



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

TESIS DE MAESTRÍA

**EL IMPACTO DE LA NEUROCIENCIA Y DE LA
PSICOLOGÍA EVOLUTIVA EN LA
RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL**

Tesista: Natalia Navarro Bravo
Director: Mgter. Sandra Bravo Muñoz

Mendoza, 2021

AGRADECIMIENTOS

A mis hijas, por la paciencia, el entendimiento y la resignación de tiempo compartido.

A Ricardo, por el hogar que cotidianamente co-construimos, por la paciencia, por siempre incentivar me y ayudarme a crecer profesionalmente.

A mi abuela Horianana, por demostrarme que en la vida no importa de dónde venimos, sino a donde queremos llegar y cómo y con quienes transitamos ese camino.

A mis padres por siempre contenerme con mucho amor, por transmitir me la cultura del estudio, del trabajo, de la familia, del esfuerzo. Por acompañarme siempre en mis derrotas y en mis triunfos. Especialmente a mi madre, por aceptar acompañarme en esta etapa.

A mi hermano por su amor y compañía incondicional.

Al Lic. Arturo Piracés y al Dr. Rubén Contreras por su continua solidaridad en compartir sus conocimientos y experiencias.

A la Dra. Mariana Zavi por su colaboración.

A la Dra. María A. Fontemachi, por colaborar en mi formación profesional.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación nace por los interrogantes que surgen de la forma en que se evalúa desde la esfera de la salud mental a los adolescentes que ingresan al ámbito de la Justicia Penal Juvenil, observándose que algunos de ellos presentan deterioros a nivel neuro-cognitivo de larga data. Ante la presunción de un deterioro neurobiológico que surja de las primeras evaluaciones practicadas a un joven, resulta insoslayable el dato objetivo que aportan los resultados neurocientíficos, en particular la neuro-imagen, para concluir finalmente sobre la imputabilidad o no del mismo; y en su caso, para determinar una culpabilidad más disminuida, así como para finalmente seleccionar la medida de protección a adoptar, y la necesidad o no de aplicar una pena. Se advirtió que la legislación vigente debe incorporar los aportes neurocientíficos para esas determinaciones, pregonando que la incorporación de éstas en el campo del derecho no sea desde una perspectiva *in malam partem*, sino por el contrario que sean instrumentos que robustezcan la concreción del "plus" de derechos con que cuentan los jóvenes, en miras a garantizar derechos y no restringirlos, siendo incompatible esta propuesta con cualquier intento por reinstaurar el tan criticado derecho penal de autor.

Palabras clave: neurociencias, Justicia Penal Juvenil, imputabilidad, derechos del niño, niña y adolescente.

INDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	
ADOLESCENCIA	10
1.1 Conceptualización.....	10
1.2 Autonomía o capacidad progresiva. Características y procedimiento evolutivo.....	14
CAPÍTULO II	
RÉGIMEN PENAL JUVENIL	18
2.1 Origen y evolución de la Justicia Penal Juvenil. Normativa vigente	18
2.2 Justicia Penal Juvenil	35
2.3 Principios y garantías que rigen la Justicia Penal Juvenil	40
2.3.1 Principio de Especialidad- Justicia especializada y personal especializado y capacitado.....	40
2.3.2 Principio de Interés Superior del Niño	42
2.3.3 Principio de flexibilidad, diversificación y Des-judicialización	44
2.3.4 Principio de Legalidad penal.....	46
2.3.5 Principio de intervención mínima y ultima ratio de la sanción penal juvenil	46
2.3.6 Principio de Proporcionalidad.....	47
2.3.7 Principio <i>Minoris favoris</i>	48
2.3.8 Principios de celeridad, economía procesal.....	48
2.3.9 Garantías en el proceso penal juvenil.....	49
CAPÍTULO III	
PSICOLOGÍA EVOLUTIVA- NEUROCIENCIAS- EL CEREBRO ADOLESCENTE ..	54
3.1 El cerebro. Características.....	55
3.2 El cerebro Adolescente.....	58
3.3 Psicología evolutiva, Neurociencias y Derecho Penal	66
3.4 Aportes de las neurociencias al ámbito del Derecho Penal y la Justicia Penal Juvenil.....	70
3.5 Avances de las Neurociencias como elemento objetivo que aporta una garantía más al debido proceso del joven en conflicto con la Ley Penal	75

3.6 Relación de la Teoría del Delito y la Teoría del Desarrollo Neurocognitivo.....	82
3.7 Influencia del desarrollo neurocognitivo de un adolescente en la determinación de imputabilidad.....	84
3.8 Influencia del desarrollo neurocognitivo de un adolescente imputable a la hora de determinar su culpabilidad	94
3.9 Influencia del desarrollo neurocognitivo de un adolescente imputable y culpable a la hora de determinar el <i>quantum</i> de la pena.....	97
CAPÍTULO IV	
METODOLOGÍA	107
4. Tipo de estudio:.....	107
4.1 Estudio de Casos:	107
A continuación se expondrán los resultados obtenidos del análisis realizado en los tres casos de la justicia penal juvenil de Mendoza, y su relación con el caso antecedente.	108
4.2 Presentación de casos	108
DISCUSIÓN.....	124
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	137

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge del cuestionamiento de la forma en que se evalúa a los adolescentes que ingresan al ámbito de la Justicia Penal Juvenil, desde la esfera de la salud mental en lo relacionado con su diagnóstico. Se buscó hacer especial hincapié en la evolución psico-neurológica de los jóvenes de modo tal que les permita asumir la responsabilidad de llevar a cabo la medida de protección impuesta, que ella sea la más adecuada a su subjetividad, lo que a su vez facilitará especificar el organismo que deba garantizar su proceso.

En la Justicia Penal se ha observado que algunos adolescentes que ingresan presentan dificultades a nivel psicológico, evolutivo y neurocognitivo, lo que permite inferir que no han sido adecuadamente abordados a edades tempranas, especialmente por aquellos organismos que deben garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Una vez ingresados en el Régimen Penal Juvenil se identifica en sus diagnósticos haber presentado dificultades de este tipo que son de larga data. De esta forma es que se debe buscar el restablecimiento del derecho a la salud, garantizando un adecuado abordaje.

La paradoja que se presenta es que el Régimen Penal Juvenil, como Régimen Penal, de características punitivas y de aplicación de *ultima ratio*, se convierte en el garante de los derechos de los adolescentes que en varias oportunidades han sido vulnerados, mal tratados o no abordados; y que finalmente esta inacción o mal abordaje los lleva a quedar insertos dentro de la justicia penal.

Si bien la posibilidad de garantizar ese derecho a la salud y un abordaje adecuado podrían encontrarse justificadas por las características especiales que rigen el sistema penal juvenil, en razón de las personas a las cuales se les aplica –adolescentes–, los que no poseen el mismo grado de madurez emocional que los adultos, conforme lo confirman los estudios de la psicología evolutiva y las neurociencias, en particular

sigue generando desazón que justamente el último recurso del Estado, el lado punitivo del mismo, sea el que deba activarse y en definitiva el que empiece a dar respuestas a esta problemática a la que se enfrentan algunos niños, niñas y adolescentes.

Ante la situación descrita con anterioridad, y dado que por los avances de la psicología y de las neurociencias podemos obtener datos objetivos que hasta pueden darnos certezas respecto a la existencia de un deterioro neurocognitivo en el joven, lo que no puede ser soslayado, es que entiendo que dichos resultados deben ser incorporados como garantías de un debido proceso.

Debe tenerse en cuenta que cuando un joven ingresa en el aparato de justicia penal acusado de cometer un delito para el cual resulta punible en los términos del art.1° del Ley N°22.278 las normas procesales que rigen en el ámbito de los adultos deben aplicarse de manera supletoria, toda vez que al tratarse de un adolescente éste cuenta con un cúmulo de garantías especiales que el orden jurídico le reconoce, a modo de *plus* por su condición de ciudadano en formación. El adolescente goza así del principio *a favor minoris*, que implica propiciar la aplicación de la ley, principios e interpretaciones en la forma más benigna y favorable para el mismo.

