

Propuesta para un Proyecto de ley sobre Régimen penal juvenil

Título I

Ámbito de aplicación y finalidad

§

Capítulo 1

Ámbito de aplicación

Artículo 1.— *Edad mínima de responsabilidad penal:* Son penalmente responsables según el marco regulatorio de esta ley las personas adolescentes que tuvieran dieciséis (16) y no hubieran cumplido los dieciocho (18) años de edad al momento de la comisión del hecho.

Artículo 2.— *Inimputabilidad:* No es penalmente responsable la niña, el niño o adolescente que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad al momento de la comisión del hecho. Tampoco lo es quien habiendo cumplido los dieciséis años de edad no reúna, según la apreciación del tribunal previo dictamen pericial, las condiciones madurativas suficientes para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones.

Artículo 3.— *No punibilidad:* No es punible la persona adolescente que aún cumplidos los dieciséis (16), no haya cumplido dieciocho (18) años de edad respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de tres (3) años, con multa o con inhabilitación.

Artículo 4.— *Presunción de edad:* Si existieren dudas respecto de la edad de la persona al momento de la comisión del delito, se presumirá la edad que resultare más benigna a los efectos de la presente ley, hasta tanto se demuestre lo contrario.

Capítulo 2

Finalidad socioeducativa

Artículo 5.— *Eje socioeducativo*: La finalidad y la intervención del derecho penal juvenil, tanto con relación a las medidas aplicables, como en cuanto al desarrollo del proceso, deberá orientarse por el eje socioeducativo.

Título 2

La especialidad en el ejercicio de la acción

Artículo 6.— *Generalidades del ejercicio de la acción*: Se aplicarán a los efectos de la presente ley las disposiciones generales del Código Penal, excepto en aquellos casos en que esta ley regule disposiciones específicas.

Artículo 7.— *Prescripción*: El tiempo de prescripción de la acción penal debe ser considerado de acuerdo al monto de las penas reducidas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, no pudiendo superar el máximo de diez (10) años.

Artículo 8.— *Plazo razonable*: La acción penal se extinguirá cuando el proceso penal excediere el plazo razonable que establezca la legislación procesal correspondiente.

Artículo 9.— *Oficialidad y oportunidad*: Sin perjuicio de lo dispuesto por las legislaciones procesales correspondientes, el titular del Ministerio Público Fiscal podrá no impulsar o desistir en cualquier instancia del proceso del ejercicio de la acción penal de manera fundada en aquellos casos en los que:

- 1) Por su insignificancia, circunstancias y/o consecuencias se considerare que el hecho no afectó significativamente el interés público.
- 2) Por el mínimo grado en la participación de la persona y/o su mínima culpabilidad, se considerare que dicha participación no afectó significativamente el interés público.
- 3) Las consecuencias del hecho sufridas por la persona imputada tornaren innecesaria o desproporcionada la aplicación de una medida del sistema penal.

- 4) Cuando la persona imputada sufriera una grave enfermedad que tornare perjudicial y desproporcionada la continuación del proceso.

Los incisos precedentes serán aplicables en caso de concurso de delitos para cada hecho de manera individual.

Artículo 10.— *Solución alternativa de conflictos*: Con arreglo a lo dispuesto por las legislaciones procesales correspondientes, la acción penal pública se extinguirá cuando se ejercieren modos de resolución alternativos del conflicto y/o acciones restaurativas.

En los casos de remisión la acción se extinguirá por la mera concesión del instituto.

En los casos de conciliación, mediación, reparación o medidas equivalentes, se suspenderá el trámite del proceso y la extinción de la acción quedará supeditada al cumplimiento del acuerdo que se hubiere alcanzado.

Título III

Medidas

§

Capítulo 1

Intervención del sistema de protección integral

Artículo 11.— *Intervención del sistema de protección integral*: Si surgiere que la niña, el niño o la persona adolescente, cualquiera fuere su edad, se encontrare en una situación de vulneración de derechos, el juez dará intervención al órgano competente del sistema de protección integral para que adopte las medidas que estime corresponder.

