

El fin del sistema penal-juvenil resocializador.

Miradas sobre el anteproyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo

Santiago Amilcar Travaglio¹

Resumen: *Recientemente se difundió el anteproyecto de ley que instaura un nuevo régimen penal juvenil, elaborado en conjunto por Patricia Bultrich (Ministra de Seguridad de la Nación) y Mariano Cúneo Libarona (Ministro de Justicia de la Nación). A riesgo de ser apresurado, considero que, de sancionarse, estaríamos ante una de las legislaciones penales juveniles más punitivas de la historia de nuestro país, esencialmente por la posible anulación del fin resocializador del sistema.*

Palabras clave: anteproyecto de ley – sistema penal juvenil – resocialización.

No es novedoso afirmar que nuestro país está en deuda con los niños, niñas y adolescentes que ingresan al sistema penal como posibles autores/as de cometer delitos. No solo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sino también el Comité de los Derechos del Niño de la ONU han reiterado en varias ocasiones que el decreto-ley vigente desde 1980 (firmado por Videla) es incompatible con las normativas nacionales e internacionales en materia de justicia juvenil.

Lamentablemente, y en forma paradójica (o no tanto), cada cuatro años reaparece la temática en la esfera pública y, prácticamente en todas las ocasiones, siempre ha sido con respuestas más punitivas.

Motivados quizá por los titulares de los medios masivos de comunicación o las políticas inflacionarias del castigo a lo largo del mundo (especialmente en Latinoamérica), las propuestas giran en torno a más castigos, a mi criterio alejándonos así de las respuestas.

El anteproyecto que difundió recientemente el Ministro de Justicia², Cúneo Libarona, no es la excepción. Veamos brevemente por qué.

En primer lugar, **reduce la edad de punibilidad** (edad mínima de responsabilidad penal) a 13 años. De ser así, estaríamos ante la edad de punibilidad más baja de la historia de nuestro país, convirtiéndose entonces en una regulación más punitiva que, por ejemplo, el Código Penal originario (de 1921, según ley 11.179) y los decreto-leyes instaurados por la última

¹ Abogado (UBA). Diplomado en “Gestión Integral de la Justicia Penal Juvenil” (USI). Oficial en la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 4 (Ministerio Público de Defensa de la Nación). Integrante del “Área de Niñez y Adolescencia” de la Asociación Pensamiento Penal. Integrante del UBA

DECYT 2022-2024 “Educación Universitaria en contexto de encierro” a cargo del Dr. Ramiro Gual.

²

https://drive.google.com/file/d/1TBafghvCby_nRGLth8136cFXAeV1Vc4n/view

dictadura cívico-militar, en manos de Videla y Bignone (leyes 21.338, 22.278 y 22.803).

Aquello *per se* parece ser sumamente gráfico de la gravedad del asunto que estamos discutiendo. Pero en verdad hay algo más: el anteproyecto también se encuentra desconectado de la realidad actual de nuestro país y, en particular, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Si comparamos los resultados del “Censo 2022” en la CABA³ con las últimas estadísticas penales⁴ que produjo la Base General de Datos de N,NyA de la Corte Suprema de Justicia, nos encontraremos principalmente con que: i) de la totalidad de adolescentes de la CABA, los “no punibles” únicamente representan el 0,4%; y ii) de todos los delitos cometidos por aquellos, la tasa de homicidios representa el 0,7%.

Si a ello le agregamos las estadísticas socio-económicas, las conclusiones son más que evidentes: la respuesta a los/as adolescentes, al menos necesaria y urgente, no es penal ni penitenciaria.

No felices con ello, el anteproyecto **regula la situación de los nuevos “no punibles”** (es decir, menores de 13 años de edad), disponiendo la obligación de “investigar” el hecho y permitiendo a los jueces que, en algunas ocasiones, detengan a los niños/as en un centro, sin división de rangos etarios y sin plazos máximos.

Además, **se suprimen dos garantías esenciales**, que hasta el momento encontraban una aceptación casi unánime en la comunidad jurídica: la “especialidad” de

los profesionales que intervienen en las causas (el art. 59 la dispone “*en lo posible*”); y el “plus de derechos” (según el cual, un niño, niña y/o adolescente tiene el mismo nivel de derechos y garantías que un adulto, más un plus especial por su condición).

Para afirmar esto último, me baso en varias posibles modificaciones: i) **se aumenta la escala penal máxima a los adolescentes** (art. 33, ya no será 15 años como en la actualidad sino 20 años); ii) **se equiparan las escalas penales entre adultos y adolescentes** (actualmente, por el mero hecho de ser adolescente al momento del hecho la escala penal es más reducida que a un adulto); y iii) **se elimina la posibilidad de absolver a los adolescentes (eximir de pena) si se encuentran “resocializados”** o no son “merecedores” de castigo por sus conductas posteriores (como sí sucede en la actualidad, en base al éxito del “tratamiento tutelar”).