En ese orden de ideas las incógnitas que se plantean son varias: ¿Los desarrollos de la psicología evolutiva, la psiquiatría y las neurociencias, especialmente en materia de neuro-imagen, pueden ser tenidas en cuenta como una garantía más del debido proceso penal en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil?; ¿Podríamos encontrar en casos determinados, por medio de la neuroimagen, un dato objetivo que garantice al adolescente su derecho a la salud por un ámbito distinto a la justicia penal? ¿Los resultados de las investigaciones neurocientíficas, en especial las neuro-imágenes, deberían ser consideradas a efectos de determinar objetivamente que un adolescente no puede estar sometido a la justicia penal juvenil? O en caso de poder estarlo, ¿podría ser un elemento que permita justificar un grado de reprochabilidad disminuido considerablemente en relación a otros? Finalmente, a la hora de determinar la aplicación de una sanción, ¿podría ser una herramienta válida para cumplir con el mandato constitucional de garantizar ese plus de derechos con el que cuentan los mismos?

Todo esto nos lleva a la necesidad de valorar si la ley 22.278/80 del régimen penal de minoridad se adecúa o es contraria al sistema de responsabilidad penal juvenil delineado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Y a su vez, si Argentina, luego de haber sido condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013 por haber violado derechos consagrados en la Convención de los Derechos Humanos (CDH), a saber, artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.), artículo 19 (Derecho de niño), artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 25 (Protección Judicial) , artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), artículo 7 (Derecho a la libertad personal), artículo 8 (Garantías Judiciales) y demás derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otros instrumentos internacionales que rigen la materia, ha logrado idear un régimen realmente especial y autónomo aplicable a los adolescentes que hayan infringido la ley penal que se adecue a los parámetros convencionales que rigen la materia para el abordaje de los niños, niñas y adolescentes en general y en particular el régimen penal juvenil.

Este es el camino que intentaré comenzar a indagar a fin de buscar respuestas que traten de garantizar, en cada caso en concreto, la aplicación de un Derecho Penal Juvenil que tenga en cuenta los derechos procesales y sus correlativas garantías aplicables a los adolescentes, que por las condiciones especiales en la que se encuentran mandan a aplicar medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución Nacional y el *Corpus Iuris* que rige la materia.

Todo ello poniendo énfasis en que se debe pensar y crear un sistema que “...realmente se ajuste al principio de especialización, que requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que eventualmente se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el

mismo... De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, en materia de justicia penal juvenil, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuados (...), y que implementen un conjunto de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, los Estados deberán, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, así como a sus familias”, tal como ordeno la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Mendoza y Otros Vs. Argentina*”, en la sentencia condenatoria, dictada el 14 de mayo de 2013.

En función a lo antes expuesto se analizarán las características especiales propias del sujeto que aborda la justicia penal juvenil; en qué circunstancias el régimen penal se le puede aplicar; en qué casos los progresos de las ciencias auxiliares arriba mencionadas podrían acompañar el camino hacia un derecho penal juvenil que respete los estándares internacionales, dando de este modo a los primeros un trato diferencial, favoreciendo siempre interpretaciones de la ley en la forma más benigna y favorable para el adolescente.

CAPÍTULO I

ADOLESCENCIA

1.1 Conceptualización

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) denomina adolescente a la persona menor de edad, es decir menor de 18 años, pero mayor de trece años. Este piso es la pauta de distinción entre los dos grupos que integran el universo de la infancia: niños y adolescentes.

Esta nueva categoría diferenciada como “adolescente” en el CCyC no es sólo una cuestión nominal, sino que provoca concretos efectos jurídicos toda vez que ubicarse en esta franja genera, a pesar de su condición de minoridad, una presunción de madurez para el ejercicio de ciertos derechos y la realización de determinados actos.

Así, por ejemplo:

“...a partir de los 13 años el adolescente puede decidir por sí respecto a tratamientos de salud no invasivos o que no impliquen riesgo para su salud o su vida (art. 26 CCyC); en los casos de conflicto de intereses con sus representantes legales naturales —padres— en los que corresponda la designación de tutor especial, si el menor de edad es adolescente puede actuar por sí, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación de tutor especial, actuando entonces el joven con patrocinio letrado (art. 109, inc. a) CCyC); la facultad de iniciar una acción autónoma para conocer los orígenes (art. 596 CCyC) se concede en favor del adolescente, además del derecho de todo adoptado con edad y madurez suficiente para acceder a los expedientes administrativos y judiciales y a toda información registral relacionada con su adopción; el ejercicio de la responsabilidad parental en forma personal se reconoce en favor de los progenitores adolescentes (art. 644 CCyC); existe una presunción de autonomía

del hijo adolescente para intervenir en un proceso en forma conjunta con sus progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada (art. 677 CCyC); se le reconoce la facultad para iniciar juicio contra un tercero, aun con oposición de sus padres, si cuenta con autorización judicial, actuando en el proceso el adolescente con asistencia letrada (art. 678 CCyC); la posibilidad de actuar en juicio criminal cuando es acusado sin necesidad de autorización de sus padres ni judicial; igual facultad para reconocer hijos (art. 680 CCyC); entre otros” (Caramelo, 2015, p. 65).

La reforma de la ley civil sentó el principio del ejercicio personal de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes que presenten edad y grado de madurez suficiente para ello.

En consecuencia, la nueva redacción del CCyC referida a los adolescentes establece como regla la capacidad, siendo la incapacidad es una excepción, creando una suerte de capacidad creciente o abierta en relación a los mismos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la adolescencia como:

...el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años. Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes. Esta fase de crecimiento y desarrollo viene condicionada por diversos procesos biológicos. El comienzo de la pubertad marca el pasaje de la niñez a la adolescencia. Los determinantes biológicos de la adolescencia son prácticamente universales; en cambio, la duración y las características propias de este periodo pueden variar a lo largo del tiempo, entre unas culturas y otras, y dependiendo de los contextos socioeconómicos. (OMS, 2020).

Esta etapa es un periodo de preparación para la edad adulta durante el cual se producen varias experiencias de desarrollo, maduración física, psíquica, sexual, que incluyen la transición hacia la independencia social y económica, el desarrollo de la

identidad, la adquisición de las aptitudes necesarias para establecer relaciones de adulto y asumir funciones adultas y la capacidad de razonamiento abstracto. Asimismo constituye una etapa de riesgos considerables durante la cual el contexto social puede tener una influencia determinante.

En este ciclo muchos adolescentes se ven presionados por sus grupos de pares a consumir alcohol, tabaco u otras drogas y para empezar a tener relaciones sexuales a edades cada vez más tempranas, exponiéndose a situaciones riesgo.

Por su parte algunos jóvenes pueden presentar diferentes problemas de adaptación y de salud mental. Los patrones de conducta que se establecen durante este proceso, como el consumo o no consumo de drogas o la asunción de riesgos o de medidas de protección en relación con las prácticas sexuales, pueden tener efectos positivos o negativos duraderos en la salud y el bienestar futuro del individuo.

Los adolescentes son diferentes de los adultos ya que no alcanzan a comprender conceptos complejos, ni de entender la relación entre una conducta y sus consecuencias, ni tampoco de percibir el grado de control que tienen o pueden tener respecto de la toma de decisiones relacionadas con la salud, lo que los hace particularmente vulnerables a la asunción de conductas de alto riesgo (OMS, 2020).

Por todo esto la adolescencia es una etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta. El adolescente es una persona en desarrollo y por ello no ha tenido tiempo para internalizar las normas que rigen en la sociedad en que vive (García de Ghiglino, 2020).

El Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que la adolescencia no es fácil de definir, toda vez que los niños y niñas alcanzan la madurez a diferentes edades, ingresan en la pubertad también a distintas edades, y porque, además, las diversas funciones del cerebro se desarrollan en diferentes momentos. Es por ello que el proceso de transición de la infancia a la adultez estará influenciado por el contexto y el entorno

en los que se desarrolle cada adolescente y en la diversidad de expectativas culturales que exista en relación a los mismos.

La observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia del Comité de los Derechos del Niño define a la adolescencia como una etapa de la vida caracterizada por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad. Los adolescentes son agentes de cambio, y un activo y un recurso fundamentales con potencial para contribuir positivamente a sus familias, comunidades y países... los adolescentes colaboran de manera positiva en muchas esferas, como las campañas de salud y educación, el apoyo familiar, la enseñanza entre pares, las iniciativas de desarrollo comunitario, la elaboración de presupuestos participativos y la creación artística, y contribuyen en favor de la paz, los derechos humanos, la sostenibilidad del medio ambiente y la justicia climática. Muchos adolescentes están a la vanguardia en el entorno digital y los medios sociales, que desempeñan una función cada vez más central en su educación, su cultura y sus redes sociales y tienen potencial en materia de participación política y supervisión de la rendición de cuentas (Observación General N°20).

Finalmente, tal como la define UNICEF, podemos decir que la adolescencia es una etapa del “desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual, y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes” (UNICEF, 2002).

En pocas palabras, podemos concluir que la adolescencia es una etapa del desarrollo humano que se ubica al terminar la niñez y antes de llegar a la adultez, y que cronológicamente el legislador argentino la determinó desde los 13 a los 18 años. Este periodo de la vida, se encuentra caracterizado por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero al mismo tiempo se experimenta un alto grado de vulnerabilidad por los cambios psicológico, sociales y físicos que se producen, atravesando como consecuencia un proceso de madurez que se alcanza a

diferentes edades y como consecuencia del entorno y del desarrollo de las distintas funciones cerebrales.

1.2 Autonomía o capacidad progresiva. Características y procedimiento evolutivo

Uno de los principales logros en materia de niñez y adolescencia es el comienzo de la transición de los sistemas tutelares, basados en la “situación irregular de los menores”, al modelo de “protección integral de derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Fue este nuevo paradigma del que surgió la necesidad de equilibrar el derecho a la autodeterminación de niñas, niños y adolescentes, por el cual se les permite participar en las decisiones y asumir las responsabilidades para las que tienen competencia, con el derecho a recibir protección adecuada por parte del poder público y los particulares (González Contró, 2006, p, 120).

Ante esta necesidad de equilibrio reposa el principio de autonomía o capacidad progresiva, que se encuentra plasmado en la Convención de los Derechos del Niño, desde su preámbulo (párrafo séptimo), que considera que el niño “debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad” y el art. 12 en el que se garantiza el derecho “de expresar su opinión libremente” en todos los asuntos que lo afectan, al niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”, “teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”.

Del mismo modo el art. 5 de la CDN acuña la regla de la autonomía progresiva, al recordar el derecho de los padres, de la familia en general, o referente comunitario a impartir al niño, niña y adolescente, dirección y orientación apropiadas para que ejerzan sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”.

Así la autonomía progresiva es concebida como la base de un apropiado respeto de la conducta independiente de los niños, niñas y adolescentes, sin exponerlos

prematuramente a las plenas responsabilidades normalmente asociadas con la edad adulta, debiendo equilibrarse la evolución de esta autonomía en función a los distintos derechos que se pretenden ejercer, determinándolo en cada caso en concreto.

La noción de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos ha cambiado la clásica concepción rígida de capacidad determinada a partir de la pauta etaria, hacia una noción más real vinculada a la etapa vital evolutiva que atraviesan los niños, niñas y especialmente los adolescentes. Este parámetro, independiente de la capacidad civil antigua regida solo por la edad, habilita el ejercicio de ciertos derechos en forma directa por parte del adolescente, independientemente de que tenga o no plena capacidad, siempre que se evalúe que puede formar convicción y decisión razonada respecto a la cuestión a decidir.

Podemos decir entonces, que el criterio de la capacidad progresiva es un criterio dinámico toda vez que la capacidad de los adolescentes para solicitar y decidir en ciertos temas, así como la capacidad restringida para otros, cambia de acuerdo su evolución madurativa.

Si bien los progenitores o quienes ejercen la responsabilidad legal de las personas menores de edad tienen deberes y derechos reconocidos legalmente respecto de las mismas, que a su vez son límites a la injerencia del Estado, deben ejercerlos tomando como guía el concepto de autonomía, cuidando y protegiendo el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin dejar de reconocer su individualidad y su capacidad para ser actores principales en el ejercicio de sus propios derechos.

Es dable recordar que a mayor edad de los niños, niñas y adolescentes, mayor será la capacidad para ejercer sus propios derechos. Así los adolescentes poseen una mayor autonomía en el ejercicio de esos derechos como consecuencia de la etapa evolutiva que se encuentran atravesando y que nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Maldonado ha puesto de manifiesto al sostener "... que los niños y adolescentes.... no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en

los adultos serían francamente patológicas. Toda la psicología evolutiva confirma esta observación elemental. ...”. (CSJN, 7/12/05, “Maldonado, Daniel y E. y otro”).

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el discernimiento y el desarrollo evolutivo que posea un niño, niña o adolescente, se les permitirá el ejercicio de determinados derechos en forma personal, y esto es lo que conlleva a la concepción de capacidad o autonomía progresiva, la cual no se encuentra predeterminada por una edad determinada a la hora de lograr la plenitud en los ejercicios conferidos. Por el contrario, va a depender de la aptitud psicológica y evolutiva del sujeto, por lo cual se deberá evaluar en cada caso en particular, y ya no desde un punto de vista objetivo, sino desde una mirada subjetiva, que tenga relación directa con la madurez mental y psicológica del niño, niña y adolescente, otorgándole una mayor o menor capacidad de obrar según su desarrollo evolutivo.

Esta concepción posiciona a los niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares del ejercicio de los derechos que poseen, por ende actores de manera activa en el mundo jurídico, derrumbando la antigua concepción que los tomaba como objeto de derecho.

La autonomía o capacidad progresiva prescribe que la incapacidad de los niños, niñas y adolescentes va cediendo frente al desarrollo cognitivo y neurocognitivo de las facultades, que permite a los mismos comenzar a hacerse cargo de todas aquellas decisiones que tengan que ver con la disposición de ciertos derechos personalísimos.

Los significativos cambios que se producen en el ser humano desde la infancia hasta la edad adulta demuestran que los adolescentes son sujetos en plena transformación física y psicológica, y como consecuencia de ello va evolucionando el grado de autonomía o capacidad que les permite ejercer por si mismo ciertos derechos y asumir determinadas obligaciones.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN PENAL JUVENIL

2.1 Origen y evolución de la Justicia Penal Juvenil. Normativa vigente

Para comenzar este apartado, y siguiendo al Dr. Crivelli en su obra “Derecho penal Juvenil. Un estudio sobre la transformación de los sistemas de Justicia Penal Juvenil”, (2014), se puede advertir, a lo largo de la historia, un vasto período en el que la infancia persistió en un estado dominante de invisibilidad, en el cual el niño no era considerado un individuo valorable, ni existían diferencias específicas entre los niños, los adolescentes y adultos. La infancia recibía un trato indiferenciado, como consecuencia de la concepción del niño como pequeño adulto, sin estatus social o legal determinado, siendo común las muertes violentas de los mismos, el abandono, los abusos, rebajándolos a la categoría de cosas.

Recién a partir de fines del siglo XVII se comenzó a dilucidar una concepción de niñez, pero sin distinción entre niños y adultos, ya que por ejemplo en las pinturas de la época se los retrataba como adultos en miniaturas. Los niños eran integrados a la comunidad desde temprana edad, en el trabajo, actividades recreativas de destreza, como también aprendiendo oficios propios de la economía agrícola. En esta época los infantes pasaban por rituales y ceremonias para señalar el paso de la infancia a la adultez, buscando demostrar y reforzar en las mismas, el valor y el conocimiento necesario para el sostenimiento de su futura familia. La educación era informal. Lo que se buscaba era prepararlos para la vida cotidiana y por ende se los entrenaba para el trabajo y demás actividades domésticas, por lo general a partir de los 10 años, edad a partir de la cual eran incentivados a abandonar su hogar para emprender determinados oficios, instalándose en otras casas de familias en calidad de aprendices de las actividades propias del mundo adulto.

