

Un retroceso inconcebible

Por Rodrigo Morabito¹

Resumen: *A propósito del proyecto de ley presentado en la Cámara de Diputados de la Nación que se titula: “RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”; el autor de esta columna de opinión formula varias apreciaciones en cuanto a considerar que su texto implica un grave retroceso para el país en materia de las niñeces en conflicto con la ley penal. Considera que se ha ignorado que los niños tienen como piso mínimo los mismos derechos que los adultos más ese plus por ser sujetos de derecho en desarrollo, desconociendo de esa manera los estándares fundamentales de la niñez y de género.*

Palabras clave: Régimen Penal juvenil - Proyecto legislativo - Regresivo - Contradictorio con estándares internacionales

Una frase de Nelson Mandela ha quedado grabada en mi memoria para siempre. Esa expresión dice así: *“cualquier país, cualquier sociedad que no se ocupa de sus niños no es una nación”*.

Esto de Mandela (por cierto aplicable a todos los Estados del mundo), debe armonizarse con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (conocido también como “Niños de la Calle”), a partir del cual y al tratar el derecho a la vida, sostuvo con suficiente autoridad que los Estados no evitan que los niños y niñas sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece.

Ahora bien, ustedes estimados lectores y lectoras se preguntarán hacia donde voy con esto; bueno, en realidad, pretendo formular algunas acotaciones en relación al reciente proyecto de ley presentado en la Cámara de Diputados de la Nación que se titula: “RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD”; el cual implica un grave retroceso para el país en materia de las niñeces en conflicto con la ley penal.

En efecto, enumeraré tan solo algunas observaciones (quizás las principales o que más preocupación me generaron) para verificar la regresividad del proyecto.

1) El proyecto es regresivo no solo porque baja la edad de punibilidad contradiciendo la Observación General N° 24 (año 2019) del Comité de los Derechos de los Niños que encomia a los Estados que la mantienen en los 16 años; sino también, porque utiliza todo el tiempo la frase estigmatizante “menor”, la cual es propia de otros paradigmas ya superados por el país con la ratificación de la Convención de los

¹ Juez de Responsabilidad Penal Juvenil. Profesor Adjunto de Derecho Penal II (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca). Miembro de la Mesa Nacional de Asociación pensamiento Penal. Miembro de AJUNAF. Miembro de la Red de Jueces de UNICEF. Miembro del capítulo argentino de Magistradas y Magistrados por los derechos sociales y la doctrina franciscana.

Derechos de los Niños que por cierto es el tratado internacional más ratificado en la historia del mundo y que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 de la CN).

2) El proyecto se contradice por sí mismo al señalar los principios fundamentales o rectores estableciendo como uno de ellos el de “no estigmatización”; mencionando antes a otro titulado “interpretación pro minoris”. Bueno, a ver, insisto en que desde el vamos la palabra “menor” es claramente estigmatizante y, por otro lado, las frases en latín ya fueron erradicadas de lo jurídico (XVIII Asamblea de Cumbre Judicial Iberoamericana. Asunción, Paraguay, año 2016).

3) En este punto haré un paralelismo entre el art. 5 y el 45 del proyecto, claramente violatorios de estándares internacionales en los que el Estado ha avanzado en estos últimos años. El primero (art. 5) habla del enfoque de género y de evitar padecimientos a las madres adolescentes (obviamente en conflicto con la ley penal. Imagino que tal enfoque lo es no solo por una cuestión de vulnerabilidad de las adolescentes debido a ser mujeres, niñas y privadas de libertad, sino también, y principalmente por el interés superior de sus hijos e hijas (por cierto igualmente vulnerables) y por una cuestión de perspectiva de género.

No obstante, en el art. 45 del proyecto regula el caso de todos aquellos niños y niñas privados de libertad siendo inocentes en razón el delito que cometió su madre (es decir todos aquellos niños y niñas que nacen y crecen en las cárceles sin haber cometido delito alguno y que el principio de intrascendencia de la pena veda en tanto no puede imponerse una pena que sobresalga de la persona que cometió un delito como autor material o intelectual) y que al llegar a

los tres años los deberán entregar a familiares o entidades estatales; entonces ¿A dónde quedó el enfoque de género? ¿Y el interés superior del niño o la niña que debe prevalecer sobre otros derechos? ¿Y qué hacemos con la prisión domiciliaria por embarazo o hasta que los niños o niñas cumplan cinco años que le corresponde a esa madre adolescente con vulnerabilidades superpuestas y que los arts. 10 del Código Penal y 28 de la ley 24.660 le reconocen? ¿Se le olvidó a los legisladores?

El proyecto no solo que es regresivo en razón que los niños tienen como piso mínimo los mismos derechos que los adultos más ese plus por ser sujetos de derecho en desarrollo, sino también, porque desconoce estándares fundamentales de la niñez y de género.

Pero sigamos un poco más.

4) El artículo 46 habla de reincidencia y los supuestos en los que corresponde aplicarla o es procedente, lo cual resulta más regresivo que el actual artículo 5 del decreto ley 22.278 el cual establece que las disposiciones de la reincidencia no son aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal, esto es, a personas menores de 18 años de edad.

5) El proyecto establece que la prisión preventiva procederá en delitos cuya pena en abstracto sea superior a los 3 años lo cual es un estándar demasiado bajo en materia de medidas coercitivas respecto de la justicia juvenil, pues debería haberse tomado como mínimo 6 años o más, incluso, teniéndose en cuenta la obligatoria regla de la tentativa (CSJN Maldonado) que debe uniformemente aplicarse por la justicia juvenil del país.

6) Por otra parte, jamás puede tomarse como indicio de peligrosidad procesal que él

o la adolescente en conflicto con la ley penal “se niegue a declarar” como fundamento para encarcelarlo; simplemente porque su declaración es un acto de defensa. Esto no sólo que es regresivo, sino además, absolutamente arbitrario y autoritario.

7) Por último, estamos ante un proyecto que carece de indicadores precisos, serios y responsables, ya que jamás se le puede imponer medidas de reparación económicas inviables a esos jóvenes (art. 28) en razón que por lo general son demasiado carentes de recursos económicos quienes ingresan a la justicia juvenil. Otra regresividad inconcebible.

En definitiva, el proyecto de ley presentado desconoce derechos humanos fundamentales de los chicos y las chicas, adoleciendo no solo de sustento empírico sin base en indicadores serios y concretos, sino que retrocede abismalmente en materia de estándares internacionales consagrados en el sistema de justicia juvenil generando o comprometiendo al país a recaer en una futura responsabilidad internacional; una más de las cuatro declaraciones de responsabilidad que ya tenemos por vulnerar los derechos de la infancia.

Esta no es ni será nunca la forma de ocuparse de las niñeces y nunca, pero nunca, será la forma de garantizarles un proyecto de vida digno que les permita ser felices. Bajar la edad de punibilidad, es claramente lanzar los niños a la miseria o agravar aquella en la que ya se encuentran inmersos. Esto, no nos convierte en una nación en absoluto.