

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA INTERVENCION PROFESIONAL RELATIVA A JOVENES PRIVADOS DE LIBERTAD O EN PROCESO PENAL

AUTORA: Viviana Laura Beigel. Abogada del equipo de recepción de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil de Mendoza.

Este trabajo tiene por objeto acercar algunas reflexiones respecto de los alcances y las consecuencias que puede y debe tener, la intervención profesional o la actuación de los operadores que interactúan con jóvenes privados de su libertad o con aquellos que, en libertad, transitan un proceso penal.

Como reflexión inicial, es importante señalar que, toda actuación relativa a adolescentes privados de su libertad en la Argentina debe ajustarse a los parámetros constitucionales, principalmente aquellos que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este instrumento internacional, incorporado a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, se desarrollan la mayor parte de los derechos y garantías que todo agente estatal está obligado a respetar.

Es así que, el art. 37 de la Convención protege a los jóvenes de las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, exige que se le brinde un trato digno y humano. Prohíbe la pena de muerte y la prisión perpetua, pero además, obliga a los agentes estatales a controlar la legalidad y legitimidad de las privaciones de libertad y exige que estas medidas solo se apliquen en casos excepcionales, por el más breve plazo posible y cuando no exista otra medida adecuada. También garantiza el derecho de acceso a la justicia y el derecho de defensa en juicio.

En el mismo sentido, el art. 40 de la CDN reconoce el derecho del joven imputado en una causa penal a ser tratado dignamente y la obligación de fomentar el respeto a los

derechos humanos y promover la reintegración del adolescente en la sociedad. Esta norma contempla los principios de legalidad, el principio de inocencia, el derecho de defensa, el principio del juez natural, el derecho a no declarar contra si mismo y a ofrecer pruebas de descargo, el derecho de apelar las decisiones judiciales, el respeto a su vida privada y la excepcionalidad de las medidas privativas de libertad.

Estos dos artículos deben pensarse y servir de base para cualquier actuación profesional relativa a jóvenes privados de su libertad o sometidos a proceso penal, aunque durante el trámite de su causa se encuentren gozando de un estado de libertad.

En los Centros de Detención de Jóvenes en la Argentina trabajan profesionales de distintas áreas que tienen trato directo o indirecto con los adolescentes en conflicto con la ley penal. Entre ellos podemos señalar la actuación de trabajadores sociales, sociólogos, psicólogos, técnicos en familia y minoridad, abogados, talleristas, técnicos en seguridad y personal de dirección y operación en cada uno de los sectores en los que se alojan los jóvenes.

En el desempeño de cada una de las funciones que cumplen quienes acompañan a los adolescentes privados de su libertad o en proceso penal, deben estar presentes las reglas que nos impone obligatoriamente la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normativa vigente.

Ahora cabe preguntarse, como hacemos para asegurar la correcta aplicación de las normas en el ejercicio profesional dentro de un Centro de Detención de Jóvenes o en el acompañamiento de aquellos que han obtenido el beneficio de la libertad dentro de un proceso penal de menores?

La única forma es que, la actuación profesional, se funde en la vigencia de los derechos. Y por ello, una de las reglas fundamentales que debe guiar la intervención, es la

excepcionalidad de las medidas privativas de libertad. Sobre esta garantía debe girar toda la actuación, ya que la privación de libertad debe aplicarse siempre como medida de último recurso y por el más breve plazo posible y no hay otra forma de entender esto: La regla es la libertad y en base a esta regla debemos actuar.

Si pretendemos que esta pauta garantizadora no sea una simple frase vacía de contenido, si pretendemos que se transforme en una práctica concreta y cotidiana en el accionar de cada uno de los que desempeñan funciones con adolescentes en conflicto con la ley penal, cada informe profesional elaborado y cada acción desarrollada, debe ser pensada como un camino hacia la libertad para aquellos que se encuentran alojados en un Centro de Detención y sobre la idea de sostener la libertad adquirida en los casos de jóvenes que transitan el proceso penal fuera del ámbito institucional.

El tránsito hacia la libertad y el mantenimiento de la libertad debe guiar y orientar cada uno de los informes profesionales o cualquier tipo de intervención que desarrollen los psicólogos, los talleristas, los trabajadores sociales, los técnicos en familia y minoridad, los operadores y demás personal que interviene en la situación de un joven en conflicto con la ley penal.