Esta forma de ver y tratar a la niñez se alejaba de la preservación de la inocencia de los mismos, exponiéndolos a diversas vulnerabilidades, pasando a ocupar un lugar utilitario en la estructura social de la época y dentro de la familia que los obligaba a desempeñar una función esencial en esa unidad económica. Los niños presenciaban, comprendían y participaban en el trabajo, en los juegos de la vida de los adultos, y de hecho funcionaban como tales.

A fines del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII, momento en el cual se produce un lento y gradual proceso de reconocimiento y transformación de la concepción de la niñez, se comenzó a responsabilizar a los padres por la educación y el bienestar de sus hijos y se difundió la restricción en el contacto de los mismos con personas ajenas al grupo familiar, a fin de resguardar su pregonada inocencia y vulnerabilidad.

Con la Ilustración surgió la noción de ciudadano, producto de las luchas de poder de la burguesía contra el clero y la nobleza; todo esto, bajo la idea de que la soberanía le pertenecía a los ciudadanos y no al monarca. Sin perjuicio de ello, esta noción de ciudadano no alcanzaba a todas las personas, sino sólo a aquellos que poseían capacidad civil, quedando marginados de ese estatus social las mujeres, los inmigrantes, los niños y jóvenes, a los que se consideraba como individuos de segunda categoría, y se los excluía de los derechos y atribuciones de los que gozaban los verdaderos ciudadanos.

Comenzó a vislumbrarse una juventud, hija de la burguesía, con acceso a la educación y formación por ser considerados futuros ciudadanos, y otra juventud, totalmente excluida por no pertenecer a familias burguesas. Estos grupos eran portadores de atributos negativos y poseían una mayor desviación para convertirse así en clientes del sistema penal, transformándose en el otro social o en un enemigo interno y peligroso.

Estos cambios sustanciales que se producen a nivel social, con el giro de la economía y las modificaciones que se fueron produciendo en el pase de una estructura predominantemente agrícola a una sociedad marcadamente urbana e industrial,

influyeron para que a fines del siglo XIX comenzaran a visualizarse en las clases altas y medias de la sociedad una tendencia a invertir mayores esfuerzos en la preparación de los jóvenes para la función de diferentes roles adultos y para restringir o alargar, de algún modo, su partida del hogar paterno.

En este momento se puso en evidencia la necesidad de elaborar una nueva concepción de la niñez enmarcada en una legislación que buscó la protección de la infancia. Esto permitió crear instituciones específicas destinadas a cubrir el bienestar y la protección de los menores que se encontraban en estado de abandono, buscando que los niños se desarrollaran en el ámbito familiar, bajo el orden y la estabilidad moral de la familia. El Estado garantizó la intimidad de la familia, la cual sólo se veía perturbada en los casos en que la conducta de alguno de sus integrantes fuera considerada indeseable conforme a las órdenes del padre de familia.

Con el advenimiento de la educación formal, la escuela se convirtió en un ámbito institucional donde se satisfacían las exigencias del sistema, alcanzado los niños nuevos conocimientos y habilidades con la finalidad de convertirse en el futuro de la sociedad, como sujetos capaces de sostener a las nuevas generaciones.

Sin embargo, en muchos lugares sucedió lo contrario ya que nació una niñez surgida de los movimientos migratorios, de la concentración de la población en los centros urbanos industriales; cambios profundos que generaron efectos negativos como el aumento de enfermedades y la aparición de epidemias como consecuencia de la desorganización y del hacinamiento, provocándose la ruptura de muchos núcleos familiares y acentuándose, como consecuencia, las diferencias sociales por desigual distribución de la riqueza, absolutamente desproporcionada en perjuicio de determinados sectores de la población.

De esta forma los sistemas tradicionales de control social informal, que eran las familias, terminaron debilitándose, contribuyendo a un notable incremento en el índice de delincuencia juvenil provocado, en gran parte, por el número alarmante de niños y adolescentes en las calles, fenómeno que fundamentó el diseño de instituciones que

pasaron a configurar sistemas formales de control social, para suplir a los tradicionales mecanismos informales de integración venidos a menos.

Como consecuencia de estos acontecimientos, a partir del año 1.825, se crean en Estados Unidos las primeras casas de refugios destinadas a alojar a aquellos menores en situación de abandono, peligro moral o material, o simplemente a los infractores de la ley penal.

Surgen nuevos movimientos, a los que se los conoció como “los salvadores de los niños”, quienes comenzaron a reflexionar sobre la niñez y adolescencia, ideando un proyecto de control social basado en principios humanitarios, pero con un trasfondo eminentemente conservador y estigmatizador, toda vez que lo que encubiertamente se buscaba era “salvar de la delincuencia” a los jóvenes de la ciudad, transmitiendo e inculcando valores morales y socialmente aceptados.

Como se ha venido diciendo, ante el rechazo social y la falta de políticas públicas eficaces para contener a los jóvenes que cometían delitos el Estado ideó un sistema de justicia juvenil que conllevó a la creación del Tribunal de Menores en Illinois, Chicago (1.899).

Esta nueva institución buscó contener a la adolescencia mediante la adopción de un lenguaje especial más cercano a ellos, planteando un proceso más flexible basado en ideales conservadores y en el ejercicio del control social, convirtiéndose así en la piedra angular del tema que llevó a comprender la necesidad de adoptar diferentes mecanismos de abordajes para la juventud que se diferenciaron de los destinados a los adultos. En estas intervenciones se buscó considerar la condición especial en la cual se encontraban los adolescentes y jóvenes, convirtiéndose en una idea primogénita que se fue replicando en la creación de futuros tribunales de Estados Unidos.

Fue así que se dio nacimiento a los reformatorios como un instrumento diseñado para “institucionalizar” a los niños y jóvenes mediante la privación de su libertad, considerándolos como una forma especial de disciplina, toda vez que se aplicaban arbitrariamente políticas destinadas a tratar de “reformular” al delincuente

juvenil para convertirlo en un ciudadano útil y productivo, basándose en el sistema de calificaciones de la conducta antisocial.

De igual manera ingresaban a la población de estas instituciones todos aquellos niños que no eran debidamente atendidos ni custodiados por sus padres o encargados, y que por ende necesitaban la protección estatal, situaciones que fueron utilizadas como argumentos para justificar el encierro de jóvenes que no habían cometido ninguna conducta ilícita, bajo una ideología netamente paternalista.

De aquellos antecedentes ideológicos surgió el denominado tratamiento tutelar en relación a los niños y adolescentes, el cual nació y se desarrolló dentro de una visión de tipo correccionalista, como una forma de control social, desde un paradigma que estigmatiza a ciertos grupos sociales considerados vulnerables, peligrosos, desviados, a los cuales se les imponen políticas correctivas o curativas, generándose una situación de suma gravedad ya que se los privaba de su libertad no sólo por la comisión de un delito, sino también por difusas razones de peligro moral y material.

Esta visión produce la equiparación de niños abandonados y niños delincuentes que reciben, según esta mirada y a través de la generosidad del Estado, su protección y tratamiento.

Esta primera etapa en el tratamiento o abordaje de los niños y adolescentes se dio en todos los países de la región, introduciendo la especificidad del derecho de menores -y, consecuentemente, la justicia de menores- que se va a ir desarrollando con algunos matices al menos hasta fines del siglo XX, y que ha ido evolucionando en estos últimos tiempos pero sin poder superar definitivamente esta mirada paternalista. .

Esta necesidad de protección especial que se originara en 1.899 quedará luego patentizada en diversas normativas internacionales, que posicionaron a la niñez en un estadio especialmente reconocido como sujeto de especiales derechos, a saber:

Convenio internacional de trabajo 58 donde se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo (1936); la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre (1948); el Convenio Internacional del trabajo 90, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria (1948); la Convención para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena (1949); la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de de los Matrimonios (1962); el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966); el Convenio Internacional de Trabajo 138, sobre la Edad Mínima de Admisión del Empleo (1973); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979); la Declaración sobre la Protección de la Mujer y del Niño en Estados de Emergencia o Conflictos Armados (1979); la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980); la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993) (Beloff, 2021, p.,2).

