

ESTANDARES INTERNACIONALES APLICABLES A LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES JUVENILES

Dr. Roberto Fernando López

El objetivo de este trabajo consiste en señalar, de manera concreta y en base a los estudios existentes en la materia, los estándares internacionales vigentes en relación a los sistemas procesales penales juveniles, cuyo desarrollo en nuestra provincia es escaso.

En efecto, el Código Procesal Penal de Tucumán contiene apenas nueve artículos (Arts. 425 a 433 CPPT)

1. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otras normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema de Justicia Penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser especializado¹.

La Observación General nro . 10 del Comité de Derechos del Niño ² “Los derechos del niño en la justicia de menores” (en adelante, OG10) dispone que debe establecerse un “sistema amplio de Justicia de Menores”³ que comprenda a policías, jueces, fiscales y defensores especializados⁴. Según la OG10, los tribunales especializados deben estar separados o ser parte de los tribunales regionales, y cuando no puede hacerse en forma inmediata, se deben nombrar jueces especializados⁵. Los magistrados deben ser seleccionados teniendo en cuenta ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, deben estar especialmente

¹ Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), art. 5.5; Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), art. 40, inc. 3; Reglas de Beijing, Regla 2.3; Directrices de Riad, Directriz 52; Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directrices 13 (d) y 14 (a) y (d). En la Directriz 14 (d) se establece como alternativa la posibilidad de que los tribunales ordinarios tengan procedimientos especiales. Debe advertirse que las Reglas de Beijing han sido tenidas en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tomar la opinión del Comité de Derechos del Niño en el considerando 33 del caso “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, 7 de diciembre de 2005

² Comité de los Derechos del Niño , 44o periodo de sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007

³ Párr. 90.

⁴ Párr. 92.

⁵ Párr. 93

capacitados para poder abordar los delitos juveniles⁶. En la práctica, se han diseñado sistemas de Justicia con excepciones a esta principio, dejando librada a jueces no especializados la ejecución de la pena o la instancia recursiva, el juzgamiento en forma conjunta con personas adultas o los delitos cuyo competencia correspondencia a una Justicia de excepción improrrogable (como la Justicia Federal en los delitos vinculados con estupefacientes). Otra excepción son las jurisdicciones en donde la cantidad de delitos juveniles no justifican la creación de tribunales especializados.

En los estándares internacionales se ha reconocido que la policía también debe recibir capacitación específica y en las grandes ciudades deben existir contingentes especiales destinados a prevenir e intervenir frente a la delincuencia juvenil⁷.

El principio de especialidad implica que el procedimiento debe tener características específicas adaptándose a las necesidades de los adolescentes⁸, previendo incluso estándares más exigentes en materia de garantías procesales si se compara el régimen vigente para las personas adultas o medidas específicas como la participación de los padres.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado que el procedimiento debe asegurar el asesoramiento psicológico para el niño, el control respecto de la manera de tomar el testimonio al niño y la regulación de la publicidad del proceso. Si bien se reconoce el ejercicio de facultades discrecionales, las autoridades judiciales deben estar preparadas y capacitadas en los derechos humanos del niño y la psicología infantil y sujeta a los criterios de idoneidad y proporcionalidad⁹. A fin de que se capten las particularidades y necesidades de los adolescentes y de su medio social se

⁶ Reglas de Beijing, Reglas 6.3 y 22 y su comentario (se exige la formación en derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento); Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 24 (derechos humanos) y Directriz 58 de las Directrices de Riad (se exige el conocimiento de programas de remisión a otros servicios). La OG 10 exige la capacitación sistemática y continua de los operadores en el desarrollo físico, psíquico y social del niño, en las necesidades de los jóvenes más vulnerables y en las medidas disponibles que no impliquen el uso de procedimientos judiciales (párr. 97)

⁷ Reglas de Beijing, Regla 12.

⁸ CDN, art. 40, inc. 3; Directriz 52 de las Directrices de Riad

⁹ Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay", 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párr. 211.

debe prever la asistencia de un equipo técnico auxiliar de la Justicia constituido por profesionales de diferentes disciplinas¹⁰.

Como señala PABLO A. BARBIOTTO¹¹ diseñar un régimen integral para jóvenes infractores a ley penal significa crear un sistema especializado con normas y procedimientos diferentes al de los adultos transgresores, con Magistrados y Funcionarios especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes y competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad. **La justicia penal juvenil es especializada por así requerirlo el orden supranacional.** Ello es así, porque el niño y/o adolescente es una persona, un sujeto de derecho, que exige ser tratado con todas las garantías constitucionales, más un plus, cual es atender a su peculiar proceso de formación, especialmente cuando el déficit cultural y educativo lo han colocado en contacto con el sistema penal.

La Convención sobre los Derechos del Niño compromete a los estados partes a tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue, acuse o declare culpables de haber infringido las leyes penales. Asimismo recomienda la implementación de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños y/o adolescentes no tienen capacidad para infringir esas leyes. De esta manera, dice BARBIOTTO, se configura “un límite decisivo para regular dos sistemas penales netamente diferenciados: el Sistema Penal para Adolescentes –destinado a los jóvenes infractores y presuntos infractores hasta los 18 años de edad – y el Sistema Penal General – establecido para los infractores mayores de edad –.

A partir de esta diferenciación, las normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema de Justicia Penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser especializado”.¹² En este mismo sentido se ha expresado Corte Interamericana

¹⁰ Reglas de Beijing, Regla 16; Reglas de Tokio, Regla 7.