Capítulo 2

Medidas socioeducativas

Artículo 12.— *Clases de medidas socioeducativas*: Las medidas socioeducativas son aquellas que el juez dispone durante el proceso en función del eje socioeducativo. Ellas pueden ser:

- 1) Instrucciones judiciales, las cuales serán impuestas y controladas por el juez.

- 2) Supervisión en dispositivos del sistema penal juvenil, las cuales serán resueltas por el juez y ejecutadas por el organismo de niñez con competencia penal juvenil que por jurisdicción correspondiere.

Artículo 13.— *Instrucciones judiciales*: Las instrucciones judiciales consisten en la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez. Las instrucciones judiciales podrán ser impuestas durante el proceso, desde su inicio y hasta que la persona cumpla los veintiún (21) años de edad. Consistirán en:

- 1) Fijar lugar de residencia.
- 2) Vivir con su familia, adulto responsable o en un dispositivo del sistema de protección integral de derechos.
- 3) Asistir a la institución educativa que por ciclo correspondiera.
- 4) Realizar talleres de autocuidado y/o prevención de las adicciones, formación en oficios, recreativos, deportivos, culturales o de educación ciudadana.
- 5) Evitar el contacto con determinadas personas y abstenerse de frecuentar determinados lugares.

Artículo 14.— *Supervisión en dispositivos del sistema penal juvenil*: La supervisión podrá dictarse durante el proceso, desde su inicio y hasta que la persona cumpla los veintiún (21) años de edad. Será resuelta por el juez y llevada a cabo en un dispositivo dependiente del organismo especializado en niñez y adolescencia que por jurisdicción correspondiere y podrá consistir en:

- 1) programas de supervisión en territorio,
- 2) establecimientos socioeducativos de restricción de la libertad o
- 3) establecimientos socioeducativos de privación de la libertad.

Artículo 15.— *Informes*: La medida de supervisión implicará el seguimiento, cuidado e inserción sociocomunitaria de la persona joven o adolescente. El dispositivo encargado de llevarla a cabo remitirá al juzgado un informe con una frecuencia mínima mensual en el cual se dé cuenta de los avances de la persona joven o adolescente en su proceso socioeducativo.

Artículo 16.— *Prelación de las medidas*: La medida adoptada deberá respetar el orden de prelación establecido precedentemente, en tanto que la supervisión en establecimientos de privación de la libertad será siempre la última posibilidad. En ese caso, deberá fundarse teniéndose en cuenta como requisitos mínimos la concurrencia de los estándares que según la legislación procesal aplicable se fijan para el dictado de la prisión preventiva o medida similar, así como el interés socioeducativo que la medida tendrá respecto de la persona joven o adolescente. El mero interés socioeducativo nunca podrá fundar la aplicación de la medida.

Artículo 17.— *Diferenciación respecto del adulto*: En ningún caso la persona adolescente imputada por la comisión de un delito será sometida a una consecuencia material o jurídicamente igual o más gravosa que la que le correspondiera a una persona adulta por el mismo hecho.

Artículo 18.— *Revisión de la medida*: La medida dictada deberá revisarse mensualmente, pudiendo, en su caso, dejarse sin efecto.

Artículo 19.— *Límite de la medida de coerción procesal*: En el caso de la medida privativa o restrictiva de la libertad, no podrá exceder del plazo de seis (6) meses. Siempre que sea estrictamente necesario, podrá prorrogarse de manera fundada por otros cuatro (4) meses y, excepcionalmente, por dos (2) meses más, siempre que dicha necesidad no se deba a demoras de la propia administración de justicia. Si la provincia fijare un plazo menor, se aplicará siempre la legislación más benigna.

Las medidas en territorio no podrán exceder el plazo de un (1) año, prorrogable por un (1) año más.

Capítulo 3

Medidas disciplinarias

Artículo 20.— *Medidas disciplinarias*: La medida disciplinaria es una sanción que tiene por objetivo señalarle a la persona joven o adolescente la incorrección y gravedad del comportamiento realizado. Ella se impondrá junto con la declaración de responsabilidad

penal o posteriormente a ella siempre que el juez considere que no corresponderá la aplicación de pena y puede consistir en:

- 1) exigir a la persona joven o adolescente que, dentro de sus capacidades, repare el daño producto de su infracción.
- 2) pedido de disculpas a la víctima.
- 3) realizar tareas en favor de la comunidad.