Específicamente en lo referente al sistema penal juvenil, no ajenos a esta realidad que había comenzado a desarrollarse a fines del siglo XIX, la Asamblea General de las Naciones Unidas en los años 1985/90 dictó una serie de resoluciones y recomendaciones que conforman el *Corpus Iuris*, las que se detallan a continuación:

Reglas de Beijing (1.985) “Administración de Justicia de Menores de edad”: Promueven la protección del bienestar de los menores, establecen las definiciones de niño o joven- delincuente; determina que el comienzo de la mayoría de edad penal no tiene que fijarse a una edad demasiado temprana, debiendo tenerse en cuenta la madurez emocional y mental; fijan la respuesta según el principio de proporcionalidad; determinan las garantías procesales; determinan la protección de la intimidad; fijan la cláusula de salvedad; instauran la remisión de casos –Justicia Restaurativa- policía especializada; fijan las condiciones de la prisión preventiva aplicando el procedimiento más favorable; establecen la excepcionalidad de la privación de libertad, determina la confidencialidad de registros del adolescente, los que no podrán ser tenidos en cuenta en subsiguientes procesos en los que pudiera estar implicado el joven como adulto.

Convención sobre los derechos de los niños (1.989) art. 3, 12, 37, 39, 40. Es la máxima guía en el abordaje de la niñez y adolescencia. Marca un cambio de

paradigma en cuanto a la concepción de los mismos, ya no vistos como objetos de derechos, sino como sujetos de derechos, con derechos y garantías propias de cada etapa evolutiva. Este tratado tiene una profunda idea de que:

Los niños no son simplemente objetos que pertenecen a sus padres y en favor de los cuales se toman decisiones, ni adultos en proceso de formación. Son seres humanos e individuos con sus propios derechos. La Convención dice que la infancia es independiente de la edad adulta, que termina a los 18 años, y que es una etapa especial y protegida durante la cual se debe ayudar a los niños a crecer, aprender, jugar, desarrollarse y prosperar con dignidad. La Convención es el tratado de derechos humanos más ampliamente ratificado de la historia y ha permitido transformar las vidas de los niños (UNICEF, 1989).

En particular, en lo que se refiere a los jóvenes infractores de la ley penal, el artículo 37 establece que “Los Estados Partes velarán porque: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

El artículo 40 de dicha convención establece que “...1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de

manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. 2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para

infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción...”.

Reglas de Riad (1.990) “Prevención de la delincuencia Juvenil”. Prevención fomentando actividades lícitas y socialmente útiles; elevar la calidad de vida; prevención general en todo nivel de gobiernos, planes de prevención con análisis del problemáticas; participación de sociedad y jóvenes; personal especializado en todo nivel; proceso de socialización con políticas que favorezcan la integración del adolescente a la familia, la comunidad y el desarrollo personal, aceptándolos en pie de igualdad como partícipes en el proceso de socialización e integración. Buscan fortalecer a la familia como unidad central y promueve la prevención de la delincuencia juvenil a través de la educación, comprometiendo a la comunidad entera a través de las organizaciones barriales y clubes. Patentiza el rol de los medios de comunicación, quienes deben mostrar también lo positivo y productivo que hacen los adolescentes; a nivel legal y judicial se deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de los jóvenes.

Reglas de la Habana (1.990) Jóvenes privados de la Libertad: establecen normas mínimas, aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, siendo compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad. Son patrones prácticos de referencia para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participan en la administración del sistema de justicia de menores.

Reglas de Tokio (1990) Medidas no privativas de la libertad: configuran una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. Las mismas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

Declaración Ibero Americana sobre Justicia Penal Restaurativa (2.017): pregona la responsabilidad pública y la inclusión de la comunidad en la solución de los conflictos de naturaleza penal, en la que se involucran adolescentes o jóvenes. La desjudicialización de infracciones de menor potencial ofensivo, la utilización generalizada de medidas no privativas de libertad correctamente aplicadas cuando no pueda evitarse la apertura de un proceso penal. Promueve el carácter educativo de las medidas a tomar respecto a los adolescentes que han infringido la ley penal, el tratamiento psicosocial de los adolescentes en un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectiva, y la reparación directa e indirecta del daño causado; la implementación de sistemas de control, seguimiento y monitoreo eficaces y respetuosos con los derechos humanos; la formulación y aplicación transversal de la perspectiva de género, el enfoque de diversidad étnica, el respeto y el trabajo conjunto con los diferentes sistemas de justicia originaria o indígena que existen en los países iberoamericanos y la necesidad de especialización a través de una formación que coadyuve en la armonización de conceptos, modelos pedagógicos y en la promoción de intercambios de experiencias entre los países iberoamericanos que fortalezcan este enfoque restaurativo (Campistol, C.y Herrero, V., , 2017).

Como puede advertirse los mismos son guía para el desarrollo de una Justicia Penal Juvenil acorde a una condición de trato diferenciada, determinando específicamente cuál debe ser el sentido que debe pregonar en el abordaje de los pubescentes en conflicto con la ley penal, buscando que la intervención estatal sea realizada para fomentar el sentido de su dignidad y valor, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades de las personas y –de acuerdo a su edad-

promoviendo su reintegración social, asumiendo una función constructiva que redunde en un beneficio tanto para el joven como para la sociedad misma.

En consecuencia de ello, las acciones que se adopten deben tener en miras ese propósito y deben ser desarrolladas por técnicos y profesionales que trabajen con adolescentes infractores a la ley penal en el marco de dispositivos penales juveniles que sean acordes o específicos a la problemática que cada joven como individuo puede presentar, requiriendo este quehacer cotidiano de una justicia penal juvenil especializada y actualizada, que a su vez refleje finalmente el ímpetu dispuesto desde antaño y en igual sentido por el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el año 1969 (Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado) y artículo 5.5 de la misma “...Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

Dentro de toda esta tendencia, comienzan a gestarse los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos, que en las últimas décadas tuvieron un proceso singular en América Latina, principalmente en el campo de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, buscando una adecuación de los diferentes ordenamientos jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, (García, M. y Beloff, M., 2004) examinando las diferentes formas de construir una legalidad que hiciera posible, para los niños de cada país involucrado, el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por esta convención y la demás normativa señalada, siendo ese el objetivo y al mismo tiempo el límite de las reformas.

Sin lugar a dudas, tal como señalan los autores referenciados, los redactores de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y los funcionarios nacionales encargados de su ratificación, no previeron el intenso uso que de ella se iba a dar, y que se le continúa dando, con el permanente fin de actualizar la efectiva vigencia de los derechos de este grupo en la región latinoamericana.

En el mismo orden de ideas, este fenómeno de transición de considerar a la niñez y adolescencia como un objeto para luego entenderlo como sujeto de derechos con capacidad de ejercicio se vio reflejado en nuestro país a través de sus diversas formas en legislar sobre la materia (ley 10.903 del año 1919, conocida como ley de Patronato de Menores, hasta la derogación de la misma y la implementación de un sistema de promoción y restitución de derechos).

En Argentina, el primer antecedente en la institucionalización de la infancia se observa en el año 1.823 con la aparición de la Sociedad de la Beneficencia en la Capital Federal – Sociedad de Damas de Beneficencia- a cargo de la educación de niñas y a cargo de los niños/as huérfanas- , siendo este el embrión del abordaje de la problemática social vinculado a la infancia del niño pobre y/o huérfano, que más tarde redundará en la tutela estatal de los niños abandonados y/o delincuentes.

A fines de siglo XIX, en el año 1.892, se crea el Patronato de la Infancia, institución estatal que se ocupaba de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono y que ofició de hogar transitorio para niños desamparados y en situación de riesgo y vulnerabilidad.

A principios del siglo XX se creó la Comisión Nacional de Hogares y de Asilos y otras organizaciones religiosas y de bien público.