El proceso penal en la etapa de ejecución de la pena, se rige por un régimen progresivo, que se inicia en la privación total de la libertad y termina con la recuperación de ese preciado derecho. Así funciona respecto de los adultos. En el caso de los adolescentes, el tránsito hacia la libertad debería funcionar con mayor rapidez, por gozar, en virtud de la ley, de más y mejores derechos al tratarse de personas en desarrollo y formación.

Para hacer efectivo entonces este principio fundamental en la ejecución de penas privativas de libertad de jóvenes, quienes intervienen mediante la realización de informes

que se presentan en los juzgados o quienes comparecen a audiencias en el trámite del proceso penal, deben respetar sin ninguna excepción el secreto profesional.

Es común observar, en algunos informes presentados por profesionales en los expedientes de los jóvenes, declaraciones formuladas por el adolescente, relativas al hecho que se le imputa, y estas declaraciones evidentemente fueron formuladas en privado, durante la entrevista con el profesional que interviene.

Cuando esto sucede, estamos frente a una intervención profesional que no respeta el principio de excepcionalidad de las medidas privativas de libertad, pero que además, echa por tierra todos y cada uno de los derechos garantizados al joven en los tratados internacionales, en la Constitución Nacional, en las leyes nacionales y provinciales.

Y considero que esta forma de actuación no respeta el principio de excepcionalidad de las medidas privativas de libertad porque lo más probable es que esta intervención defectuosa sirva de base para que se ordene una medida confiscatoria de ese derecho o que de lugar a la permanencia del joven dentro de un Centro de Detención o en un proceso de libertad vigilada, demorando la recuperación plena de la libertad del adolescente.

En este tipo de actuaciones, viciadas por el irrespeto de los derechos, no interesa que tipo de delito es el que se atribuye al joven en el proceso penal. La irregular participación del profesional u operador es confiscatoria de derechos y por lo tanto, pierde sentido la consideración respecto de cuál sea el delito atribuido al adolescente.

El informe profesional debe centrarse en los avances o retrocesos objetivos del joven en el proceso de evaluación dentro del régimen progresivo de la pena. Las pautas a seguir en el desarrollo de un informe profesional, de modo tal de asegurar el respeto de los derechos, son exclusivamente aquellas que reflejan situaciones concretas en el desarrollo

individual de cada joven, ya sea dentro del Centro de Detención o en el acompañamiento que se realiza durante la libertad vigilada o asistida.

Es por ello que el informe profesional debe centrarse en la conducta del adolescente, su cumplimiento de las normas de convivencia, su asistencia o no a las actividades educativas, recreativas o culturales, su avance en las posibilidades de externación y las necesidades que deban ser afrontadas para hacer efectivos derechos vulnerados en caso de existir tales vulneraciones.

El informe profesional debe tener una visión superadora de la privación de libertad y no debe hacer pronósticos sobre conductas futuras o intentar prever que conducta tendrá en el joven una vez que sea liberado. Tampoco puede el informe profesional contener respuestas sobre la conveniencia o no del otorgamiento de una libertad. Es el juez de la causa quien debe evaluar si corresponde o no otorgar ese beneficio, en base al delito imputado, al estado procesal de la causa penal, a las pruebas que existen en contra del joven y a la conducta desplegada durante el tiempo que permaneció privado de su libertad.

El otorgamiento del beneficio de la libertad o la privación de la libertad, es una facultad exclusiva del juez competente. Ningún profesional u operador de un Centro de Detención, tiene la potestad de decidir si procede o no procede la libertad del joven. Los informes profesionales deben establecer las pautas de conducta desarrolladas por el joven, pero deben dejar a criterio del juez, la medida que se considere apropiada, de conformidad con el estado de la causa penal en la que se está investigando el delito y de acuerdo a la normativa vigente.

Por ello resulta contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás legislación aplicable, cualquier mención, dentro de un informe profesional, relativa al hecho que se le

atribuye al joven, o cualquier interpretación que se haga desde cualquier óptica profesional, a la posible comisión de nuevos delitos, porque los pronósticos sobre conductas futuras en base a análisis psicológicos, sociológicos o de cualquier índole, pueden ser aceptados dentro de un derecho penal de autor, es decir, dentro de aquel derecho penal que se basa en la forma de ser del infractor y no en el hecho delictivo que se le imputa.