De esta manera, se haría realidad ese sintagma que reza: “*a delito de adulto le corresponde pena de adulto*” (mencionado, nada más ni nada menos, que por el actual presidente de la Nación⁵), desconociéndose no solo las investigaciones en materia de neurociencias⁶ sino también las recomendaciones internacionales (por ejemplo, del Comité de los Derechos del Niño en la Observación Gral. N° 24) y las experiencias del derecho comparado (tal como es el caso norteamericano, reiteradas

3

https://censo.gob.ar/index.php/datos_definitivos_caba/

4

<https://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia?idNoticia=8062>

5

https://www.youtube.com/watch?v=k_uUZBvE8Bc

6

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45323-edad-minima-responsabilidad-penal-perspectiva-neurociencias-parte-i>

veces acusado de cometer violaciones a los derechos humanos de adolescentes⁷).

La pregunta de rigor que aparece aquí es: ¿qué sucede con el *fin resocializador* de la pena en materia juvenil? Con semejante severidad en los castigos, ¿se pretende que los/as pibes/as asuman una *función constructiva en la sociedad* (como exige la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 40)?

En materia de castigo, también nos encontramos con un anteproyecto que, por error o decisión política, desvirtúa herramientas de suma utilidad. Y, en este caso, me refiero al art. 18 que, si bien propone penas alternativas a la prisión para las adolescencias, en su inciso h) nuevamente dispone como posibilidad las “penas privativas de la libertad”. No queda claro entonces si **al castigo, más allá del caso y más allá del hecho, siempre se le corresponde una privación de libertad.**

Algo que resulta sorprendente sobre este tópico es la **ausencia de diferenciación de las respuestas según las edades**. De este modo, en abstracto, la respuesta podría ser idéntica para un joven que recién ha cumplido sus 13 años que para un adolescente de 17, contrariando las premisas brindadas por la CSJN en el famoso caso “Maldonado”.

Por otro lado, en materia de privación de libertad, se **suprime la obligatoriedad de centros de detención especializados y centralizados únicamente en adolescentes**. Es que, aun cuando el art. 49 del anteproyecto refiera a la “separación de mayores y menores”, utiliza las etiquetas de

“*en lo posible*” y “*se debe procurar*” como dispositivos del lenguaje que habilitarán a que adolescentes y adultos convivan, aunque los separe un muro, en el mismo centro penitenciario (desconociendo las exigencias internacionales⁸ en la materia).

En tal sentido, también el artículo 32 **impone la obligación de los adolescentes detenidos de trabajar**, sin distinguir por edades, y a fin de utilizar sus ganancias para solventar los costos de su detención (es decir, la administración pública le incautará el pago recibido por su trabajo).

Esto, más allá de ser contrario a lo resuelto por la CSJN en “Mendez” (rta. 01/11/2011, pues el costo de la manutención de los detenidos pesa por entero sobre el Estado), confronta directamente con la prohibición de trabajo infantil (que el propio anteproyecto invoca en su art. 24).

Para cerrar el paquete, el art. 57 inc. i) incorpora algo sorprendente y no previsto en la legislación actual: **el órgano judicial interviniente podrá incomunicar al menor de edad con su familia**. Estas prácticas de incomunicación, quizá en el futuro pasibles de ser aplicadas a adolescentes de 13 años privados de su libertad, llevaron a que nuestro país sea condenado por violación a los derechos humanos por la Corte IDH en el año 2003⁹.

Posiblemente existan algunas aristas que aún no he podido ver (más allá de otras que, por razones de extensión, he decidido omitir). Quizá, quienes estamos en contra de este tipo de modificaciones represivas (que,

7

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NN-A-USA.pdf>

8

<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>

9

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

cabe decir, no han nacido con este gobierno) “no la vemos”.

Por lo pronto, y a riesgo de sonar extremadamente presuntuoso, creo que mi pertenencia al fuero nacional de menores me permite ver más allá de lo que parecen indicar los autores del anteproyecto analizado, al menos en los medios masivos de comunicación.

A diario transitamos los pasillos de los tribunales y nos encontramos con historias sumamente tristes. Los jóvenes que ingresan al sistema penal cada vez son más pobres, con menos recursos afectivos y referentes familiares, casi sin formación educativa formal e inmersos en el consumo de las sustancias psicoactivas más dañinas para la salud.

Sin hacer un apresurado análisis de las políticas socio-económicas del gobierno de la CABA o del Estado Nacional, me permito afirmar que ninguna de las precondiciones señaladas se están atendiendo con este nuevo anteproyecto de reforma penal juvenil (diría yo, ni con otras políticas en la actualidad que, por el contrario, promueven recortes presupuestarios en áreas fundamentales).

¿Cómo pretenden nuestros gobernantes que los/as adolescentes que ingresan al sistema penal puedan *asumir una función constructiva en la sociedad* si nada de ello se soluciona, sino simplemente se imponen más castigos?

En fin. Las respuestas, como saludablemente aún subsiste, se encuentran en manos de los legisladores y legisladoras que reciben el anteproyecto presentado por el gobierno actual. Veremos hacia dónde nos llevará esta vez la democracia.

Referencias bibliográficas

- CSJN, *Fallos* 331:2691; 328:4343.
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Argentina, CRC/C/15/Add.187, 09/10/2002.
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Argentina, CRC/C/ARG/CO/3-4, 21/06/2010.
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6, 01/10/2018.