¹¹ El Principio de Especialidad en la Justicia Penal para Niños y Adolescentes: Necesidad De Respetar El Derecho A Un Juzgamiento Especializado En Los Procesos De Reforma Y Modernización De La Justicia Penal Juvenil.-

¹² “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación. Publicación, UNICEF Arg., SINNAF y Univ. Nac. Tres De Febrero. (Bs.As. Septiembre de 2008), Pág. 27.

de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva -17/2002 en sus párrafos 98, 109 y 120 y en las Directrices De Las Naciones Unidas Para La Prevención De La Delincuencia Juvenil (Directriz 52°)

La **Convención Americana de Derechos Humanos** en su artículo 5.5 establece que cuando los niños y/o adolescentes puedan ser procesados, deberán ser separados de los adultos y llevados ante **tribunales especializados**, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

La exigencia del Principio de Especialidad es requerida, también, por las **Reglas de Beijing** - 2.3, 6.1, 6.2 6.3 y 22- que tratan varios aspectos importantes de una administración de Justicia Penal de Niños y/o Adolescentes eficaz, justa y humanitaria, exigiendo que los magistrados (Jueces, Fiscales, Defensores Oficiales) deben ser seleccionados teniendo en cuenta ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, deben estar especialmente capacitados para poder abordar los delitos juveniles. La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de facultades discrecionales de los jueces. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal. (OC 17/2002, párr. 120).

En síntesis, a la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, sus leyes¹³ y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse por:

13

En la legislación Argentina, el Principio de Especialidad se advierte, especialmente, en dos leyes: **a) La Ley 22.278**, (B.O. 8-8-80), establece el "Régimen Penal de la Minoridad", modificado posteriormente por la ley 22.803 (BO. 9-5-83). Esta norma plasma el Principio de Especialidad, al establecer un régimen específico, diferente al de los adultos, para investigar, juzgar y sancionar a las personas menores de 18 años transgresoras de la ley. Asimismo, atenúa "la desventajosa situación en que se encuentra el niño y/o adolescente que comparece ante un juez o tribunal del fuero común en lo penal, ya que regula un procedimiento aplicable en todos los casos y obliga al juez NO especializado a arbitrar medidas de típico contenido tutelar"(D'ANTONIO Hugo Daniel " El menor ante el delito "pág. 169. 3ra. Edic.. Bs As. 2004. Edit. ASTREA), con arreglo la normativa internacional ingresada al sistema nacional por el portal del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y en especial con la Convención sobre los Derechos del Niño. En virtud del principio de especialidad consagrado por esta norma se, contemplan en ella tres disposiciones de suma importancia en el ámbito Derecho Penal de Niños y Adolescentes. La primera de ellas, es la denominada "Cesura del Juicio", la cual es muy conveniente cuando el niño ha incurrido en un hecho que lo hace punible porque permite evaluar su desenvolvimiento una vez declarada su responsabilidad. Se aplican medidas socioeducativas que deben tener una duración determinada y suficiente para posibilitar el proceso reflexivo y crítico que se espera. Vencido ello, y recién a la vista el resultado, se debate y resuelve la necesidad de una pena. ¿Qué media entre un momento y otro? ¿Qué hay entre el juicio de responsabilidad y el de necesidad penal?. Un tiempo de probación ("Probation"), que la ley -heredera del positivismo criminológico- llama "tratamiento tutelar". Es un tiempo de intervención proactiva, de medidas socioeducativas que deben cumplirse con arreglo al art. 40 de la Convención, y en que se espera del sujeto una respuesta suficientemente favorable que le evite el estigma de una pena. La segunda disposición prevista por esta ley, es que no se admite la imposición de pena por delito cometido en la niñez a quien sea todavía niño, es decir menor de 18 años, pues si no ha cumplido todavía esa edad (18 años), el "tratamiento tutelar" debe prolongarse hasta entonces para posibilitar el pronunciamiento sobre la necesidad de una pena." (GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. "¿Hacia Una Ley De Responsabilidad Penal Juvenil?" Consultado en 6 de abril [en Línea] en Derechos de la Minoridad blogpot.com) Por ultimo, queda consagrado el principio de especialidad de esta norma en su artículo 5°, al establecer que las

1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales;

2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, el Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso;

3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños y;

4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales.

BARBIOTTO resume el punto diciendo que el derecho a tratamiento especial – Principio de Especialización- que gozan los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal implica:

- ✓ Que los órganos judiciales (jueces, fiscales, defensores oficiales) se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad”¹⁴. En cuanto al perfil requerido al buen Juez Penal de Niños y Adolescentes, la CDN demanda un “juez con un perfil muy especial. Por eso el proceso de reforma y modernización de la justicia debe incorporar jueces especialistas; en la opinión de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, este mandato significa, en primer lugar, que el juez no solo debe conocer el derecho penal, sino que debe manejar adecuadamente el Derecho Penal Juvenil, con todas sus peculiaridades”¹⁵. En nuestro país toda la doctrina especializada en la temática penal juvenil que se consulte,

disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables al menor que sea juzgado por delitos cometidos antes de cumplir los 18 años de edad. **b) Ley 26.061 De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes:** consagra el principio de especialidad en su artículo 27° en cuanto contiene ciertas garantías mínimas en todo procedimiento administrativo y judicial que involucre a un niño y/o adolescente. Así, le reconoce en forma expresa al joven procesado el derecho a ser oído por la autoridad competente; a ser asistido por un abogado defensor especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento, el cual será provisto en forma gratuita cuando el adolescente carezca de recursos económicos, además del derecho a recurrir ante una autoridad superior toda decisión que lo afecte.

¹⁴ “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación. Publicación, UNICEF Arg., SINNAF y Univ. Nac. Tres De Febrero. (Bs. As. Septiembre de 2008), Pág. 27.

