

Poder Judicial de la Nación

Observaciones al Proyecto de Ley Penal Juvenil Nacional.

Asociación Pensamiento Penal

Enero de 2019

Introducción

Los que integramos el **Área Niñez y Adolescencias de la Asociación Pensamiento Penal** ante las versiones periodísticas que inundaron medios gráficos y televisivos por una posible convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso de la Nación para tratar diferentes temas entre los que se incluiría la sanción de la Ley Penal juvenil, hemos elaborado un documento crítico y propositivo sobre la base del proyecto registrado en la plataforma Justicia 2020.

Nuestra asociación y específicamente este área cuenta con la colaboración de destacados juristas, magistrados/as de diferentes Poderes Judiciales en todo el territorio argentino, abogadas y abogados especialistas en la temática juvenil y un equipo interdisciplinario que aporta saberes desde las diferentes disciplinas como psicólogos/as, criminólogos/as, y trabajadores sociales, con lo cual este documento puede servir de instrumento para un debate serio, y la posterior sanción de una norma acorde con los postulados constitucionales, compromiso éste asumido por Estado Nacional.

Apreciaciones de orden general

Como es de dominio público, este proyecto incursiona en un tema muy sensible a un sector importante de la población y, mediante planteos como la baja de la edad de punibilidad y las medidas propuestas para menores inimputables, es utilizado como caballito de batalla para convencer de su necesidad, generando que se pasen por alto algunas serias inconveniencias.

Pero antes de referirnos directamente a ello, es necesario advertir de otras cuestiones que surgen de forma problemática en la técnica legislativa del proyecto de mención, que aparece, por lo menos como confusa y poco rigurosa.

El proyecto no está justificado, no posee antecedentes, ni citas doctrinales, jurisprudenciales, ni apoyatura en normativa internacional.

Tampoco reconoce las necesidades, diferencias y heterogeneidad de las realidades provinciales, denotando un desconocimiento - o desinterés- empírico de aquellos que fueron sus redactores.

En esa dirección el proyecto se basa en la falacia que por debajo de los 16 años en las jurisdicciones provinciales “no se hace nada”, cuando en la mayoría del territorio nacional hay diversas intervenciones con adolescentes no punibles que cometen delitos y donde se renunció a la idea de castigo y encierro como solución, pero no a la intervención de carácter reparatorio, restaurativo y restitutivo de derechos.

Conocer esas experiencias podría derivar en acciones para fortalecer las mencionadas intervenciones.

Ahora bien, la decisión de bajar la edad de punibilidad compromete institucional y presupuestariamente a las jurisdicciones autónomas, por lo que deberían buscarse acuerdos previos en ese sentido a fin de lograr un cambio homogéneo que garantice la igualdad de acceso a la justicia a todos los adolescentes implicados en delitos

El desarrollo de una normativa de fondo que respete los mandatos convencionales, constitucionales, legales y que a su vez dote de las herramientas necesarias a todo el país debe necesariamente debatirse más detenidamente en el seno del Congreso de la Nación y no en sesiones extraordinarias como se pretende. Las legislaciones penales de emergencia nunca han sido una respuesta eficiente en nuestro país y sobretodo considerando que actualmente no existe tal emergencia en esta materia, sino que la delincuencia juvenil resulta ser un problema de larga data y focalizado en sectores muy específicos de nuestro país, como son la CABA y conurbano bonaerense, entre algunos otros sectores problemáticos como Rosario y Córdoba capital.

En todo caso, si la problemática se ha visto agravada últimamente, es consecuencia de políticas estructurales que han generado mayor desigualdad y desconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, aspectos que deberían ser reforzados y no van a ser solucionados mediante la prisionización.

A ello se adiciona que una ley como la que se pretende sancionar debe contar con la participación del Defensor del Niño, que a nivel nacional está pendiente de designación por parte del Senado de la Nación, por ser una voz por demás autorizada en el tema en análisis.

De hecho, hay provincias de nuestro país en las que la baja de edad de punibilidad lejos de solucionar el problema, agravaría la situación. En la mayoría de las jurisdicciones provinciales en la actualidad, se presentan constantes violaciones a los derechos humanos reconocidos constitucionalmente de los adolescentes imputados (por ejemplo con intervenciones de la justicia penal de adultos), por lo que bajar la edad de punibilidad en ese contexto implicaría

Poder Judicial de la Nación

deliberadamente incorporar a un mayor número de jóvenes a una población de derechos vulnerados.