Artículo 21.— *Combinación de las medidas*: Las medidas socioeducativas como las medidas disciplinarias podrán dictarse de manera conjunta.

Capítulo 4

Penas

Artículo 22.— *Clases*: Las penas aplicables por delitos cometidos en este régimen penal juvenil son las que establece el Código Penal con arreglo a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 23.— *Penas prohibidas*: Respecto de las personas destinatarias de la presente ley, quedan prohibidas las siguientes penas:

- 1) Reclusión.
- 2) Prisión perpetua.

Las personas adolescentes no serán pasibles de sanciones privativas o restrictivas de la libertad en función de infracciones de naturaleza contravencional o de faltas.

Artículo 24.— *Requisitos para la aplicación de pena*: La imposición de pena está supeditada a que la persona joven o adolescente:

- 1) haya sido declarada penalmente responsable, de conformidad a las normas procesales que rijan en la jurisdicción correspondiente.
- 2) haya cumplido dieciocho (18) años de edad. A solicitud de la persona imputada, podrá diferirse la decisión hasta los veintiún (21) años de edad.

- 3) haya sido incorporada a un período de supervisión no inferior a un (1) año, prorrogable en caso de ser necesario, cuando se hiciere uso de la facultad establecida en la última parte del inciso anterior, hasta los veintiún (21) años de edad.

Artículo 25.— *Imposición de pena:* Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo anterior, si las modalidades del hecho, la situación de vulnerabilidad de la persona joven o adolescente, el resultado de la supervisión, los informes de los equipos técnicos interdisciplinarios y/o el comportamiento de la persona joven o adolescente posterior al hecho no hicieren necesario aplicarle una sanción, se la absolverá; de lo contrario, se le podrá aplicar una medida disciplinaria o una pena reduciéndola a un tercio en su mínimo y la mitad del máximo. El mínimo de la pena será meramente indicativo, pudiendo el tribunal aplicar una pena menor.

Artículo 26.— *Máximo de pena:* La pena de prisión no podrá superar el máximo de diez (10) años aun en el caso de concurso de delitos.

Artículo 27.— *Revisión periódica de la pena:* La pena de prisión impuesta deberá ser revisada semestralmente en audiencia ante el juez de la causa en la que deberán participar tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como el defensor, sin perjuicio de los demás sujetos que según la regulación procesal correspondiere. Su continuidad o no tendrá en cuenta la necesidad de la pena en función de los informes remitidos por la institución. En su caso, podrá declararse extinta.

Artículo 28.— *Reincidencia:* Las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables a la persona joven o adolescente que sea juzgada exclusivamente por hechos que la ley califica como delitos cometidos antes de cumplir los dieciocho (18) años de edad.

Artículo 29.— *Lugar de cumplimiento de la pena:* Las penas privativas de libertad que los jueces impusieren se harán efectivas hasta los veintiún (21) años en establecimientos socioeducativos especializados.

Artículo 30.— *Separación de los adultos*: Los sujetos de esta ley que cumplieran una medida socioeducativa o una pena estarán alojados en establecimientos separados de las personas adultas.

Artículo 31.— *Información que suple la supervisión*: Si el proceso por delito cometido por una persona menor de dieciocho (18) años comenzare o se reanudare después de que la persona imputada hubiera alcanzado esa edad, el requisito del inciso 3° del artículo 24 se cumplirá en cuanto fuera posible, debiéndoselo complementar con una amplia información sobre su conducta. Si la persona imputada tuviera ya veintiún (21) años de edad, esta información suplirá la supervisión en la que debió haber sido incluida.

Título 4

Organismo de aplicación y financiamiento

Artículo 32.— *Organismo de aplicación*: La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia serán los organismos encargados de velar por la aplicación de la presente ley.