¹⁵ (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “Justicia Restaurativa. Posible Respuesta para el Delito Cometido por Personas Menores de Edad” Pág.31/32. Edit. Rubinzal Culzoni Editores. Bs. As. Dic. 2009)

recomienda la necesidad de exigir el respeto y cumplimiento del Principio de Especialidad y por ende exhorta a la designación de Magistrados especialistas. “Sin embargo, la realidad no responde al reclamo de los doctrinarios. El paradigma de lo que se dice, sin que esto signifique un menoscabo para los correctos magistrados que integran la Cámara Penal de Menores de la Provincia de Mendoza, (Tribunal creado especialmente por la ley de Minoridad sancionada en esa provincia a la luz de la C.D.N) es que, al momento en que fueron seleccionados por el Consejo de la Magistratura local, sus integrantes tenían antecedentes en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, pero no presentaban actividad alguna desarrollada en el ámbito de la minoridad. Quizás esto pueda explicar por qué este tribunal figura entre los que han dictado mayor número de sentencia a reclusión perpetua a menores de edad la República Argentina”.¹⁶

- ✓ Que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas. Así las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directriz N° 52) al igual que la Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 40) y la Observación General N° 13, párrafo 16, recomiendan a los gobiernos la promulgación y aplicación de leyes, procedimientos y garantías especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.
- ✓ Que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años. Este principio, implica además, que todos los operadores -no solo los jueces, fiscales y defensores oficiales- deben contar con formación específica. Por eso se recomienda la especialización y la formación profesional adicional de todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley;

- ✓ Que las sanciones y las medidas alternativas al proceso penal sean distintas de las del régimen penal de adultos.

ESTANDARES INTERNACIONALES APLICABLES AL DISEÑO DE UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

Siguiendo el estudio elaborado en conjunto por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y UNICEF, relativo a “PROCEDIMIENTOS PENALES JUVENILES A NIVEL PROVINCIAL – Estado de avance de la adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niños en la reforma legislativa y la jurisprudencia provincial” (Febrero 2012), seguidamente señalaremos puntualmente los estándares particulares aplicables al diseño de un sistema de justicia penal juvenil acorde con la normativa supranacional y la Convención de Derechos del Niño.

1. PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DEL PROCESO PENAL

Esto significa que no deben existir demoras indebidas. Ello ha sido específicamente previsto para los adolescentes, exigiéndose la **mayor celeridad posible y sin demoras**¹⁷. En el caso de que la persona se encuentre privada de la libertad por medio de la prisión preventiva, este estándar debe traducirse en una pronta decisión sobre la libertad del joven¹⁸. La OG 10 precisó que este plazo no debe superar las dos semanas¹⁹. No se establece en las normas internacionales un plazo máximo, ni formas para determinarlo en el caso concreto. Tampoco se disponen consecuencias jurídicas concretas frente al vencimiento de este plazo, como pueden ser la realización inmediata del juicio o el sobreseimiento del joven. Pero la OG 10 dispone la necesidad de fijar plazos de prescripción y de duración del proceso penal, que se contabiliza desde su inicio hasta la sentencia confirmada²⁰. Este plazo debe ser menor que el fijado para los adultos²¹.

¹⁷ CADH, arts. 5.5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCyP), arts. 10.2.b; CDN, art. 40, inc. 2.b.iii); Reglas de Beijing, art. 20, Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de menores privados de la libertad, Regla 17. Estas Reglas han sido aplicadas por la Corte Suprema en el caso “L., L. A. s/causa no 5400”, 18 de diciembre de 2007, considerando 9

¹⁸ CDN, art. 37, inc. d)

¹⁹ Párr. 84.

²⁰ Párr. 52

²¹ Párr. 52

2. DEFENSA TÉCNICA

El adolescente debe contar desde el inicio del proceso y en forma permanente con la asistencia de un abogado defensor, provisto en forma gratuita por el Estado²², al igual que un adulto, cuando no se produzca la designación de un abogado particular. Debe contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, dándole libertad al Estado para que diseñe el modelo de defensa pública²³. La característica particular es que las normas internacionales exigen que deba ser especializado²⁴. Según la OG 10, debe respetarse la confidencialidad en las comunicaciones entre el defensor y el adolescente²⁵ y debe estar presente en las declaraciones del joven²⁶, lo que disminuye el riesgo de coacciones o engaños al momento de declarar. Una cuestión a analizar es si el asesor de menores debe intervenir en el proceso penal y si puede desempeñar el rol del abogado defensor (cuando no interviene un abogado particular) o sólo debe complementarlo.

3. DEFENSA MATERIAL

Con respecto a la defensa material, el adolescente tiene derecho a ser oído, lo cual, significa que puede manifestarse y participar directamente en cualquier momento durante el proceso²⁷. Para que pueda ejercer con suficiencia este derecho, debe ser informado en forma inmediata de la acusación que se formula contra él, de su derecho a la defensa²⁸, de las características del proceso penal juvenil y las medidas que pueden adoptarse²⁹ y debe contar la facultad de ofrecer elementos de prueba e interrogar a los testigos y peritos³⁰.

²² CDN, art. 40, inc. b. II y III); Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 16 y Reglas de Beijing, Reglas 7 y 15.1. Estas Reglas establecen que cuando en el país se reconoce el derecho a solicitar la asistencia jurídica gratuita debe ser provista al adolescente. Por su parte, la OG 10 establece en forma general la gratuidad (párr. 49)

²³ OG. 10, Párrs. 49 y 50

²⁴ Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 24 y párr. 49 de la OG 10

²⁵ Párr. 50

²⁶ Párr. 52

²⁷ CDN, art. 12 y Regla 14.2 de las Reglas de Beijing

²⁸ CDN, art. 40, inc. 3.b.ii y Reglas de Beijing, Regla 7

²⁹ OG. 10, párr. 44

³⁰ CDN, art. 40, inc. 3.b.iv y Reglas de Beijing, Regla 7

La información que reciba debe ser comprensible³¹. Este deber recae, no sólo en su abogado defensor, sino en el resto de las autoridades intervinientes³².