Por otro lado, al regular el procedimiento penal para adolescentes a nivel nacional, debería haberse considerado en primer lugar el principio de regulación procesal exhaustiva. A ese fin deberían haberse establecido leyes diferenciadas o al menos títulos distintos. Al haberse regulado la totalidad en una sola norma, se genera una confusión respecto a cuáles son principios rectores que de fondo deben seguir las provincias en el nivel sustantivo de la legislación, propio del Congreso de la Nación por mandato del artículo 75.12CN, y la atribución por parte del gobierno central de facultades procesales propias de las provincias (Arts. 5 y 121 y ss de la CN). Un ejemplo de ello sucede con toda la regulación de las acciones, suspensión del proceso penal a prueba, criterios de oportunidad, criterios procesales de prisión preventiva, y demás cuestiones estrictamente procesales que están reguladas al detalle en una ley nacional que invade las facultades provinciales no delegadas.

Si bien ello podría significar un beneficio para aquellas provincias que aún no han adecuado sus legislaciones procesales penales a la Convención Internacional de los derechos del Niño (CIDN), pues con algunas salvedades lo proyectado sigue los principales lineamientos del orden internacional, implica una clara superposición legislativa para las provincias que ya cuentan con leyes procesales para adolescentes (como Neuquén y Entre Ríos por ejemplo), como así también para las cuales tiene una norma propia del tutelarismo aún vigente (como La Pampa por ejemplo). Ello tornará de imposible aplicación la normativa local o la nacional, creando un espacio de arbitrariedad e incompatibilidad legal producido por una invasión de facultades desde la Nación a las Provincias, que no debiera ser permitido por los/as legisladores/as nacionales.

Más allá de estas cuestiones que involucran a las diferentes jurisdicciones a nivel nacional y provincial, hemos de señalar desde el punto de vista del respeto a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales, que el proyecto a cuyo borrador oficial hemos podido acceder, contiene algunos institutos directamente anti constitucionales, tales como la baja en la edad de punibilidad a los 15 años y la baja en la edad de imputabilidad, judicializando a las personas menores de esa edad que hubieran cometido delitos con más de 10 años de pena de prisión prevista en abstracto, y en violación de los principios de no regresividad, progresividad e igualdad (Arts. 37 a 40 de la CIDN, 9, 19 y 29CADH, 16 y 75.22 CN, OG 10/02 y 20/16 del Comité CIDN, OC. 17/02 de la CorteIDH, Informe de Justicia Juvenil en las Américas 2011 de la ComisiónIDH, entre otros instrumentos

internacionales, entre los cuales es destacable la Observación Particular sobre Argentina del 01/06/2018 del Comité CIDN), además de ser contrario a la Ley 26061 y desaconsejable por las razones que se pueden encontrar y profundizar en la página de la revista de la Asociación Pensamiento Penal, sección derechos de la niñez (<http://www.pensamientopenal.com.ar/temas/derechos-ninez>).

Debemos resaltar que si bien es necesario dictar una ley penal de fondo para adolescentes que suplante a la Ley 22.278 y leyes procesales penales para adolescentes aplicable a las jurisdicciones nacionales y provinciales, que de manera concordante adecuen sus agencias de implementación y prácticas, todo ello debe hacerse respetando los mandatos de las normas del máximo nivel jerárquico y los pronunciamientos de los organismos internacionales de derechos humanos que ya han sido claros en ratificar a la Argentina el mandato de adecuar todo ello teniendo en cuenta dos límites infranqueables: que la modificación no incluya aumento de penas, ni baja en la edad de punibilidad (Párr. 44.a de las Observaciones Finales sobre Argentina del Comité CIDN, 2018).

Críticas y apreciaciones en particular

Como observaciones particulares podríamos hacer las siguientes:

Art. 2.a. La de baja la edad de punibilidad a los 15 años para delitos con penas de más de 15 años de prisión genera la gradualidad en la responsabilidad penal que desaconsejó el Comité CIDN a Argentina y en las observaciones 10/02 y 20/16. Es anticonvencional, ilegal, fundado en falacias, innecesario e ilegítimo.

Tampoco debe escaparse que el inciso b) de este mismo artículo excluye de la responsabilidad penal a los adolescentes entre 16 a 18 años que cometan delitos sancionados con pena de multa o inhabilitación *como pena principal*, cuando el régimen actual (ley 22.278) no hace distingo alguno al respecto. Ello limita el grupo social abarcado por la norma, cuyas consecuencias prácticas no pueden evaluarse en este trabajo, debido a la premura con el que debió ser elaborado.

Art 3. resulta totalmente innecesario, por ser una mera repetición de los principios generales que regulan la tentativa (art. 42 y ss del CP), *eliminando incluso el último artículo de este título del código penal, que regula la aplicación de la pena en caso de tentativa.*

ART. 5: Aún suponiendo que la finalidad de un sistema penal sea el fomento de la responsabilidad y la reintegración social de un sujeto, no queda en claro a través

Poder Judicial de la Nación

de qué medios piensa alcanzarse aquella finalidad y se corre el riesgo de caer en una simple declamación de principios.