Nuestro sistema penal se funda en un derecho penal de acto, mediante el cual solo puede imputarse y condenarse a una persona por un hecho delictivo, no por la personalidad que manifiesta. Este tipo de intervenciones afecta el debido proceso legal, impide el ejercicio del derecho de defensa, promueve la privación de libertad de los jóvenes e implica un accionar contrario al principio de inocencia y de legalidad que debe regir nuestro régimen penal de menores.

Lo mismo sucede cuando un profesional u operador de un Centro de Detención de Jóvenes se presenta a una audiencia judicial y manifiesta que ha tomado conocimiento que el joven está cometiendo hechos delictivos y describe conductas penales no probadas en el expediente, pero conocidas durante su actuación profesional. La violación del secreto en este punto, afecta directamente las garantías constitucionales del joven y lo expone a una situación de estigmatización, de vulneración de derechos frente al juez competente y de segura condena en el proceso penal que se sigue en su contra. Además, este tipo de actuaciones, puede generar responsabilidad del agente, ya que estamos ante el irregular ejercicio profesional pudiendo dar origen a acciones judiciales o administrativas.

Un profesional u operador no puede aportar elementos de prueba que inculpen al joven que está siendo intervenido. No lo puede hacer ni a través de sus informes profesionales, ni al comparecer a una audiencia, ni al tener una charla informal con el juez o fiscal de la

causa. El joven tiene el derecho de no declarar contra si mismo y este tipo de acciones afectan directamente su proceso de libertad, su situación procesal y el derecho al debido proceso legal.

Por ello, la actuación profesional dentro del marco de las garantías constitucionales debe orientarse principalmente sobre la base del respeto a las leyes que regulan el proceso penal juvenil. Entre ellas podemos mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, la ley provincial 6354 y la Ley nacional 26.061 que desarrolla los derechos que deben asegurarse a todo niño, niña o adolescente esté o no sometido a proceso penal.

Cabe señalar dentro del plexo normativo que regula la actividad de los agentes de los Centros de Detención de Jóvenes, las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Se trata de una herramienta muy importante a la hora de comprender el alcance de la intervención profesional y de la actuación de los demás operadores de los Centros de Detención Juveniles. Es además importante para determinar cuales deben ser las características a las que debe ajustarse quien pretenda ejercer esta noble función.

Es así que en este instrumento se considera requisito fundamental para toda persona que intervenga en la ejecución de penas privativas de libertad de adolescentes, la formación y capacitación en protección de la infancia, la adquisición de conocimientos sobre criterios y normas internacionales de derechos humanos, el respeto a la dignidad humana, la protección contra la tortura o los castigos severos, crueles o degradantes, la protección de los derechos a la salud, a la educación, a la intimidad, y particularmente menciona la

obligación de mantener la confidencialidad de la información conocida durante su ejercicio profesional.

Para estar a tono con la legislación vigente, para asegurar la estricta vigencia de los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley penal y no incurrir en responsabilidad profesional, debe tenerse siempre presente que la Convención sobre los Derechos del Niño establece 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.

Además es necesario comprender que alcance tiene el concepto de privación de libertad. En este sentido, cabe señalar que la CIDH ha definido la privación de libertad como: “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.” (CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.)

Como se puede observar, la definición de la CIDH es amplia e incluye diversas formas de restricción al derecho a la libertad y todas estas formas deben ser evitadas en la medida de lo posible cuando se trata de jóvenes en conflicto con la ley penal.

El artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a la Argentina a cumplir con el principio de excepcionalidad y establece la necesidad de contar con medidas alternativas ya que allí se establece que: [...] Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

El uso de medidas alternativas a la privación de libertad en el caso de adolescentes infractores no solo es importante para proteger el derecho a la libertad, sino que además, sirve para proteger los derechos a la vida, a la integridad personal, al desarrollo, a la vida familiar, entre otros.

Además, se evitan las consecuencias negativas del encarcelamiento, y de este modo se procura la continuidad de la educación de los jóvenes infractores y se fortalecen las relaciones familiares y los recursos comunitarios, para posibilitar su reintegración a la vida en comunidad.