4. RESERVA DE LAS ACTUACIONES

A fin de resguardar la intimidad, el honor del adolescente y limitar los efectos estigmatizantes del proceso penal debe garantizarse en todo momento que se prohíba la difusión de cualquier información que permita identificar a un adolescente acusado de cometer un delito³³. Los expedientes de las causas penales deben ser confidenciales, sin que exista posibilidad de que accedan a ellos terceras personas sin interés o sin autorización³⁴. La OG 10 extiende la confidencialidad a los registros de jóvenes condenados exigiendo que no pueden ser consultados por terceros, salvo personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso³⁵. Un punto particular son las audiencias de juicio (u otras donde se resuelvan cuestiones de suma relevancia como la suspensión del juicio a prueba, la prisión preventiva o la determinación de la pena aplicable) que deberían ser reservadas, salvo excepciones preestablecidas legalmente, implicando una limitación al principio de publicidad³⁶. Sin embargo, podría admitirse que el adolescente esté facultado para solicitar la publicidad de la audiencia.

5. DETENCIÓN DEL JOVEN SIN ORDEN JUDICIAL

En la Provincia de Tucumán, el estándar garantista es más alto que la normativa internacional, al menos formalmente, pues no se prevé expresamente la posibilidad de detener sin orden (aprehensión) sino la llamada “disposición provisoria” previste en el Art. 426 CPP, “*siempre que el menor pueda ser sometido a proceso*”, y en casos en que “*haya motivos para presumir*

³¹ Reglas de Beijing, Regla 14.2 y OG 10, párr. 46

³² OG 10, párr. 48. ³⁴ El joven debe ser informado de los motivos de la investigación y de la autoridad responsable, del derecho a no declarar contra sí mismo y a solicitar la presencia inmediata de sus padres, tutores o responsables y su defensor técnico

³³ CDN, art. 40, inc. 3.b.vii; Reglas de Beijing, Reglas 8.1 y 8.2 y comentario. La OG 10 dispone que los comunicados de prensa sobre delitos juveniles deben ser muy excepcionales y no permitir la identificación del joven (párr. 64)

³⁴ Reglas de Beijing, Regla 21.1; Reglas de Tokio, Regla 3.12 y Regla 19 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad

³⁵ Párr. 66.

³⁶ OG 10, párr. 66. Sin embargo se dispone que el veredicto o la sentencia deben dictarse en una audiencia pública sin identificar al joven

que no cumplirá la orden de citación, intentara destruir los rastros del hecho o se pondrá de acuerdo con sus cómplices". En estos casos, "los menores serán puestos inmediatamente a disposición de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia". No obstante, en la realidad, en los momentos iniciales de las investigaciones penales, y con el argumento de no tener acreditada la minoridad de sospechado, se suele aprehender a la persona =aplicando las normas generales del código en ese punto, y ponerlo a disposición del Juez de Menores en turno.

En el ámbito de los tratados internacionales, la detención sin orden judicial sólo procede en los supuestos previstos en la ley, debe ser utilizada como medida de último recurso y extenderse durante el menor tiempo posible³⁷. Esta medida es procedente en los mismos supuestos que para las personas adultas (tentativa de delito, flagrancia o fuga). A ello hay que agregarle que debe tratarse de un delito atribuido al adolescente por el cual le correspondería una pena privativa de la libertad. Cuando el adolescente es detenido debe ser inmediatamente presentado ante el Juez competente y se le debe notificar, en forma inmediata o en el tiempo más breve posible, a sus padres o a sus tutores³⁸. También se le debe permitir al adolescente, en el plazo más breve posible, una entrevista con su abogado defensor y el contacto con su familia³⁹. El magistrado debe dictaminar sin demora si corresponde la libertad del adolescente y proceder en consecuencia⁴⁰. El presunto infractor no debe ser alojado en una comisaría en ningún momento, y debe estar separado de las personas adultas⁴¹, a menos que contraría su interés superior como así también debe contar con toda la asistencia necesaria , aparte de los servicios jurídicos⁴².

6. PRISIÓN PREVENTIVA

³⁷ CDN, art. 37, inc. b).

³⁸ Reglas de Beijing, Regla 10.1

³⁹ CDN, art. 37, inc. d)

⁴⁰ CDN, art. 37, inc. d); Reglas de Beijing, Regla 10.2.

⁴¹ CDN, art. 37, inc. c)

⁴² CDN, art. 37, inc d)

En relación con la aplicación de la privación de la libertad durante el proceso penal, el art. 37, inc. b) de la CDN prohíbe que se aplique la prisión preventiva en forma ilegal o arbitraria en perjuicio del adolescente.

En Tucumán, el estándar garantista es aun mayor pues se prohíbe su prisión preventiva (Art. 427, CPP). La norma procesal solo admite la disposición provisoria del menor “entregándolo para el cuidado y educación a sus padres o a otra persona que, por sus antecedentes y condiciones morales, garantice el cumplimiento de medidas tutelares por parte del menor” y acredite los requisitos que la norma fija. En caso de incumplimiento prevé que el juez pueda imponerles la realización de trabajos en beneficio de la comunidad en instituciones públicas o podrá entregar al menor directamente a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia.

Sin embargo, la CDN sujeta la aplicación excepcional de la prisión preventiva los siguientes estándares: a) satisfacción de fines procesales (peligro de fuga u obstaculizar el proceso)⁴³, b) presencia de elementos de cargo que vinculen al adolescente con el hecho delictivo, c) delito imputado con pena privativa de la libertad (proporcionalidad), d) último recurso posible (excepcionalidad)⁴⁴, d) extensión mínima⁴⁵ y e) examen periódico⁴⁶.

Con respecto a la duración, la OG 10 dispone que en el plazo de 30 días debe formularse una imputación formal y en 6 meses debe resolverse en forma definitiva la situación del adolescente a partir de la acusación⁴⁷.

El adolescente en prisión preventiva debe estar separado de las personas adultas (a menos que se contraría su interés superior)⁴⁸ y de otros jóvenes

⁴³ La Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad hace referencia a “circunstancias excepcionales” que hacen procedente esta medida. Por su parte, la OG 10 admite la privación de la libertad con carácter preventiva cuando el joven constituye un peligro para sí o para los demás (párr. 81), lo cual controvierte con las razones que tradicionalmente se han admitido a fin de no vulnerar el principio de inocencia.