Art 7 (2 párrafo): El artículo parecería aludir a una mera “facultad” de la Magistratura a derivar la causa a los organismos administrativos de niñez para “garantizar el interés superior del niño”, “cuando el juez lo estime conveniente”. No se especifica concretamente qué situaciones se encuentran contempladas y, tratándose de una simple facultad judicial, deja abierta la cuestión a una amplia gama de prácticas e interpretaciones. Además, tampoco se entiende qué sucede con aquellos casos en los que se encuentre comprometido el interés superior del niño y el juez de la causa no “considera conveniente” la intervención del organismo administrativo.

Art. 8 Se anuncia una justicia especializada pero en el texto claramente se evidencia que no se refiere a ello. Tal como lo establece la Convención de Derechos del Niño (Art. 40.3), y conforme el estándar que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la organización de la justicia juvenil 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 implica la necesidad de creación de organismos específicos para todas las etapas del proceso, incluso su ejecución cumplida la mayoría de edad y no la mera capacitación de órganos en el trato con adolescentes.

La justicia especializada es también un derecho del adolescente imputado a ser juzgado por un tribunal “específico” en vocabulario de la convención y absolutamente diferenciado de los tribunales de adultos. Es decir la especialidad es especialidad normativa pero fundamentalmente es especialidad orgánica no prevista ni garantizada en el proyecto.

Cabe agregar además, que la problemática de la justicia penal juvenil se encuentra atravesada por muchos factores que no necesariamente se encuentran en su totalidad previstos en la Ley 26.061, como por ejemplo lo regulado por la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Por lo que reducir la supuesta “especialidad” de los órganos a los contenidos “de la Convención sobre los derechos del Niño” y la presente ley” resulta vago e insuficiente.

Art. 10 El derecho a ser oído sólo se asegura en tanto posibilidad de expresar la voluntad, sujeta a la solicitud del adolescente en vez de a la instancia de oficio, y además no impone que sea respondido sino sólo tenido en cuenta al resolver.

Es necesario que la legislación que regule la justicia penal juvenil, imponga no sólo el derecho del adolescente a ser escuchado, sino la obligación de los magistrados a escucharlo.

Art. 11. El plazo máximo de tres años de duración del proceso penal juvenil se contabiliza desde “el acto de la formalización de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente”, expresión ya utilizada -con variantes- en otros artículos del Código Penal (por ejemplo, en materia de prescripción de la acción penal), acarreado un sinnúmero de debates doctrinarios y jurisprudenciales para definir con exactitud qué debe interpretarse en tal caso. Además, no puede olvidarse la multiplicidad de regímenes procesales vigentes en las provincias y las distintas modalidades que cada una presenta, sumando con ello dificultad hermenéutica y disparidad en la aplicación concreta de la norma, de acuerdo a las diversas jurisdicciones.

El párrafo siguiente del mismo artículo se refiere a que el plazo antedicho se suspenderá “por la declaración de rebeldía o por cualquiera de las causas previstas en la ley”, sin que quede en claro a qué se refiere en último término.

El último párrafo del artículo en comentario establece graves consecuencias funcionales para los fiscales y magistrados en caso de que el proceso penal juvenil supere el término regulado por la norma, soslayando la diversidad de procesos existentes en las provincias (en algunas de las cuales subsiste aún el sistema escrito), haciendo recaer en personas concretas las eventuales deficiencias del sistema (y aumentando el riesgo de ejercer un poder disciplinante que melle la independencia de los jueces).

Art. 12 Este artículo parece ser demasiado laxo y ambiguo, además de no establecer causales ni tiempo máximo de duración respecto a la privación de libertad. Al final dispone que el adolescente será trasladado a la sede del Juzgado dentro de las 24hs cuando debería establecer la obligación de que se realice la audiencia de formalización en ese plazo o directamente se disponga su libertad. Redactado de la manera actual, solo se asegura el traslado a la sede y no a que se resuelva su situación procesal en torno a la libertad, principalmente teniendo en cuenta que la mayoría de las jurisdicciones tienen alcaidías donde las personas pueden permanecer días sin audiencia. Ello debería quedar claro.

Poder Judicial de la Nación

Este artículo tampoco debería dejar de reafirmar que ninguna medida privativa de la libertad puede tener sustento en el interés superior del adolescente. Discurso que ha servido para continuar con privaciones de libertad aún ante leyes del paradigma convencional.

Art. 14 El artículo habla de “padres o representantes del adolescente”, cuando debería adaptarse al CCyCN y Ley 26061, y referirse a sus responsables parentales o referentes afectivos.

Asimismo, no queda en claro qué tipo de participación se consagra en la norma (en términos procesales) y qué tipo de facultades les asisten (simple acompañamiento, facultades recursivas propias o adhesivas, etc). A simple vista, parecería un artículo más bien declamativo.