En 1.904 se crea el primer gran “Reformatorio”, la Colonia de Marcos Paz, que más tarde se denominó Ricardo Gutiérrez.

En 1.919 se sancionó la “Ley de Patronato”, que significó el comienzo de la política pública de infancia y adolescencia del país bajo el paradigma de la protección ante situaciones de riesgo moral y material de los menores de 18 años de edad. La sanción de dicha ley no fue acompañada inmediatamente por la creación de instituciones judiciales ni administrativas, como ya se ha observado. Por el contrario, la competencia en los asuntos relativos a menores se les otorgó a los jueces de la jurisdicción criminal y correccional de la Capital Federal y de las provincias, asignándoles poderes para intervenir de oficio en aquellas situaciones en las que un

menor de 18 años fuera víctima, autor de delito, o se encontrara “material o moralmente abandonado” o en “peligro moral”. Si bien ello no significaba la creación de tribunales especializados, sí puede advertirse la instauración de un principio de especialización a través de la competencia.

También en el año 1.926 se crea el Registro Nacional de Beneficencia y, finalmente, en 1.931 el Patronato Nacional de la Infancia. A lo largo del tiempo se fueron inaugurando otras instituciones, entre las que se destacan los Institutos: Alvear, de Luján; el Carlos Pellegrini, de Pilar; el Garrigós, de Capital Federal; el San Martín, específicamente para chicos con dificultades; el Almafuerte y el Instituto Salvador Reta (1.937), en Mendoza.

Junto a esto se fueron creando nuevas áreas administrativas de infancia y adolescencia que, en un principio, le disputaron espacios de poder a la justicia, pero con la consolidación de los tribunales de menores tuvieron un rol secundario frente a la hegemonía judicial.

Entre 1.945 y 1.955 se produjeron algunos hitos relevantes en relación al tratamiento del tema de la niñez, estableciéndose, para ejemplificar, la universalización de las prestaciones sociales, y otorgándosele mayor preponderancia a la prevención y al fortalecimiento de la familia. Sin embargo, se mantiene la hegemonía del Patronato.

En 1.944 el Patronato de Menores pasó a depender de la Secretaría de Trabajo y Previsión y se creó la Dirección de Asistencia Social, dándole importancia a la atención de los menores dentro de la asistencia social en general.

También dentro de las instituciones de menores se promovieron reformas en cuanto al tratamiento de niños y se transformaron algunos institutos en regímenes abiertos.

Sin dudas, el resguardo de la niñez y adolescencia tuvo su momento más difícil durante los años de la dictadura militar, toda vez que se realizaron reformas legislativas

que buscaban endurecer el régimen penal aplicable (leyes 22.277 y 22.278), bajando la edad de imputabilidad a los 14 años.

En el año 1.983, con el advenimiento de la democracia, se sancionó la ley 22.803, que cambia la edad de la imputabilidad penal a los 16 años de edad. También se crearon la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia, y la Subsecretaría del Menor y la Familia.

En el año 1.990 se dicta la ley 23.849, que aprueba la Convención de los Derechos de los Niños, en busca de ajustar la mirada de la niñez y adolescencia a los nuevos arquetipos instaurados que veían a la niñez como sujeto de derecho, consagrando el paradigma del sistema de protección integral de derechos.

Se crea el Consejo Nacional del Menor y la Familia (decreto 1.606/90) y se sanciona la ley 24.050, por la cual se crean los primeros Juzgados de Menores en la Capital Federal. Pero sigue manteniendo la dualidad evidente de la “situación irregular” con la protección integral de los derechos del niño.

Recién en el año 1.994, con la reforma a la Constitución Nacional, se incorpora con rango constitucional la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, que fuera suscripta en el año 1.990 por nuestro país- quedando reconocida casi universalmente la condición jurídica del niño: “el niño deja de ser considerado un objeto de protección, para convertirse en un sujeto titular de derechos que debe ser empoderado en los mismos”. Los niños tienen los mismos derechos que las demás personas, más un plus especial que deriva de su condición de sujeto en formación.

En el año 2.005 se dicta la ley 26.061 del Niño, la Niña y el Adolescente, que consagra los principios de la Convención de los Derechos de los Niños, produciendo un cambio de paradigma en relación a la niñez y adolescencia, se pasa de una concepción de los niños desde una mirada de la “situación irregular” a la de la “protección de derechos” de los mismos.

En el ámbito de la provincia de Mendoza, pionera en la creación de la Justicia Penal Juvenil, se dictó en el año 1.995 la Ley 6.354/95 del Régimen Jurídico de Protección a la Minoridad, aún vigente, que permitiría poner en funcionamiento un fuero penal juvenil exclusivo entre los años 1.999 y 2.000. Otras provincias fueron creando también sus propios espacios de justicia penal especial diferenciada de la justicia de mayores.

Debido al régimen federal de nuestro país existe una diversidad y pluralidad de modelos de organización y de procedimientos judiciales en materia penal juvenil, en donde con excepción de la justicia federal, que tiene competencia en todo el país, cada provincia (sumada la Ciudad de Buenos Aires con su propia particularidad) tiene una justicia provincial con competencia para intervenir ante la comisión de delitos comunes (justicia ordinaria). En el caso de la administración judicial penal para menores de edad, la competencia se complejiza, dado que algunas provincias cuentan desde antaño, con procedimientos y autoridades específicas para las personas menores de edad, derivados de la existencia de un fuero de menores que lejos de restringirse al ámbito penal, extendía su competencia a distintas temáticas: familia, civil, asistencial.

En cuanto al modelo procesal penal general que instituyen las provincias las mismas poseen un procedimiento más cercano al tipo inquisitivo-mixto, inspirados por el Código Procesal Penal de la Nación, y otras más cercano al modelo acusatorio, siendo formalmente más proclives a incorporar nuevos modos de terminación de los procesos que no impliquen llegar a su finalización solo a través de un juicio.

Cabe recordar que en los sistemas inquisitivos concentran en una sola persona (un órgano oficial) las funciones fundamentales del proceso (acusación, defensa y decisión). Como ha sido señalado críticamente, en términos modélicos se caracterizan por reemplazar el principio de inocencia por el de culpabilidad del acusado, lo que conduce a entender al proceso como una sanción en sí misma. El modelo “mixto” se nutre esencialmente de aspectos del sistema inquisitivo, en especial la persecución y juzgamiento de todo delito. La pena es concebida como la única forma de solución del conflicto con la ley penal. En este tipo de modelo existe una etapa de investigación previa llamada “instrucción” a cargo de un juez (de instrucción), etapa que no se

restringe a otorgar fundamento probatorio a la acusación, sino que avanza sobre la etapa del juicio, y tiende a dar también basamento probatorio a la sentencia definitiva. Este paradigma “mixto” incorpora actualmente aspectos del acusatorio, como la separación “formal” de los roles de acusación y juzgamiento, la incoercibilidad moral del imputado, la inviolabilidad de su defensa y el principio de inocencia. Así, a partir de este aggiornamiento del sistema, se entiende que el juicio debe basarse en una acusación preparada, sostenida y acreditada por los órganos oficiales encargados de la persecución penal (Ministerio Público Fiscal) y desarrollarse en forma oral y pública, con inmediación de los sujetos procesales y los elementos de prueba.

En el sistema acusatorio, idealmente y con más claridad que en el inquisitivo, presupone la inocencia del acusado y se basa en una idea de la “verdad jurídica” como una construcción, producto de una negociación entre las partes implicadas, más que en una realidad a ser descubierta mediante aproximaciones sucesivas, tal como sucede en los sistemas de raigambre inquisitiva. El proceso se conceptualiza así como una garantía individual frente al Estado que pretende imponer una pena; admite la posibilidad excepcional de privar al imputado de su libertad antes de la condena, pero solo como una medida cautelar de los fines del proceso, y nunca como una sanción anticipada. Las funciones de acusar, defender y juzgar se encomiendan a sujetos diferenciados e independientes entre sí.