⁴⁴ CDN, art. 37, inc. b); Reglas de Beijing, Regla. 13.1; Reglas de Tokio, Regla. 6.1; Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad

⁴⁵ CDN, art. 37, inc. b); Regla 13.1, Reglas de Beijing; Regla 6.2 de las Reglas de Tokio; la Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad exige que los casos en que haya niños privados de la libertad en forma preventiva tengan la máxima prioridad con el objeto que tramiten lo más rápido posible

⁴⁶ Este examen debe producirse cada dos semanas (párr. 83)

⁴⁷ Párr. 83

⁴⁸ CDN, art. 37, inc. c); PICyP, art. 10, inc. b) y CADH, art. 5.5. La OG 10 admite que el joven pueda permanecer en el centro especializado cuando cumple los 18 años de edad si no afecta el interés superior del resto de los adolescentes (párr. 85)

condenados⁴⁹. En las Reglas de Beijing, también, se exige que el adolescente esté separado de los adultos en establecimientos o en recintos distintos⁵⁰. Por su parte, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos se dispone que deben estar detenidos en establecimientos distintos de los adultos, en principio⁵¹.

Se dispone que en todo momento se asegure el contacto del adolescente con su familia mediante visitas y correspondencia⁵² y que se le permita la asistencia jurídica y derechos tales como el acceso a las actividades educativas, laborales, culturales, deportivas, religiosas y recreativas, y a los servicios médicos⁵³. El adolescente tiene derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal independiente e imparcial y a una pronta decisión⁵⁴, que según la OG 10 debe producirse en el plazo de dos semanas⁵⁵.

7. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

El Comité de Derechos del Niño recomendó que se establezcan una serie de medidas cautelares que funcionen como alternativas a la prisión preventiva⁵⁶. La especialidad del proceso penal juvenil se plasma en que se establezcan medidas cautelares adecuadas a las características de los niños. Por ejemplo, en las Reglas de Beijing se enumeran como medidas cautelares a la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación del adolescente a una familia o su traslado a un hogar o a una institución educativa⁵⁷. Hay que

⁴⁹ Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad

⁵⁰ Reglas de Beijing, Regla 13.4

⁵¹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 85.2

⁵² CDN, art. 37, inc. c)

⁵³ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 18, incs. b) y c). Desde ya, la ejecución de la prisión preventiva debe adoptar los estándares respecto de la ejecución de la pena privativa de la libertad como pisos, ver al respecto las Reglas 13.3 y 13.5 de las Reglas de Beijing y la Regla 27.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad

⁵⁴ CDN, art. 37, inc. d); Regla 7 de las Reglas de Beijing; Regla 6.3 de las Reglas de Tokio

⁵⁵ Párr. 84

⁵⁶ Al respecto ha dicho que “observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces [...] para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no ‘ampliar la red’ de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva”, Observación General nro. 10, considerando 80

⁵⁷ Regla 13 (2). En estas Reglas se justifica la aplicación de estas medidas en beneficio del interés del adolescente. Al respecto se argumenta en el comentario a esta Regla que “No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran ‘influencias corruptoras’ mientras se encuentran en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir

remarcar que las medidas cautelares van a quedar sujetas a los principios limitadores aplicables a la prisión preventiva (satisfacción de fines procesales, presencia de elementos de cargo que vinculen al adolescente con el hecho delictivo, excepcionalidad⁵⁸, proporcionalidad, extensión mínima y examen periódico). De lo contrario, se corre el riesgo que la inclusión de las medidas cautelares no reemplacen a la prisión preventiva, sino que se materialice un mayor campo de la coerción procesal comprendiendo a casos que antes quedaban exentos de la privación de la libertad. El magistrado debe utilizar las medidas menos restrictivas del abanico de posibilidades. También, es necesario que el magistrado sea cuidadoso al momento de fundar la medida cautelar y que no sea una decisión casi automática sin detallar el análisis de los elementos presentes en el caso para determinar su procedencia.

8. LUGARES DE DETENCIÓN

En la normativa internacional de derechos humanos se dispone la separación de los adultos en los lugares de alojamiento⁵⁹. Las reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de la libertad admite excepcionalmente que no se separen a los adolescentes de los adultos cuando pertenecen al mismo grupo familiar o para la puesta en funcionamiento de programas especiales útiles para los jóvenes⁶⁰. Por su parte, la OG 10 admite que un joven que ha cumplido los 18 años de edad no sea trasladado en forma inmediato a un centro penitenciario para adultos cuando no se afecta su interés superior, ni el del resto de los niños internados⁶¹. Con el fin de asegurar la protección del adolescente recluido, los centros de detención deben ser seguros⁶² con bajo riesgo de incendio (alarmas y ejercicios de alerta). Los centros no deben ser situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros⁶³. Se debe asegurar el contacto del adolescente

en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor”

⁵⁸ Regla 17.1, inc. b) de las Reglas de Beijing

⁵⁹ PICYP, art. 10, inc. 3. La CDN dispone que en principio deben estar separados, salvo que se considere contrario al interés superior del niño (art. 37, inc. c). Las Reglas de Beijing establecen que deben estar en un establecimiento separado o en una parte separada (Regla 26.3).

⁶⁰ Regla 29 de las Reglas de la ONU

⁶¹ Párr. 86

⁶² CN, art. 18

⁶³ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 32

con su familia y cuenten con las instalaciones necesarias para permitir las visitas con cierto grado de intimidad⁶⁴. El personal encargado de la custodia y atención debe estar capacitado especialmente para el trabajo con los adolescentes privados de su libertad (con conocimientos en materia de psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño)⁶⁵ y ser interdisciplinario (instructores profesionales, asesores, educadores, asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos)⁶⁶. Se prohíbe que el personal porte o use armas⁶⁷ y el uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología⁶⁸.

9. VÍAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL JUVENIL

El sistema de Justicia Penal para adolescentes debe contemplar un gran abanico de opciones que posibiliten una vía diferente del proceso penal o sus suspensión una vez iniciado, a favor de la aplicación de medidas no privativas de la libertad⁶⁹. En esta materia, el uso de mecanismos que favorezcan vías alternativas al proceso penal debe ser promovido para evitar el grave deterioro y la estigmatización que suele producir un proceso penal en un adolescente, y posibilita que el Sistema de Justicia se concentre en los casos de mayor relevancia implicando una tramitación más rápida y evitando el dispendio de recursos en conflictos poco trascendentes.

9.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: Dentro de las alternativas al proceso penal, se incluye el uso del principio de oportunidad procesal por parte de Ministerio Público permitiendo que no se avance en una causa penal en cumplimiento de los fines de política criminal⁷⁰.

⁶⁴ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 30 y 60.

⁶⁵ Reglas de la ONU, Regla 85 y Directriz 24 de las Directrices de Acción

⁶⁶ Reglas de la ONU, Regla 81

⁶⁷ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, art. 65

⁶⁸ OG 10, párr. 89

⁶⁹ CDN, art. 40.3 inc. b. Reglas de Tokio, Reglas 2.3 y 2.5 y Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 15.

⁷⁰ Reglas de Beijing, art. 11.2; Reglas de Tokio, Regla 5.

9.2. PROBATION O SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA : Esta salida alternativa es procedente cuando el delito no es muy grave. La reciente interpretación de las normas sustanciales hicieron procedente la aplicación de este instituto, tanto para adultos como para adolescentes, cuando la pena en concreto para el hecho imputado no supera los tres años de privación de la libertad (tesis amplia)⁷¹. Resulta exigible que el adolescente consienta sin presiones, debidamente informado, la aplicación de este mecanismo en cualquier momento del proceso⁷². Se admite que el consentimiento lo puedan otorgar también los padres o los tutores⁷³. En este procedimiento el adolescente debe contar en forma permanente con la asistencia de un abogado defensor. No debe constar como un antecedente penal⁷⁴. Las obligaciones impuestas al adolescente deben ser razonables, definidas en forma cierta, delimitadas en el tiempo y proporcionales al hecho atribuido⁷⁵. Es necesario prever la participación de la familia cuando favorezca al adolescente⁷⁶.

9.3. MEDIACIÓN CON LA VÍCTIMA : La mediación procura que el acuerdo entre la víctima y el adolescente extinga la acción penal. En el acuerdo el adolescente debe comprometerse a reparar los daños ocasionados a la víctima. Al igual que en la suspensión del juicio a prueba es exigible que el adolescente preste en forma informada su consentimiento⁷⁷ y que cuente con la asistencia de un abogado defensor. Las Directrices de Riad establecen expresamente que el mediador que intervenga debe ser independiente⁷⁸. Este procedimiento puede aplicarse en cualquier momento del proceso antes de la celebración de juicio⁷⁹.

10. SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

⁷¹ CSJN, "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 – causa No28/05" del 23/04/2008

⁷² Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restituida en materia penal, Principio 7 y Reglas de Tokio, Regla 3.4. OG. 10. Regla 17.4, Reglas de Beijing

⁷³ Reglas de Beijing, Regla 11.3 y su comentario

⁷⁴ OG 10, párr. 27

⁷⁵ Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia reformativa en materia penal, Principio 7

⁷⁶ Directriz 15 de las Directrices de Acción

⁷⁷ Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia reformativa en materia penal, Principio 7 y Reglas de Tokio, Regla 3.4

⁷⁸ Directriz 57

⁷⁹ Ver comentario a la Regla 11 de las Reglas de Beijing

En relación con la sanción privativa de la libertad de los adolescentes se establecen ciertos estándares a fin de asegurar que no produzca efectos deteriorantes⁸⁰ y promueva, o al menos no se dificulte, la reintegración del adolescente a la sociedad⁸¹. Los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad son la excepcionalidad y la máxima brevedad posible. La excepcionalidad⁸² debe traducirse en el respeto al principio de proporcionalidad entre la sanción y la gravedad del delito imputado y el grado culpabilidad del adolescente⁸³. En las Reglas de Beijing se dispone que sólo se pueda imponer una pena privativa de la libertad cuando el adolescente haya cometido un delito grave con violencia contra otra persona o por la reincidencia en la comisión de delitos graves⁸⁴. Los estándares fijados por las normas internacionales coinciden en que debe demostrarse que otros tipos de castigos son improcedentes antes de poder aplicar la medida de privación de la libertad, precedida por un cuidadoso estudio⁸⁵ que tenga en cuenta el bienestar del adolescente y los derechos de las víctimas⁸⁶.

El tiempo de duración de la pena privativa de la libertad debe ser el más breve posible⁸⁷ y determinado por el magistrado, aún cuando se admita que se otorgue la libertad del adolescente con anterioridad al plazo establecido⁸⁸. La máxima brevedad posible se refiere a la consideración relativa de la duración de la pena en función del tiempo vivido por un adolescente, que se diferencia de la escala temporal aplicada a los adultos; lo cual conduce a determinar un tope preciso a las penas privativas de la libertad en el caso de los adolescentes. La CDN prohíbe en forma categórica la aplicación de penas

⁸⁰ Comentario a la Regla 19 de las Reglas de Beijing

⁸¹ CDN, art. 40, inc. 1; Reglas de Beijing, Regla

⁸² CDN, art. 37, inc. b); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 2; Directrices de Acción de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 18; Regla 19 de las Reglas de Beijing; Regla 5 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos.