Art 17. Es destacable la determinación de plazos acotados de prescripción de la acción penal. No obstante, no queda en claro la remisión que este artículo hace al art. 52 del mismo cuerpo normativo.

Art. 18. Si bien se sobreentiende que el artículo se refiere a la interrupción de la prescripción de la acción penal, debería explicitarse claramente para evitar confusiones con la prescripción de la pena. Lo mismo ocurre con el artículo 19.

Por otro lado, la declaración de rebeldía no debería interrumpir el plazo de prescripción de la acción penal (tal como lo regula el art. 18 inciso d) dado que dicha causal no se encuentra contemplada siquiera para imputados mayores de edad. De este modo, se alargarían los procesos juveniles por la rebeldía de los imputados menores de edad, contingencia que no sucedería si se tratase de un adulto. Esta observación se fundamenta en que un régimen penal juvenil debe observar COMO MÍNIMO los mismos derechos y garantías que el régimen penal de adultos en orden a limitar el avance del poder punitivo.

Art 19 inciso c. La intervención de los equipos de salud mental en los términos de la ley 26.657 en casos de afectaciones de salud mental o consumo problemático de drogas por parte del imputado, no debería ser causal de suspensión de la prescripción, dado que se trata del ejercicio de un derecho (a la salud) y ninguna consecuencia disvaliosa puede derivarse de ello. *Suspender la prescripción a quienes padecen una afección de salud mental resulta completamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad y no discriminación que el sistema de protección integral establece.* Además, de aceptarse esta causal, no

quedaría en claro el momento a partir del cual se retomaría el cómputo del plazo suspendido, habida cuenta de las particularidades de estas patologías.

Sumado a ello, la expresión “la intervención” es demasiado amplia, y no específica a qué clase de intervención (evaluación, tratamiento voluntario, internación involuntaria, etc.) del equipo de salud mental hace referencia, y hasta qué momento es considerado de esa manera.

Amén de las observaciones en particular, la regulación diferenciada del instituto de la prescripción de la acción penal, como así también de causales de interrupción o suspensión diferenciadas del régimen general puede resultar problemática en relación a la regulación existente en el Código Penal (independientemente de que se valore el acortamiento de plazos para la prescripción de la acción penal que se regula en el presente cuerpo normativo).

Art. 20 La remisión debería poder ser pedida también por el propio imputado y/o su defensor, y no sólo por la Fiscalía, garantizando así la bilateralidad e igualdad de armas.

Por otro lado el límite de una pena máxima de 10 años no tiene ninguna relación con el objeto y fin del instituto ni motivación racional alguna, teniendo en cuenta las penas del CP argentino.

En la realidad cotidiana, los programas comunitarios son inexistentes. Amén de ello, se tropieza sistemáticamente con las trabas administrativas vinculadas al seguro de las personas que deben desarrollar tales tareas, lo que conduce a un inevitable fracaso. El artículo es absolutamente declamativo y desconoce la realidad concreta del instituto que pretende regular.

Art 21 y 22. El párrafo final de cada uno de estos artículos refiere a la necesidad del consentimiento de la víctima para la procedencia de la mediación, introduciendo el mismo concepto (mediación) en la regulación de dos supuestos diferenciados (mediación y acuerdos restaurativos), generando posibles confusiones en relación a ambos (supuestos de procedencia, sujetos participantes, alcance del acuerdo, etc).

Art. 23 Limitar la posibilidad de conciliación a los delitos que no generen pena privativa de la libertad es absurdo, irracional, injustificado e ignora la postura que cada víctima pueda tener en cada caso.

Poder Judicial de la Nación

Art. 24 el mandato final de que estén presentes todas las partes en la audiencia en que se resuelva la suspensión del proceso penal a prueba puede ser problemático en el caso de delitos de género y violencia sexual.

El supuesto de procedencia de la suspensión de juicio a prueba, tal como está regulado en este proyecto (delito para el que no fuere procedente la aplicación de una sanción privativa de libertad) resulta confuso y parecería contraponerse al fallo “Acosta” de la CSJN, que adopta la tesis amplia para su procedencia. De este modo, se estaría regulando el instituto de modo más restringido que para los adultos. En este sentido, corresponde repetir lo ya expresado en el artículo 18 inciso d.

Art. 28. Al regular sobre la prescripción de la pena, el proyecto deja traslucir la posibilidad de que se apliquen “sanciones no temporales”, lo cual resulta sumamente vago y confuso, *considerando que no se regula o especifica en ningún artículo esa clase de sanciones*, amén de dejar peligrosamente abierta la puerta a medidas de seguridad (u otro eufemismo) por tiempo indeterminado.

Artículos 29 en adelante (sanciones socioeducativas y disciplinarias). Si bien es valorable la amplitud o diversidad de sanciones previstas, los plazos máximos de procedencia resultan extremadamente acotados en relación a las escalas penales previstas para los delitos.