Respecto de la organización judicial con competencia para adolescentes infractores, la mayoría de las provincias tiene un sistema “tutelar clásico” basado en el típico régimen de la minoridad (con competencia en cuestiones familiares, asistenciales y penales). Le sigue, en cantidad de provincias, el sistema “tutelar mixto”, que consiste en un fuero de menores con alguna inclusión de garantías procesales e institutos específicos alternativos. Otras provincias no cuentan directamente con fuero especializado en menores de edad, y esas causas son tramitadas por la justicia ordinaria. De otro tipo son los sistemas en los que existe una justicia penal juvenil especializada, ya sea con un sistema acusatorio o con un sistema inquisitivo-mixto. (Justicia Juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina. UNICEF. Agosto de 2.018, Buenos Aires, Argentina Primera

edición. Capítulo 3. Caracterización del Sistema Penal Juvenil de las distintas provincias argentinas., pags. 17 a 19”.

TUTELAR CLÁSICO	TUTELAR MIXTO	FUERO NO ESPECIALIZADO (JUSTICIA ORDINARIA)	JUSTICIA ESPECIALIZADA SISTEMA ACUSATORIO	JUSTICIA ESPECIALIZADA SISTEMA INQUISITIVO MIXTO
Corrientes Chaco Formosa Jujuy La Rioja Misiones San Luis Santa Cruz Santa Fe Tierra del Fuego	CABA (Justicia Nación) Catamarca La Pampa Salta Tucumán	Río Negro Santiago del Estero Chubut	CABA (Justicia Ciudad) Buenos Aires Entre Ríos Neuquén	Córdoba Mendoza San Juan?

Imagen: 1, “Justicia Juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina”. Pag. 19 op. cit. (9. El fuero especializado entró en vigencia en marzo 2017)

De esta forma, el marco jurídico que rige la materia penal juvenil queda diseñado bajo los lineamientos de la ley 22.278 Régimen Penal de Menores, la ley 26.061 de protección integral de los niños, niñas y adolescentes y las diversas legislaciones especiales, todas ellas bajo los parámetros dispuestos originariamente en la materia para la protección de los derechos humanos de los mismos por el artículo 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la cual incrementó las obligaciones estatales al respecto por tratarse de niños, incluyendo, a los fines de su interpretación, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1.924 y 1.959, la propia Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos (el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados). (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Christian Steiner / Patricia Uribe (editores) © Konrad Adenauer Stiftung, 2014- Mary Beloff p. 449 y 450)

Del mismo modo, integran el amplio *corpus juris* de protección jurídica de la infancia, en lo que se refiere específicamente a la justicia juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas mencionadas precedentemente (Reglas de Beijing, Reglas de Tokio, Directrices de Riad); en lo relacionado con el género, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belém do Pará, Declaración Ibero americana sobre Justicia Penal Restaurativa (2.017); como todos aquellos instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general “El citado *corpus iuris* debe servir para definir el alcance y contenido de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de los niños y niñas”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2.011, p. 44).

Complementariamente, este *corpus juris* no sólo está integrado por las referidas normas convencionales y de *soft law* enunciadas, sino también –a los fines de su interpretación– por las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato específico. (Convención de los Derechos Humanos).

2.2 Justicia Penal Juvenil

Los sistemas de Justicia Penal Juvenil surgieron como instrumentos de control social institucionalizado, cuya naturaleza punitiva nació encubierta con el pretexto de proteger a aquellos grupos excluidos, más vulnerables, con mayores posibilidades de desviarse y de convertirse en clientes del sistema penal.

Esta idea ha llevado a lo largo de la historia al avasallamiento de derechos y garantías elementales en relación a la niñez y adolescencia, y a la discrecionalidad con la que intervienen los actores principales; sin embargo, los cambios sociales y conceptuales acerca de este grupo de actores, influyeron en la creación de un sistema de justicia penal juvenil como mecanismos formales e institucionalizados de control social, diferenciado al de los adultos.

Es por ello que a los fines de conceptualizar qué se entiende por Derecho Penal juvenil, debemos considerar que “no por el ámbito de las normas tratadas, sino por la especial clase de autor, el Derecho penal juvenil se convierte en un campo del Derecho propio” (Roxin, 2.008); en tal sentido el derecho penal juvenil es derecho penal ya que comparte las normas sustantivas del Código Penal, de las leyes especiales y de los principios rectores de este sistema jurídico (principio de legalidad, culpabilidad, lesividad, proporcionalidad etc.), sin embargo se diferencia del aquel por la condición especial del sujeto destinatario de las normas penales.

El régimen penal de juvenil es la “decisión político criminal de adoptar un régimen penal de excepción construido como derecho penal de autor, por lo que su compatibilidad con la idea de Estado de Derecho depende de que resulte menos gravoso que el derecho penal común. ...” (Righi, 2.008, p, 316). Por su parte se expresa que lo que procura el derecho penal juvenil es “que las garantías que el menor tiene sean aseguradas en las instancias de control estatal...” (Righi, 2.008, p, 405).

En este sentido, una justicia penal juvenil acorde a nuestro estado de derecho, con mayor intensidad debe reconocerles los derechos y garantías del debido proceso penal a los jóvenes a quienes se los acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal, de modo tal que su aplicación en el caso concreto resulte siempre menos gravosa que el régimen penal de adultos.

Como se afirmara anteriormente, lo que verdaderamente caracteriza al sistema penal juvenil es que la sanción penal debe tener preponderantemente una finalidad educativa y de inserción social, propiciando que el adolescente repare el daño causado, realice actividades comunitarias o se capacite profesionalmente, y que sólo frente a la comisión de delitos graves se aplique la pena privativa de la libertad como último recurso y por el tiempo más breve posible (UNICEF, 2012).

En este contexto debemos tener presente que cuando un pubescente ingresa en el aparato de justicia penal, acusado de cometer un delito para el cual resulta punible, es sometido a proceso, siendo aplicable supletoriamente las normas procesales de los adultos. Si bien ello implica el deber, entre otros, de observar las garantías del debido

proceso, al tratarse de un joven, éste cuenta con un cúmulo de garantías especiales que el orden jurídico le reconoce a modo de plus por su condición de ciudadano en formación, toda vez que estos

.... no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían francamente patológicas. Toda la psicología evolutiva confirma esta observación elemental. ...Esta incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional. (Maldonado, Daniel y E. y otro, 2005).

De acuerdo con lo dicho, el derecho penal juvenil debe reflejar este típico hecho antropológico y tener en consideración tanto los principios especiales que regulan la materia (principio de especialidad, a *favor minoris*, interés superior del niño, intervención mínima y de última ratio de la sanción penal, de proporcionalidad, de flexibilización y de desjudicialización), como la finalidad de la pretensión punitiva, que debe reconocer al destinatario de la norma como sujeto en formación, y en virtud de ello determinar que la consecuencia jurídica derivada de su acto disvalioso (la pena) no sea equiparable ni equivalente a la de una persona adulta.

Las leyes jurisdiccionales aplicables tienden a resolver de manera no punitiva los conflictos derivados de violaciones de la ley penal por parte de adolescentes. En concreto, el marco punitivo estipulado tanto en la normativa nacional como internacional está condicionado al principio de mínima suficiencia; la detención de personas debe limitarse a circunstancias especiales, el número debe ser limitado en el tiempo, debe ser el último recurso y por el período más corto posible. En esta materia el principio de mínima suficiencia se refleja en la necesidad o no de imponer sanciones, lo que va a depender del resultado de las medidas de protección y del abordaje establecido, por considerar que la finalidad es la de proteger y reorientar a los adolescentes para que puedan desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad.

En este régimen penal especial las sanciones del Código Penal no han de ser la única ni la principal respuesta, pues se deberá recurrir gradualmente a otros mecanismos, como por ejemplo los de la justicia restaurativa, reservándose la sanción penal para los hechos más graves.

Aún así, si la sanción es procedente, el quantum debe ser proporcionado a la condición existencial del adolescente infractor y nunca podrá fundarse en razones de prevención general o retribución en sentido clásico, sino que deberá sostenerse en un unívoco sentido pedagógico, compatible con la idea de resocialización y reconocimiento del sujeto libre y autónomo, en palabras de Silva Sánchez: “La resocialización, pues, entendida no como imposición de un determinado esquema de valores, sino como creación de las bases de un autodesarrollo libre o, al menos, como disposición de las condiciones que impidan que el sujeto vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado de socialización...” (Ibarzábal, 2.015, p, 70).