⁸³ Reglas de Beijing, Reglas 5 y 17.1, inc. a)

⁸⁴ Reglas de Beijing, art. 17.1, inc. c)

⁸⁵ Reglas de Beijing, Regla 17.1, inc. b)

⁸⁶ CDN, art. 37, inc. b) y art. 40, inc. 4; Reglas de Beijing, Regla 5 y 17 inc. a); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 1 y 2 y Reglas de Tokio, Regla 3.2. En las Reglas de Tokio se dispuso: "1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente".

⁸⁷ CDN, art. 37, inc. b); Reglas de Beijing, Regla 19; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, art. 2; Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 18

⁸⁸ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 2

perpetuas sin posibilidad de excarcelación⁸⁹ y la OG 10 recomienda la derogación de este tipo de penas⁹⁰. La decisión judicial que determina la aplicación de la sanción es recurrible⁹¹.

La privación de la libertad debe realizarse en condiciones adecuadas según las necesidades especiales de los jóvenes, garantizando el respeto a sus derechos humanos⁹². El debido acceso a derechos por parte de los adolescentes implica que: a) se aseguren instalaciones sanitarias con un nivel adecuado garantizando que el joven pueda realizar sus necesidades físicas de forma aseada y decente con intimidad⁹³; b) puedan poseer efectos personales⁹⁴; c) se les permita el uso de prendas de vestir propias y adecuadas al clima y suficientes para mantenerlos en buena salud⁹⁵; d) la alimentación sea adecuada en calidad y cantidad y agua limpia y potable⁹⁶; e) se les posibilite el acceso a la enseñanza y a la salud (en lo posible, fuera del establecimiento)⁹⁷, a la capacitación profesional⁹⁸ y a un trabajo remunerado justamente y conveniente (en lo posible, fuera del establecimiento)⁹⁹ y f) se les permita el acceso a actividades recreativas (según las condiciones climáticas, ejercicios al aire libre y labores artísticas)¹⁰⁰, a medios de información (diarios, revistas, radio, televisión, cine, vistas de clubs u organización)¹⁰¹ y a los servicios religiosos (ritos, libros y objetos de culto, instrucción religiosa, visitas de un representante calificado)¹⁰². El traslado de los adolescentes detenidos no debe ser arbitrario y debe efectuarse en vehículos debidamente ventilados e

⁸⁹ CDN, art. 37, inc. a)

⁹⁰ Párr. 77

⁹¹ CDN, art. 40, inc. b), punto v) y Regla 7 y comentario a la Regla 6 de las Reglas de Beijing

⁹² Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 12, 13, 28 y 87, inc. f); Reglas de Beijing, Regla 27

⁹³ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 34

⁹⁴ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla. 35

⁹⁵ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 36.

⁹⁶ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 37

⁹⁷ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 38 y 39; Reglas de Beijing, Regla 26.1. OG. 10

⁹⁸ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 42; Reglas de Beijing, Regla 26.1

⁹⁹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 43, 45 y 46

¹⁰⁰ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 47.

¹⁰¹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 62.

¹⁰² Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 48.

iluminados¹⁰³. Con respecto a los sistemas de disciplina aplicables en las instituciones, se prohíbe todo trato cruel, inhumano y degradante definiendo como supuestos a los castigos corporales, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del adolescente con sus familiares o cualquier medida que ponga en peligro la salud física o mental del adolescente¹⁰⁴. Se prohíben las sanciones colectivas, la imposición de trabajo y la múltiple sanción disciplinaria por el mismo hecho¹⁰⁵. Asimismo, es necesario que exista un procedimiento efectivo para denunciar a las autoridades del establecimiento ante la Justicia y se investiguen las irregularidades en la ejecución de la pena (torturas o penas inhumanas¹⁰⁶). Es exigible asegurar que el adolescente denunciante conozca este derecho que le asiste¹⁰⁷, cuente con la asistencia necesaria (familiares, asesores jurídicos o grupos humanitarios) para realizar el reclamo¹⁰⁸ y ser informado sin demora de la respuesta¹⁰⁹. Se ha previsto que autoridades independientes, con la participación de funcionarios médicos especializados, deben poder realizar visitas periódicas y sorpresivas por iniciativa propia en las cuales puedan efectuar entrevistas confidenciales con los adolescentes presos y en las que tengan acceso al personal penitenciario, a todas las instalaciones carcelarias y a la documentación existente¹¹⁰. Es imperativo asegurar el contacto del adolescente con su familia por medio de la correspondencia y de las visitas regulares y frecuentes, de promedio una vez por semana y como mínimo una vez por mes¹¹¹. A su vez, debe autorizarse a los adolescentes a efectuar salidas transitorias para realizar

¹⁰³ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 26

¹⁰⁴ CDN, arts. 19 y 37; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 67; Reglas de Beijing, Regla 17.3; Directriz 54 de las Directrices de Riad y Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 18

¹⁰⁵ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, art. 67

¹⁰⁶ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, arts. 75 y 76

¹⁰⁷ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 24 y 25

¹⁰⁸ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 78.

¹⁰⁹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla. 76

¹¹⁰ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Reglas 14, 72 y 73; Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directriz 21.

¹¹¹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, art. 60; Reglas de Beijing, art. 26 (5). El art. 37, inc. c) dispone que sólo puede limitarse este derecho en circunstancias excepcionales. Las Directriz 20 de las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal permite restringir las visitas familiares en aras del interés superior del niño

visitas a su hogar y a su familia¹¹² y establecimientos educativos o laborales para favorecer su reintegración social o, al menos, reducir los efectos negativos de la privación de la libertad¹¹³. El adolescente tiene derecho a comunicarse por escrito o por teléfono al menos dos veces por semana con quien elija y puede recibir correspondencia¹¹⁴. De acuerdo con lo establecido en las Reglas de Beijing, cuando la libertad condicional sea posible debe concederse sin dilaciones indebidas¹¹⁵. Una vez que la libertad se conceda, al igual que en el caso de que haya sido cumplida la pena de privación de libertad, se le debe asegurar al adolescente la asistencia suficiente para que pueda regresar con su familia, participar en forma activa en la vida en sociedad y acceder a la educación y al trabajo¹¹⁶.