Artículo 33.— *Distribución presupuestaria*: La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia deberán en forma conjunta y coordinada garantizar la distribución justa y equitativa de las partidas presupuestarias y de todos los recursos nacionales o internacionales destinados a la efectivización de los objetivos de esta ley.

Artículo 34.— *Financiamiento*: En el Presupuesto General Anual de la Administración Nacional, se preverán las partidas necesarias, para asistir técnicamente a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el cumplimiento de la presente Ley.

Fundamentos

El Régimen Penal Juvenil que aquí presentamos procura armonizar el derecho sustantivo en materia penal juvenil con los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos y con las consolidadas buenas prácticas que se han ido desarrollando a lo largo de los años a partir de la interpretación con base en la Convención sobre los Derechos del Niño y las reglas específicas que conforman el amplio *corpus iuris* del derecho de la niñez.

Se ha decidido por un modelo basado en el eje socioeducativo según la ya cimentada práctica cotidiana apoyada en los más nobles principios de la protección especial a la niñez.

En cuanto a la técnica legislativa, hemos preferido un modelo que procure la economía¹ conceptual, para permitir una mayor claridad del sentido de los preceptos utilizados². En función de ello no fueron incluidas disposiciones referidas a principios ya contenidos en normas constitucionales o instrumentos internacionales que son de aplicación obligatoria. Además de resultar superabundantes, esas referencias pueden generar la falsa creencia de que esas normas sólo rigen cuando son expresamente mencionadas.

Con respecto a la estructura general, se ha desarrollado a partir de la clásica distinción entre títulos y capítulos. El primero, referido al ámbito de aplicación y a la finalidad. El segundo, referido al régimen de la acción. El tercero, por su parte, dedicado a las medidas. El cuarto, referido a los organismos de aplicación y al financiamiento.

En cada uno de los aspectos hemos procurado mantener o mejorar aquello que la legislación vigente mostraba como positivo (por ejemplo, la edad mínima de responsabilidad penal, la posibilidad de absolución por falta de necesidad de pena, entre

¹ Sobre este aspecto, véase: ALCHOURRÓN, Carlos, BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 125, con cita de JHERING, Rudolf von, *El Espíritu del Derecho Romano*, Madrid, 1891, t. III, p. 25 y ss.

² Un repaso por las legislaciones del derecho comparado permite apreciar diversas posibilidades. Existen legislaciones que dictan códigos o estatutos completos sobre niños y adolescentes en los que se incluyen diversos aspectos, tanto penales como proteccionales (así, por ejemplo, las regulaciones de Bolivia —Código del Niño, Niña y Adolescente. Ley n° 548. 17/07/2014—, Brasil —Estatuto del Niño y del Adolescente. Ley 8069/90—, Ecuador —Código de la Niñez y Adolescencia, publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003—, Perú —Código de los Niños y Adolescentes, Ley n° 27337—, Venezuela —Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes g.o., 859 Extraordinaria, 10/12/2007—), y regímenes penales juveniles que incluyen tanto legislación de fondo como de forma y de organización de los tribunales (tal es el caso de Alemania —Ley de Tribunales Juveniles—, Chile —Ley n° 20.084, Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal—, España —Ley Orgánica 5/2000—).

otros aspectos) y hemos suprimido todo aquello que no se corresponde con el modelo socioeducativo.

I

En cuanto al ámbito personal de aplicación del régimen penal juvenil, se ha optado por la fórmula de la inimputabilidad absoluta (presunción de incapacidad de culpabilidad *iuris et de iure*) para niñas, niños y adolescentes que no han alcanzado la edad mínima de dieciséis (16) años siguiendo la tradición jurídica continental. Se ha decidido mantener la edad mínima de responsabilidad penal en dieciséis (16) años en función del principio de no regresividad en materia de derechos humanos y en consonancia con la normativa internacional que rige la materia³. Asimismo, siguiendo la tradición jurídica del derecho alemán, se ha incluido una fórmula de inimputabilidad especial por inmadurez. Esta cláusula no debe entenderse como referida al antiguo discernimiento, sino que se trata de una causalidad de inimputabilidad específica por inmadurez que comparte la naturaleza jurídica de la causa de inimputabilidad general del artículo 34 del Código Penal, es decir, constituiría un supuesto especial de inimputabilidad por falta de comprensión o capacidad para dirigir los comportamientos.