Respecto a las sanciones socioeducativas además, no es menor poner en manifiesto que para que estas sanciones sean aplicables, es necesaria la creación de programas en diferentes ámbitos (educativos, laborales culturales), los cuales actualmente son pocos o inexistentes.

Art. 38 Es injustificable e inmotivado en el proyecto por qué se prevé que la inhabilitación para conducir vehículos deba durar como máximo 5 años cuando para el resto de las sanciones se prevé 3 años como máximo.

Art. 40. La exclusión de residir en un municipio o barrio además de ser inconstitucional, obstaculizará necesariamente los vínculos familiares y afectivos, aunque la norma diga lo contrario. En realidad parece más un reconocimiento de que no funcionan los controles necesarios para hacer cumplir las restricciones del artículo 41, lo cual en la práctica se ve desde siempre.

Art. 45 Establece que las privaciones de libertad deben permitir acceso a servicios de salud, trabajo y educación. Ello debería ser una obligación no sólo un permiso, pues de lo contrario podría hacerse caso omiso. Tampoco obliga a ello el artículo 49.

Art. 46. Establece que no debe entorpecer la asistencia a establecimientos educativos, dejando afuera la asistencia a servicios de salud.

Art. 50 Se limita la pena máxima de 15 años de prisión a adolescentes de 15 años cuando no hay razones que fundamenten racionalmente ello. Tal límite debiera aplicarse a todos los adolescentes punibles y no sólo a los de 15. Tampoco establece si el mínimo de los delitos imputados también se reduce o directamente no existe. El proyecto en estas condiciones puede generar ambigüedad en relación al mínimo legal para cada caso, como así también en el caso de delitos con pena abstracta perpetua. Habría que aclarar una reducción del mínimo previsto para adultos, por ejemplo a la mitad o indicar que no habrá mínimos legales para el caso de adolescentes, lo cual sería más ajustado al principio de culpabilidad constitucional.

Además podría afirmarse que en el caso de adolescentes, una pena máxima de 15 años puede resultar desproporcionada en relación a la culpabilidad disminuida en ciertos casos como así también implicar un trato cruel, inhumano y degradante. En efecto, en el supuesto de que a un adolescente de 15 años se le aplique una pena privativa de libertad de 15 años, el único marco referencial que tendrá será su vida entera. El tiempo existencial de los seres humanos en esta particular etapa de la vida (entre los 15 y los 30 años) supone la creación de los vínculos sociales que lo habrán de acompañar gran parte del resto de su vida, además del desarrollo de las habilidades sociales y potencialidades socio-económicas que le permitan desarrollar su proyecto de vida. Todo ello quedaría gravemente obstaculizado (o directamente impedido) con la imposición de una pena privativa de libertad de tan larga duración durante esta etapa vital.

Art 51. Resulta totalmente innecesario frente a la regulación de los art. 40 y 41 CP

Art. 52.a Este artículo resulta anti convencional. Se opone a los principios de no regresividad y progresividad, de igualdad ante la ley y mandatos de los organismos internacionales de derechos humanos, en general y en particular sobre Argentina.

Poder Judicial de la Nación

Art. 52 in fine, Establece que la resolución que imponga la privación de libertad debe expresar las razones por las cuales no es aplicable alguna medida no privativa de libertad, lo cual da lugar a que se invierta el fin de la ley y se apliquen de primera mano con sólo justificarla discursivamente. Debiera exigir que se acredite que las medidas no privativas de libertad no son posibles o han fracasado.

Ni en el artículo 52 ni en ningún otro se prevé la posibilidad (que actualmente está contemplada en la ley 22.278) de absolver a un imputado pese a haber sido hallado penalmente responsable o reducir su pena en la forma prevista para la tentativa. Si bien es cierto que tales posibilidades están condicionadas al resultado del “tratamiento tutelar” que regula el “Régimen Penal de la Minoridad” (lo cual desaparece en el presente proyecto), tales respuestas no pueden dejar de estar contempladas en un régimen penal juvenil respetuoso del principio de culpabilidad y de proporcionalidad (por ejemplo, en casos de innecesariedad de la pena cuando el imputado no cometió nuevos delitos y/o logró llevar adelante un proyecto personal valioso).

Además, el artículo dispone que podrá imponerse ante el fracaso de medidas socioeducativas, sin especificar, ni en este ni en ningún artículo, que sucede con el tiempo transcurrido en cumplimiento de dichas sanciones.

Art. 53 Con respecto a la privación de libertad domiciliaria de adolescentes embarazadas, no se regula qué sucede si violan el régimen. Ello debería quedar legislado para evitar arbitrariedades.

Art. 54: No aparece la posibilidad de absolver de pena a un adolescente, más allá que en otro sentido es sobreabundante atento la regulación de los art. 40 y 41 CP.

