privación de libertad en el domicilio.(Art. 76)

Como puede observarse el artículo 53° - **Privación de Libertad en Centro Especializado**- sigue la normativa internacional que rige en el tema. Así las **Reglas De Las Naciones Unidas Para La Protección De Los Menores Privados De Libertad** señalan que en todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas. (Reglas 65) Asimismo expresan que el personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño. (Reglas 85). La Regla N° 30 aconseja la organización de centros de detención abiertos para adolescentes, donde las medidas de seguridad sean escasas o nulas. Estas Reglas, señalan que la población de esos centros abiertos de detención deberán ser lo menos numerosa posible y que el número de menores internados en centros deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual. Asimismo exhortan a que los centros de detención para jóvenes deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contactos con ellas, siendo conveniente establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad.

En esta misma línea se inscriben las **Reglas de Beijing**, que consideran preferibles, para la aplicación de este tipo de sanciones, los establecimientos "abiertos" a los "cerrados".

CONCLUSION

Este proyecto deberá ser enviado a la Honorable Cámara de Diputados la Nación para su sanción definitiva. En caso de ser aprobado sin modificaciones, se habrá perdido la oportunidad histórica de sancionar una ley socioeducativa respetuosa de los derechos y garantías otorgadas a los niños y/o adolescentes en su calidad de sujetos de derechos, donde lo punitivo sea la excepción

Lamentablemente, este proyecto no contempla tres disposiciones de suma importancia en el ámbito Derecho Penal de Niños y Adolescentes, que si admite la Ley 22.278. La primera de ellas, es la denominada "Cesura del Juicio", la cual es muy conveniente cuando el niño ha incurrido en un hecho que lo hace punible porque permite evaluar el desenvolvimiento una vez declarada su responsabilidad. Se aplican medidas socioeducativas que deben tener una duración determinada y suficiente para posibilitar el proceso reflexivo y crítico que se espera. Vencido ello, y recién a la vista el resultado, se debate y resuelve la **necesidad de una pena**. ¿Qué media entre un momento y otro? ¿Qué hay entre el juicio de responsabilidad y el de necesidad penal? Un tiempo de probación ("probation"), que la ley -heredera del positivismo criminológico- llama "tratamiento tutelar". Es un tiempo de intervención proactiva, de medidas socioeducativas que deben cumplirse con arreglo al art. 40 de la Convención, y en que se espera del sujeto una respuesta suficientemente favorable que le evite el estigma de una pena La segunda disposición no prevista por el proyecto, es que no se admite la imposición de pena por delito cometido en la niñez a quien sea todavía niño, es decir menor de 18 años, pues si no ha cumplido todavía esa edad (18 años), el "tratamiento tutelar" debe prolongarse hasta entonces para posibilitar el pronunciamiento sobre la necesidad de una pena." (6)

La tercera disposición contemplada por la ley 22.278, no observada por el proyecto analizado, es la establecida en su artículo 5, que establece que las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables al menor que sea juzgado por delitos cometidos antes de cumplir los 18 años de edad.

En mi opinión, el proyecto de Responsabilidad Penal Juvenil, aprobado en particular por el Senado de la Nación, revela que su principal objetivo es establecer políticas de castigo sobre

niños y /o adolescentes pobres, vulnerables, víctimas de un sistema penal selectivo, estigmatizante y discriminador

Estoy convencido, que habría sido necesario hacer solo algunas modificaciones o retoques a la ley **22.278**, la cual ha “sobrevivido a las mudanzas que viene experimentando la legislación penal, muchas veces vertiginosas, y particularmente aquellas que han ido adecuando nuestras normas a los compromisos asumidos pro homine desde que la República recuperó sus instituciones. Efectivamente: aún proviniendo de un gobierno de facto, los tribunales han reconocido su vigencia, si bien han condicionado su validez a la armonización de sus disposiciones a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados con rango constitucional. Esa supervivencia no ha respondido al mero capricho de los jueces; tampoco a la incuria de los legisladores, aunque durante años y años han postergado una seria consideración de los proyectos. Sucede que, más allá de la elocuencia puesta de resalto por sus detractores, ese régimen privilegia la niñez como un **tiempo de educación**, de lo cual resulta que la punición constituye sólo una consecuencia eventual” (7)

* Abogado/ Escribano, Defensor de Pobres y Menores N° 8 – Supl- de Paraná

(1) “Adolescentes en el Sistema Penal” Publicación , UNICEF Arg.(Bs.As.Septiembre de 2008), Pág. 28.

(2) *Ibidem*, Pág. 29.

(3) .(Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, NP Engel, 1993,)pág.190-191.

(4) Adolescente en el Sistema Penal *op. Cit.* Pá g 33”.

(5) MAXERA Rita, La legislación Penal de Menores – Caso Costa Rica . Pag. 19

(6) y (7) GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. “¿Hacia Una Ley De Responsabilidad Penal Juvenil?” Consultado en 6 de abril [en Linea] en Derechos de la Minoridad blogpot.com