La fórmula escogida, asimismo, diferencia la instancia de responsabilidad (capacidad de culpabilidad), que responde a criterios de maduración y comprensión suficiente de la criminalidad, con el problema de la punibilidad, asociado a decisiones de política criminal. Se ha elevado el monto mínimo de pena a partir del cual se ingresa en el ámbito de lo punible para excluir la aplicación de los delitos cuya pena no supere los tres años de prisión. Esta modificación responde al espíritu primigenio de la cláusula, que originariamente se refería a los delitos que permitieran la condena de ejecución condicional, que incluía, por aquel entonces, aquellos que no superaren la pena de los dos años. Elevado el monto a tres años para la posibilidad de ejecución condicional, habría

³ Los estándares internacionales señalan que la edad no debe fijarse a edades muy tempranas (Reglas de Beijing, Regla 4). Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que no debe fijarse por debajo de los 12 años y que una edad adecuada es entre 14 y 16 años. Asimismo, sostuvo que los países deben tender a subirla (Observación General n° 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 44° período de sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007 —en adelante, OG 10—, párrafos 30 y 32.) Más recientemente, el Comité expresó que “se muestra gravemente preocupado por el número de Estados que tratan de reducir la edad de responsabilidad penal”, asimismo, “[e]xhorta a los Estados a que mantengan la mayoría de edad penal a los 18 años.” (Observación General n° 20, *Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, 6 de diciembre de 2016, párrafo 88).

Por otra parte, el mantenimiento de la edad en dieciséis (16) años ha sido el compromiso asumido mediante el acta compromiso suscripta por el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) en la Sesión Plenaria N° 22 de los días 16 y 17 de julio del año 2015.

correspondido elevar también el monto de pena de los delitos por los cuales los adolescentes resultaban no punibles. En este punto, la modificación constituye simplemente una actualización que respeta el sentido original de la norma.

Con respecto a la finalidad del régimen penal juvenil, se ha incluido expresamente la referencia al “eje socioeducativo”. Esta denominación es actualmente utilizada en cuanto al andamiaje institucional con relación a la intervención con las personas adolescentes⁴. Asimismo, la norma se ha inspirado en la legislación alemana que se refiere al así llamado “*Erziehungsgedanken*”⁵ (en castellano, principio educativo⁶, ideal de la educación⁷, idea de la educación) como pilar fundamental de toda la legislación.

II

Con respecto al régimen de la acción, se ha decidido la inclusión de excepciones al principio de oficialidad de la acción penal de conformidad y de forma complementaria con la reforma introducida por la ley N° 27.147 (B.O. 18/06/2015) al Código Penal. Al propio tiempo, se hace referencia a la posibilidad de la extinción de la acción por aplicación de soluciones alternativas de conflictos y, en especial, a la utilización de acciones restaurativas. La regulación solo menciona la medida y su efecto respecto del derecho penal de fondo (la extinción de la acción) porque hemos decidido no ingresar en aspectos formales propios de las legislaciones procesales, pues ello forma parte de la competencia provincial no delegada en el gobierno nacional (art. 5 y 75, inc. 12, CN). Además de ello, es de señalar que en la actualidad muchas provincias han desarrollado sistemas procesales y leyes orgánicas adecuadas a la normativa internacional que rige la materia⁸. Razón por la cual la regulación de instrumentos procesales u orgánicos no sólo

⁴ Es el término utilizado por el COFENAF en la Sesión Plenaria N° 22 de los días 16 y 17 de julio del año 2015.

⁵ Ley de Tribunales Juveniles (*Jugendgerichtsgesetz*), § 2.1. Sobre la relevancia de este concepto en el derecho penal juvenil alemán, véase STRENG, Franz, *Jugendstrafrecht*, 3. Auflage, C.F. Müller, 2012, p. 9 y ss, n° 15 y ss.