Art 55. Este artículo importa una clara violación al principio de legalidad penal (al no especificar la pena conminada para el delito concreto), dejando abierta la puerta a la más completa arbitrariedad. Es totalmente contrario a los principios más elementales del derecho penal liberal.

Además, al disponer la posibilidad de imponer sanciones “sucesivas”, deja abierta la posibilidad a vencer los plazos establecidos como máximos, sumando una sanción tras otra.

Art. 56: Este artículo resulta totalmente innecesario atento la regulación del art. 55 del CP. La notable reiteración de regulación de institutos de derecho penal (parte

general) resulta extremadamente peligrosa, dado que se legisla con extrema ligereza temas que han merecido largos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales e inducen, además, a la confusión atento algunos matices que se incorporan o eliminan en ciertos casos. Es conveniente ser extremadamente prudentes a la hora de modificar una pieza de todo un sistema (que nació siendo integral), por el descalabro interpretativo que después se genera.

Art. 57.b. El artículo permite la unificación de sanciones por delitos siendo adolescente punible, con las sentencias impuestas por delitos cometidos alcanzada la mayoría de edad, lo cual no sólo es más perjudicial que el estado actual de la legislación, sino que además es incongruente por los distintos fines que las sanciones y las penas tienen. Así también provocará la acumulación de penas, agravando la situación de adolescentes que ya se encuentran condenados, máxime de aquellos que al momento del primer delito estén cerca de los 18 años, como así también le impedirá el acceso a institutos no privativos de libertad previsto para adultos (condenas de ejecución condicional por ejemplo).

Las sanciones y/o penas por delitos siendo adolescente punible no deberían ser pasibles de utilización por delitos cometidos siendo adulto.

Además, esta disposición es contraria al principio de especialidad, dado que el mismo dispone la necesidad de un régimen diferenciado que se extiende también a la ejecución de la pena. Unificar la sanción del delito cometido por un adolescente con la del delito cometido bajo el régimen penal de adultos, volvería de imposible aplicación este principio.

Art. 58 Con respecto a los peligros procesales el artículo dice “fuere razonable presumir” lo cual claramente habilitará arbitrariedad e inseguridad jurídica ante la imprevisibilidad en cada caso. Debería exigirse que se acredite en cada caso la existencia de los peligros procesales y no que sean meramente presumibles, lo cual puede tornarlo en regla más que en excepción.

En el mismo artículo se prevé que durará 1 año, lo cual es el límite fijado en la mayoría de los códigos procesales para adultos. Tratándose de adolescentes debería ser más breve. Además establece que será revisable cada 3 meses, cuando debería ser revisable cada vez que lo solicite alguna de las partes, puesto que las causales por las cuales se mantenga la prisión puede variar de un día a otro (por ejemplo se de frustrar prueba se trata, con la producción de esta desaparece el fundamento) y sin embargo la ley obliga a esperar tres meses sin fundamentación alguna. Ello lo tornaría incompatible, además, con el art. 67 en

Poder Judicial de la Nación

que se prevé la revisión periódica de la sanción impuesta “al menos” cada un tercio si son menores a 2 años o cada 8 meses si son mayores, pero no excluye que puedan serlo antes según sea necesario y adecuado al caso, pues sólo pone plazo máximo de revisión y no plazo exacto de revisión como este artículo 58.

El artículo en comentario otorga participación a la víctima “en cada instancia de revisión” de la medida cautelar, confundiendo el instituto procesal en una sanción de fondo, es decir, pervirtiendo la finalidad de la medida cautelar que está exclusivamente vinculada a los fines del proceso (la actuación de la justicia).

Art. 60 Asentar sólo sobre “indicios” el peligro de entorpecimiento lo puede volver regla sin prueba alguna. Debiera exigir estándares probatorios de mayor importancia como una prueba objetiva al menos.

La técnica legislativa es sumamente defectuosa desde la perspectiva de la interpretación dogmática (por ejemplo, no se entiende qué debe interpretarse por “hostigar” para hacer procedente una prisión preventiva). Asimismo, los incisos detallados aludirían exclusivamente a la prueba testimonial, soslayando un sinnúmero de situaciones que pueden representar riesgos procesales (por ejemplo, hacer desaparecer rastros u objetos de la víctima o elementos utilizados para cometer el delito, etc). Pero lo más grave de este artículo se encuentra en su encabezado, al referirse a la existencia de una “grave sospecha” que resulta francamente incomprensible y abre un enorme margen de discrecionalidad judicial.

Arts. 61 y 62. Los equipos interdisciplinarios de cada juzgado, están diseñados al modo tutelar, para diseñar y continuar tratamientos individualizados, lo cual debería hacerlo el sistema de promoción y protección integral de derechos de cada jurisdicción, y coordinar desde allí las intervenciones. De esta manera se cumpliría con los principios de especialidad, desjudicialización, responsabilidad, educativo y corresponsabilidad. Lo proyectado mezcla lo penal con lo asistencial y encima desde la órbita del organismo judicial, que debería ser el tercero imparcial para resolver en definitiva.