10. SANCIONES ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La CDN establece diversas medidas punitivas, aparte de la privación de la libertad, a fin de ser empleadas como **sanciones alternativas**. Precisamente, hace referencia a: 1) el cuidado, 2) las órdenes de orientación y supervisión, 3) el asesoramiento, 4) la libertad vigilada, 5) la colocación en hogares de guarda y 6) los programas de enseñanza y de formación profesional¹¹⁷. Este catálogo es complementado por las *Reglas de Beijing* donde se establecen medidas tales como: 1) las órdenes de prestación de servicio a la comunidad; 2) las sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; 3) las órdenes de tratamiento intermedio u otras formas; 4) las órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas¹¹⁸. Y establece que no se sustraiga al adolescente de la supervisión de sus padres, a menos que sea estrictamente necesario¹¹⁹. La *Regla 8 de las Reglas de Tokio* prevé: 1) las sanciones verbales como la amonestación, la represión y la advertencia; 2) las penas privativas de derechos o inhabilitaciones; 3) la confiscación; 4) la

¹¹² Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 59

¹¹³ Regla 8 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad y Regla 9 de las Reglas de Tokio

¹¹⁴ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, Regla 61

¹¹⁵ Reglas de Beijing, Regla 28.1. En igual sentido, Regla 9.4 de las Reglas de Tokio

¹¹⁶ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad, art. 79; Reglas de Beijing, Regla 28.2

¹¹⁷ CDN, art. 37, inc. b), Regla de Beijing 19

¹¹⁸ Regla 18 (1)

¹¹⁹ Reglas de Beijing, Regla 18.2.

suspensión de la sentencia o la condena diferida; 5) la obligación de acudir regularmente a un centro determinado y 6) el arresto domiciliario.

La determinación de la sanción aplicable implica un juicio de valoración por parte del magistrado que deberá tener en cuenta el tipo y gravedad del delito (proporcionalidad)¹²⁰, la personalidad y los antecedentes del adolescentes¹²¹, los objetivos de la condena (reinserción social)¹²², los derechos de las víctimas (reparación de los daños)¹²³ y el principio de mínima intervención¹²⁴. Las medidas pueden aplicarse en forma simultánea¹²⁵. Debe remarcarse que cuando se cumple el objetivo, la medida debe ser revocada o reducida de oficio¹²⁶. La ejecución de la sanción no debe operar en desmedro de los derechos humanos del adolescente, ni debe limitar aquellos derechos no restringidos por la medida aplicada¹²⁷. En relación con las sanciones, se dispone que cuando se establecen obligaciones deben ser precisas y tan pocas como sea posible y su objetivo debe ser reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar la probabilidad de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima¹²⁸. Las obligaciones fijadas son modificables por la autoridad judicial según el progreso evidencia por el adolescente¹²⁹. Con respecto a la medida de supervisión, la vigilancia debe ser ejercida por la autoridad competente en las condiciones fijadas por la ley¹³⁰ siendo adecuada y ajustada periódicamente¹³¹. Las medidas pueden ser complementadas con procesos de ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado¹³². Cuando el adolescente incumple la medida dispuesta, la

¹²⁰ CDN, art. 40, inc. 4; Reglas de Beijing, Reglas 5 y 17, inc. a; Reglas de Tokio, Regla 3.2

¹²¹ Reglas de Tokio, Regla 3.2

¹²² Regla 17.1 inc. d) de las Reglas de Beijing; Reglas de Tokio, Regla 3.2. El fin de prevención especial positiva que se asigna a la sanción evita que se apliquen sanciones ejemplificadoras (fin de prevención general negativa) o neutralizadoras (fin de prevención especial negativa)

¹²³ Reglas de Tokio, Regla 3.2

¹²⁴ Reglas de Tokio, Regla 2.6

¹²⁵ Reglas de Tokio, Regla 18.1

¹²⁶ Reglas de Tokio, Regla 11.2.

¹²⁷ Reglas de Tokio, Regla 3.10

¹²⁸ Reglas de Tokio, Regla 12.2

¹²⁹ Reglas de Tokio, Regla 12.4

¹³⁰ Reglas de Tokio, Regla 10.2

¹³¹ Reglas de Tokio, Regla 10.3

¹³² Reglas de Tokio, Regla 13.1

autoridad judicial puede modificar o revocarla¹³³, sin implicar la aplicación automática de la sanción privativa de la libertad¹³⁴. El adolescente tiene derecho a recurrir estas medidas¹³⁵ y presentar un reclamo si su ejecución es irregular ante una autoridad judicial u otra autoridad competente¹³⁶.

COLOFON

Es necesario, en el estado actual del Sistema de Justicia Penal de Tucumán, diseñar conforme al principio de especialidad, un sistema de Justicia Penal Juvenil especializado y un régimen procesal con reglas específicamente aplicables a los menores en conflicto con la ley penal, conforme a los estándares expuestos precedentemente, manteniendo, en lo posible, las reglas vigentes que otorgan un plus de garantías procesales al menor, en especial las relativas a la detención y prisión preventiva.

Debe tenerse presente que en este nuevo diseño para la Justicia Penal Juvenil deben preverse las relaciones con los restantes órganos estatales que complementan el sistema de protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Abogado ROBERTO FERNANDO LOPEZ
DNI 31.903.782
EMPLEADO JUDICIAL – FUERO PENAL CONCEPCION
RIVADAVIA 662 – B° LAS ROSAS, MANZANA D, CASA 4, LA TRINIDAD

¹³³ Reglas de Tokio, Regla 14.2

¹³⁴ Reglas de Tokio, Regla 14.3

¹³⁵ CDN, art. 40, inc. b, punto v), Reglas de Tokio, Reglas 3.5 y 14.6 y comentario a la Regla 6 de las Reglas de Beijing

¹³⁶ Reglas de Tokio, Reglas 3.5 y 3.6