⁶ DUCE, Mauricio, COUSO, Jaime. “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado”. *Polít. crim.* Vol. 7, N° 13 (Julio 2012), Art. 1, pp. 1 – 73.

⁷ Así, BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano, TERRAGNI, Martiniano, “La sanción en el derecho penal juvenil y el ideal de la educación”, en Fernández, Silvia Eugenia (dir.), *Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes: la protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2015, Volumen: III), pp. 3571 a 3592.

⁸ Véase: SENNAF-UNICEF, *Procedimientos penales juveniles a nivel provincial. Estado de avance de la adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño en la reforma legislativa y en la jurisprudencia provincial*, Buenos Aires, 2011.

resultaría en una intromisión indebida en las competencias provinciales, sino que además podría entorpecer las prácticas cotidianas de los tribunales al generar posibles controversias en torno a qué ley debería aplicarse, si la nacional o la provincial. Algunos proyectos optan por incluir regulaciones procesales con cláusulas de adhesión provincial, pero ese sistema podría generar el problema de no dejar en claro si a lo que se adhiere es específicamente a los aspectos procesales (y a cuáles de ellos) o a la totalidad de la ley. Otro modo de regulación de aspectos procesales podría consistir en el establecimiento de pisos mínimos. Ello ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁹, pero lo ha hecho con relación a medidas que tienen incidencia directa en la libertad del imputado: la prisión preventiva¹⁰. Este requisito mínimo ha sido regulado en esta ley en cuanto al contenido y los límites de la medida educativa, especialmente la de privación de libertad, cuya duración máxima se ha establecido en seis (6) meses prorrogables por cuatro (4) y excepcionalmente por dos (2) más, y bajo los estándares mínimos de las regulaciones referidas a la prisión preventiva más la finalidad socioeducativa, como requisito adicional con base en la especialidad.

III

⁹ “Si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley.” (CSJN, *Fallos*, 328:1146, año 2005, considerando 55).

¹⁰ “Que respecto de la prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva, según inveterada jurisprudencia de esta Corte. Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía. Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respete un piso mínimo común para todo el territorio.” (CSJN, *Fallos*, 328:1146, año 2005, considerando 56).

En función de que la ley debe pensarse en el marco de un sistema comprensivo tanto de aspectos normativos como institucionales, y que la realización de los preceptos está ligada a las posibilidades fácticas concretas, las medidas escogidas son aquellas con las que la mayoría de las jurisdicciones cuentan actualmente dentro de su sistema de protección de adolescentes infractores o presuntos infractores de la ley penal¹¹.

Con respecto a las medidas en particular, cabe señalar que mientras que la medida socioeducativa concentra su mirada en la intervención con el adolescente desde el punto de vista material, más allá de su posible responsabilidad penal, la medida disciplinaria concentra su atención en la responsabilidad penal y en el contenido simbólico del reproche, como fuerte señalamiento de la incorrección del comportamiento, sin alcanzar el grado máximo de reproche que representa la pena. Con respecto a las penas, se ha mantenido la referencia general al Código Penal pero con excepciones basadas en el principio de especialidad. Entre ellas se mantuvieron los requisitos para la imposición de penas pero se modificó el tratamiento tutelar por la supervisión. Se extendió la edad hasta la cual puede supervisarse el joven para decidir la aplicación o no de pena hasta los veintiún años en función de que la práctica ha demostrado que este espacio de reflexión (tanto del juez, como del propio joven y de la sociedad en general) conduce a la aplicación de penas más bajas o a la absolución, en función de que el juez tiene amplios elementos para valorar la necesidad de pena en función del proceso socioeducativo llevado adelante por el joven. En función del principio del interés superior del niño, esta extensión sólo procede ante el pedido del joven. También se ha receptado la obligatoriedad de reducción de penas (ya sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹² y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³) y la fórmula escogida es la que

¹¹ Existen a lo largo del país veintiséis (26) programas de supervisión en territorio descentralizados en setenta y cinco (75) delegaciones los cuales trabajan con 2915 adolescentes (el 74,6% del total); treinta y un establecimientos (31) de restricción de libertad que albergan 122 adolescentes (3,1%), y sesenta y un (61) establecimientos de privación de libertad que albergan 871 adolescentes (22,3%) (conf. SENNAF-UNICEF, *Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal*, Buenos Aires, 2015, pp. 13 y 14).