Tampoco se entiende a qué se refiere el proyecto con la adjetivación “autónomo”. Desde una simple lectura, parecería que se tratara de un organismo no perteneciente al Poder Judicial. Se genera duda respecto de la ubicación institucional de este equipo.

A su vez, si se lee el proyecto en su totalidad, la cantidad de funciones asignadas al equipo interdisciplinario de cada jurisdicción, son no solo numerosas sino que implican una amplia dedicación y seguimiento (diseño de un plan individualizado

para cada sanción o medida a aplicar al adolescente, periódica supervisión de la convivencia en grupo familiar, supervisión del cumplimiento de las sanciones, evaluaciones de salud mental, etc.), por lo que sería indispensable asignar un importante recurso económico a la creación de estos equipos, contando con personal suficiente para poder llevar adelante adecuadamente todas las tareas mencionadas.

Por último, el artículo establece que el plan individualizado debe “contemplar aspectos sociales, educativos, recreativos y de salud, así como también, de corresponder, un plan de abordaje restaurativo”. Sin embargo, no queda claro si esos aspectos serán obligatorios o no, en caso de no formar parte de las sanciones dispuestas por el juez (Ejemplo: El juez resuelve imponer una sanción socioeducativa de asistencia a programas educativos y el plan de actividades agrega asistencia a programa de capacitación laboral. ¿Esto último será tenido en cuenta para la posibilidad de fracaso del plan?)

Art. 63 Lo dicho en el artículo anterior sucede también con algunas facultades del Supervisor, tal como el último inciso en que debe procurar resolver cuestiones que pertenecen a los organismos de la ley de salud mental. Esto debería sacarse de aquí e incluirse al Supervisor en el segundo párrafo del 71.

Art. 65 in fine. La misma crítica que con respecto al art. 57. Todo este artículo es absolutamente innecesario, atento la regulación del art. 51 CP.

Art. 68 Se trata de un artículo claramente inconstitucional por violar el principio de legalidad penal. Autoriza al juez que detecta un incumplimiento de una sanción impuesta a sustituirla POR OTRA MAS GRAVOSA. Esto deja abierta la posibilidad de ir modificando el binomio PRECEPTO-SANCION que integra el principio de legalidad penal, a entera discrecionalidad del juez interviniente.

Además, la amplitud del concepto de “incumplimiento” ante medidas de estas características, sin siquiera aclarar que debe tratarse de un incumplimiento grave o reiterado, deja abierta la puerta a la discrecionalidad.

Por último, debe resaltarse la falta grave de especificar qué sucede con el tiempo transcurrido al momento de la sustitución por otra más gravosa. De esta manera, no hay certeza respecto al agotamiento de las sanciones, regulación incluso más gravosa que el régimen de adultos.

Poder Judicial de la Nación

Art. 69 Como se ha observado anteriormente, si se quitaran los artículos 61 a 63 este artículo resolvería el problema, remitiendo las actuaciones a los organismos administrativos correspondientes.

Regulado como esta en el proyecto, puede darse una superposición de funciones entre el equipo interdisciplinario “del juzgado”, y los órganos de protección.

Art. 70 La regulación de este artículo, dejando el monitoreo externo a “todas aquellas entidades creadas por ley entre cuyas funciones estuviere la defensa de los intereses de los adolescentes”, es amplia, difusa, y puede llevar a la inexistencia de un real monitoreo externo de las condiciones de privación de libertad.

A modo de ejemplo, actualmente en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los centros de régimen cerrado dependen del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. A su vez, este organismo es el encargado de promover, proteger y garantizar los derechos de todas/os las/os niñas, niños y adolescentes. Por lo que en un caso como este, el control externo sería llevado adelante por el mismo organismo que realiza el interno y que se encuentra a cargo.

El artículo debería designar un órgano específico que realice esta tarea, de modo que quede garantizado el control externo.

Art 71 La disposición de un mínimo de 48h de entrevistas resulta innecesaria en infundada. Además, no se aclara que sucedería ante la opinión contraria del equipo interdisciplinario de Salud Mental respecto a la necesidad de tratamiento o diferente en cuanto a la modalidad del mismo (situación que sucede reiteradamente en la actualidad).

Por otro lado, al establecer que el juez o el fiscal puedan “advertir” la existencia de consumo problemático o afecciones de salud mental, podría volver a abrir la puerta a una práctica abandonada con la reforma de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, en la que los jueces puedan determinar la existencia o inexistencia de estas afecciones.