Por otra parte, los sistemas de justicia deben ser integrales, restitutivos y enfocados a la rehabilitación y reintegración en la comunidad de adolescentes infractores de las leyes penales.

Teniendo en cuenta este marco conceptual, deben elaborarse los informes profesionales. Fundamentalmente se trata de respetar los derechos de los jóvenes y cuando esto se

logre en cada una de las acciones de los profesionales y operadores que trabajan en los Centros de Detención Juveniles tendremos un régimen de responsabilidad penal juvenil un poco más justo y menos tutelar.

PROPUESTAS FINALES

Teniendo en cuenta que los operadores y profesionales cumplen un papel importante en la efectivización concreta de las garantías constitucionales de los jóvenes en conflicto con la ley penal se propone:

- La capacitación permanente en materia de derechos humanos de todos los operadores y profesionales que trabajan en los Centros de Detención de Jóvenes o en el seguimiento de adolescentes que transitan un proceso penal en libertad.
- Impulsar el control de legalidad de los informes profesionales en los distintos ámbitos, incluso con la posibilidad de declarar la nulidad de oficio de cualquier manifestación que afecte garantías constitucionales de jóvenes sometidos a proceso penal.
- La regulación normativa del régimen progresivo de la pena dentro de los Centros de Detención de Jóvenes a fin de asegurar la aplicación de la ley 24.660 y el tránsito a la libertad de los adolescentes con todas las garantías procesales y constitucionales.
- Por último, resulta fundamental impulsar la reforma de la ley 22.278 para adecuarla a la Convención sobre los Derechos del Niño y así regular adecuadamente la situación legal de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1) CARRANZA, Elias: - Derechos humanos en la administración de la justicia penal. (Colección memorias del 1er. Congreso Mundial de Derechos Humanos), Imprenta Nacional, San José, 1984, 138 pgs.-
 - 2) CARRIO, Alejandro D. - Garantías constitucionales en el proceso penal. Hammurabi, Buenos Aires, 1990 (2da Ed. Corrg. y Aumentada). 224 págs.-
 - 3) COPOLA, Patricia (Compiladora) - Derechos fundamentales y Derecho Penal. Advocatus, Córdoba, 2006, 151 pgs.-
 - 4) DULITZKY, Ariel. - "La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución Argentina". Periódico El Derecho, Buenos Aires, 11 de julio de 1995, pgs. 4/14.-
 - 5) FERNANDEZ, Silvia Eugenia (directora) - Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Tomos I, II y III. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2015.
 - 6) FREGA, Gerardo Lucas. Director. - "Responsabilidad Penal Juvenil. Garantías procesales penales". Buenos Aires, 2010. Editorial La Rocca.
 - 7) GARCIA MENDEZ, Emilio y otros. - Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política. Ediciones Didot, Buenos Aires, 2015.
- Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061. Editores del Puerto, 2da. Edición corregida, Bs. As. 2008.
 - Del revés al derecho : la condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Buenos Aires. UNICEF, 1992

- Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2009

8) GUEMUREMAN, Silvia (directora) - Políticas Penales y de seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes. Rubinzal – Culzoni Editores. 1ra. Edición. Santa Fe. 2015.

9) LAVADO, Diego Jorge. - “Derechos humanos en el Sistema Penal argentino”. Revista Abogar Año III, Nº 7. Mendoza, agosto de 1997, pgs. 3/5.-

10) LUCERO, María Victoria. - “Infancia y Derechos: Radiografía crítica de la ley 26.061. Escenarios provinciales normativos, institucionales y jurisprudenciales. Fundacion Sur Argentina / EUDEBA. Buenos Aires, 2013

11) PASTOR, Daniel. - ¿Derechos humanos o persecución penal sin límite?. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, 292 pgs.-

12) RODRIGUEZ, Laura. - “Infancia y Derechos: Del patronato al abogado del niño. Experiencia Clínica Jurídica de la Fundación Sur. Fundacion Sur Argentina. EUDEBA, Buenos Aires, 2011.

13) TERRAGNI, Martiniano -Proceso Penal Juvenil. Práctica y Jurisprudencia. Editorial Thomson Reuters. La Ley. Buenos Aires, 2015.

14) UNGARO, Betina. - Procedimiento de responsabilidad penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires. Editorial Cathedra jurídica. Buenos Aires. 2008.