¹² CSJN, *Fallos*, 328:4343. Véase al respecto: BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano, TERRAGNI, Martiniano, “La sanción en el derecho penal juvenil y el ideal de la educación”, en Fernández, Silvia Eugenia (dir.), *Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes: la protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2015, Volumen: III), pp. 3571 a 3592; BELOFF, Mary, KIERSZENBAUM, Mariano, TERRAGNI, Martiniano, “La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad”, *La Ley*, año LXXVI n° 43, 5 de marzo de 2012, Buenos Aires.

¹³ *Caso Mendoza y Otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

consideramos más benigna para el joven dentro de las actualmente propuestas con relación a la pena de la tentativa: aplicar un tercio del mínimo y la mitad del máximo. El mínimo de las penas tiene solo efecto indicativo, de tal manera que el juez puede graduar la pena en función de la culpabilidad del joven aún por debajo de la escala. Se ha incluido una cláusula que limita el máximo de la pena en diez años¹⁴. En cuanto a las penas específicas, se ha optado por mantener las penas tradicionales pero con prohibición expresa de aplicación de reclusión, y prisión perpetua.¹⁵ No se han incluido las así llamadas “penas alternativas” para no alterar la sistemática del Código Penal, que prevé penas específicas para cada delito. Se prefirió, por ello, incluir las “medidas disciplinarias”, que tienen un contenido de reproche menor que el de las penas y son medidas propias del régimen penal juvenil.

Asimismo, se estableció la prohibición de aplicar sanciones privativas o restrictivas de la libertad sobre la base de infracciones contravencionales o faltas. Más allá de que se trata de una competencia provincial, según los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la regulación de medidas privativas de la libertad corresponde al Estado nacional. Este aspecto resulta de suma importancia, pues las mayores violaciones a los derechos de la niñez se han producido y se producen a partir de detenciones y sanciones aplicadas sobre la base de contravenciones, cuyos enunciados normativos suelen ser vagos, generales y ambiguos, por lo cual dan margen a la arbitrariedad, al propio tiempo que tienen mayor incidencia en la vida cotidiana, razón por la cual un número más grande de adolescentes puede ser captado por las fuerzas de seguridad.

Por otra parte, la aplicación del régimen penal juvenil respecto del cumplimiento tanto de las medidas como de las penas se extiende hasta los veintiún (21) años de edad respecto de aquellos jóvenes que al momento de alcanzar los dieciocho (18) años de edad se encuentran cumpliendo una medida del sistema penal juvenil. El espíritu de la ley tiene base en permitir prolongar los procesos socioeducativos en curso que podrían verse severamente alterados con el traslado del joven al sistema penal de adultos. Los veintiún (21) años de edad se han escogido como límite en función de que se corresponde con la extensión de derechos de prestación positiva elementales que concede el Código Civil

¹⁴ Este límite máximo se encuentra, por ejemplo, en la legislación alemana.

¹⁵ Sobre este punto: “El Comité hace hincapié en la necesidad de prohibir la pena de muerte y la cadena perpetua para toda persona declarada culpable de un delito cometido cuando era menor de 18 años” (Observación General n° 20, *Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, 6 de diciembre de 2016, párrafo 88).

(art. 658, CCyC). Asimismo, el “Comité [de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas] observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.” (OG 10).

IV

El último capítulo se refiere a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de la ley. Para que una ley sea efectiva debe, necesariamente, contar con un soporte institucional adecuado que garantice su cumplimiento. En materia de derechos de la niñez, son los organismos de protección de los derechos del niño quienes tienen que aportar estos recursos y realizar las articulaciones pertinentes para lograr el mejor abordaje de cada situación. Asimismo, se incluyen dos artículos referidos a la previsión presupuestaria que sirve de insumo necesario para la operatividad de la ley.