Art. 72 La obligación de informar debiera ser inversa a como está propuesta. El modo proyectado es el tutelar ahora vigente. Debiera facultarse al Juez a pedir informes si lo considera necesario para resolver alguna cuestión en particular, pero no obligar al organismo de salud mental competente a mantenerlo informado, pues ello lo hará al Juez civil, además de que el Supervisor verificará también la

situación, produciéndose de ese modo facultades concurrentes que podrían viciar el proceso penal y la imparcialidad del juez, además de que no hace al objeto del proceso penal el seguimiento del estado de salud mental.

Art. 75 La comunicación del final del artículo debería indicar que sea inmediata, dado que sino da lugar a que sea con posterioridad y en abstracto (cuando ya no se pueda controlar nada y los efectos se encuentren producidos).

Art. 79 No incluye capacitación en TICs ni acceso a educación en tecnologías actuales. Esas carencias tornan desigual la competitividad posterior.

Arts. 80 y 81 Lo mismo sucede con los artículos de trabajo. Se ofrecen programas de huerta y marroquinería en los centros de detención, reproduciendo la pobreza y sin generar ninguna expectativa de competencia en el ámbito libre posterior. El artículo 81 debería exigir que se dé prioridad a la capacitación en empleos que hagan falta o sean necesarios en la comunidad en la cual se reintegrará el adolescente, para evitar cursos o talleres inocuos u otros que si bien sean interesantes poco aportarán a la reinserción social.

Art. 83 El incumplimiento de los plazos allí indicados y de la realización del programa individualizado debiera ser causal de mal desempeño también, para asegurar la conminación a que sean llevados a cabo, pues sino los centros de detención para la formación profesional, educativa y social se transforman en simples depósitos.

Además, considerando que el juez impondrá el “tipo” de sanciones, y el equipo interdisciplinario deberá desarrollar el plan de actividades, no queda claro cuál debe ser el contenido del “proyecto de cumplimiento”. ¿Es simplemente una verificación trimestral del plan de actividades? ¿O el director del establecimiento también puede establecer modalidades de cumplimiento de las sanciones?

Art.84 No queda claro cómo se aplicará en la práctica en el caso de unificación por delitos cometidos obtenida la mayoría de edad. ¿Cumplirán en estos módulos diferenciados o serán trasladados a penales de adultos?

Esta es una problemática que ya se da en la actualidad con adolescentes que vienen cumpliendo con actividades en centros de régimen cerrado para NNYA y al cumplir la mayoría de edad son trasladados sin tener en consideración una

Poder Judicial de la Nación

continuación de dicho plan. Este proyecto no solo no lo soluciona, sino que podría agravar la situación.

Arts. 85 y 86 Es anticonvencional e ilegal porque implica bajar la edad de imputabilidad, judicializando en el fuero penal a las personas no punibles, más allá de que no pueda sancionarlos penalmente. Los mecanismos de control social formal y no formal, el rol de imputado, la otredad y todos los efectos nocivos del proceso penal formarán parte de la construcción de la subjetividad del niño o adolescente durante el proceso, que encima no indica otro plazo máximo más que el de las acciones, las cuales pueden llegar hasta 5 años.

El artículo sólo debería indicar que verificada la participación de una persona no punible, el caso debe desjudicializarse y ser remitido a los organismos competentes del sistema de promoción y protección integral de derechos para que inicien las acciones que sea pertinentes, puesto que si bien es estereotípico pensar que cada persona no punible que comete un delito tiene derechos vulnerados, no siempre es necesariamente así, y todo lo que pueda hacer el Estado no debe correr por la vía penal conforme a los principios convencionales de especialidad, última ratio del poder penal, desjudicialización, corresponsabilidad y eminentemente el límite de una Edad Mínima de Responsabilidad Penal que obliga a fijar la CIDN precisamente para no sancionar penalmente pero también para desjudicializar.

Art. 96 La Comisión de implementación debe estar también conformada por miembros de la sociedad civil con especialidad en niñez y adolescencias con carácter interdisciplinario y que actúe de forma articulada con los organismos pertenecientes del Poder Ejecutivo que habilita el artículo.- Deberá crearse una Comisión Bicameral con las conformaciones habituales para que monitoree el cumplimiento de las funciones de esa Comisión.-

Art. 95 Este artículo permite la conformación “o adecuación” de tribunales especiales para la ley en vez de obligar a la creación de un fuero específico como mandan los organismos internacionales de derechos humanos.

Art. 99 No se indica plazo máximo para la implementación de la ley, lo cual puede producir el mismo resultado que con el Defensor del Niño a nivel nacional

Finalmente y comprometidos con los objetivos de nuestra asociación, y en defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, su mayor inclusión, acceso y el

respeto a su desarrollo evolutivo, es que presentamos este documento para su consideración.-

Saludamos atentamente

Área NyA.- Asociación Pensamiento Penal.