Por todo esto se debe considerar que el modelo de la responsabilidad penal juvenil compatible con nuestro estado de derecho exige el respeto de las garantías constitucionales del debido proceso, promoviendo que el joven responda por su acto, procurando para ello que se dispongan medidas distintas a la pena clásica, reservando ésta sólo como última ratio y por el tiempo más breve posible para casos muy específicos y a ser cumplida en centros de detención distintos a las unidades penitenciarias comunes.

Asimismo es dable que se busquen otros mecanismos alternativos para el abordaje de jóvenes infractores, como mecanismos de la justicia restaurativa (mediación, conciliación, remisión de casos, probation etc.) que resultan suficientes para lograr la conciencia del daño causado y responder por ello. Dado que los mismos, en general no son reincidentes, o se tratan de delitos leves, es que se han de privilegiar estas soluciones, evitando el proceso penal, tal como lo dispone el corpus iuris que rige la materia, el que en varios de sus artículos dispone la *remisión de casos* (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

"Reglas de Beijing"- regla 11-, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil Directrices de Riad- directriz 58-, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)- regla 9.1.d)

Por su parte, frente a adolescentes acusados de cometer delitos gravísimos o con reincidencia delictiva, el proceso penal no sólo se vuelve necesario para dar una respuesta a la sociedad y a las víctimas, sino que también resulta primordial para al propio joven por cuanto constituye una herramienta de abordaje ideal para trabajar la consciencia de la responsabilidad y la empatía, toda vez que implica una instancia coercitiva mucho más fuerte que puede generar un impacto mucho mayor que permita realmente lograr este grado de reflexión y maduración que le permitan asumir responsablemente las consecuencias por el hecho. Ello definitivamente dependerá de muchos factores endógenos y exógenos, como la situación personal del mismo, el mayor o menor contenido de ilicitud del hecho cometido, la actitud posterior al delito, la capacidad de la familia, y el entorno barrial y comunitario para acompañarlo.

Esta flexibilidad a la hora de someter a un pubescente a un proceso penal es lo que diferencia al derecho penal juvenil del derecho penal ordinario, pues esta especial condición de los destinatarios del sistema es la que hace que en cada caso en concreto deba preverse un abordaje adecuado a la realidad del infractor y del hecho cometido, o una sanción para el caso de ser especialmente necesaria.

En resumen podemos entonces decir que el derecho penal juvenil, o régimen penal juvenil, es un derecho penal especial caracterizado por los destinatarios de la norma, a los cuales por el hecho de ser sujeto en formación desde lo neuro-biológico, psicológico y social, se le reconocen los derechos y garantías del debido proceso con mayor intensidad para lograr su protección, toda vez que no puede ser equiparado en su abordaje y responsabilidad a los parámetros del derecho penal de adultos, habida cuenta que esta especial características de sujeto en evolución obligan al Estado a reconocerles un derecho penal que garantice un plus especial de derechos propios de su condición de sujetos en formación.

2.3 Principios y garantías que rigen la Justicia Penal Juvenil

En la publicación “Adolescentes en el Sistema Penal” (2.008), la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia en concordancia con UNICEF señalan algunos principios que deben ser observados por un sistema penal juvenil adecuado a los estándares de derechos humanos.

2.3.1 Principio de Especialidad- Justicia especializada y personal especializado y capacitado.

Este principio tiene su origen en lo prescrito por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, el cual establece que “...Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia de la sociedad y del Estado...”, del mismo se puede determinar un ámbito de protección específico en relación a los derechos de los adolescentes, reconociendo en este sentido, la existencia de obligaciones adicionales por parte de los estados para garantizar esta protección especial a la niñez y adolescencia, agregándosele un plus de protección como consecuencia de la particular circunstancia vital y de maduración en la cual se encuentran los mismos, que determina su mayor vulnerabilidad y por ende la necesidad de adoptar medidas especiales adicionales a las que, en un caso equivalente, correspondería adoptar con adultos. “Los niños y niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto (...)”. (C.D.I.H., Gelman, vs Uruguay; Niñas vs Chile).

La Corte IDH, ha sostenido “que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes

penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (C.I.D.H. Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay, 2004).

Como consecuencia de ello se deriva la necesidad de:

Órganos judiciales con competencia específica: tribunales, secretarías y asesores especializados, ministerio público fiscal y de la defensa especializado e independiente.

Procedimientos adecuados a los adolescentes, en los que rijan los principios propios de la justicia penal más el plus de garantías que ampara a los adolescentes, garantizando principalmente que sean procesos breves que permitan resolver la situación personal y procesal del joven.

Autoridades de aplicación e instituciones de ejecución especializadas: instituciones especializadas en la ejecución de las medidas de protección y excepcionales dispuestas en algunas provincias (en el caso de Mendoza, Comisaría del Menor, Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, Unidad de Medidas alternativas a la privación de la libertad, etc.)

Sanciones y medidas alternativas diferentes del régimen penal de mayores:

“...a) orientación de los padres, tutor o guardador a efectos que cumplan las obligaciones derivadas de su calidad de tales; b) seguimiento y apoyo temporario del niño y del adolescente y de su familia; c) entrega del niño o adolescente a sus padres, tutor o guardador, bajo periódica supervisión; d) inclusión en programas oficiales o comunitarios de protección a la familia y al niño y adolescente; e) matriculación y asistencia obligatoria en establecimientos de enseñanza formal o no formal; f) adquirir oficio, estudiar o dar prueba de un mejor rendimiento en estas actividades; g) solicitud de tratamiento médico, psicológico, o psiquiátrico; h) inclusión en programas oficiales o comunitarios de orientación y tratamiento de alcohólicos y drogadependientes i) inclusión en sistemas de tratamiento médico o psicológico en regímenes ambulatorios o de internación; j) colocación del niño o adolescente en régimen de guarda por programas especiales, con periódica supervisión, sólo si la medida prevista en el inciso c) del presente artículo fuere manifiestamente perjudicial a los intereses de aquellos; k)

abstención del consumo de bebidas alcohólicas y de sustancias prohibidas o, que sin estarlo, sean consideradas inconvenientes; y, l) alojamiento en establecimientos de atención oficiales o comunitarios. La medida prevista en este inciso es de carácter excepcional y provisorio, como última instancia de contención y sin que implique restricción a la libertad, hasta tanto el niño sea derivado a programas especiales...la aplicación de medidas de protección deberá tener en cuenta las necesidades pedagógicas, prefiriéndose las que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios....las medidas previstas en esta ley podrán ser impuestas en forma aislada o conjunta y sustituidas en cualquier momento, sin que ello implique exclusión en la aplicación de otras similares requeridas por la índole del caso y el interés superior del niño y adolescente, debiendo las mismas ser análogas en su naturaleza a las previstas originalmente.... ” (Artículos 180 a 182 de ley 6.354/95) o “...a) las previstas en los incisos a) a j) del artículo 180 de la presente ley; b) libertad asistida; c) régimen de semilibertad; d) internación en establecimientos dependientes o bajo control y supervisión de la dirección provincial de la niñez y adolescencia...” (Artículo 184 de ley citada).

Personal especializado y capacitado, con la finalidad de garantizar la adquisición y la subsistencia de la competencia profesional necesaria de todo el personal que interviene en los casos de adolescentes, garantizando la continua instrucción profesional con cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso.

2.3.2 Principio de Interés Superior del Niño

La ley nacional 26.061/05 en su artículo 1 prevé “.... Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte....Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño....”.

Asimismo en el art. 3 de la mencionada norma se establece que: “...A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural...”.

El art. 3 de la ley 23.849, con jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 C.N), prevé: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño...”.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que los niños, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos... y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (C.I.D.H., 2.002).

La Corte I.D.H. para pronunciarse en el fondo, sobre el contenido del principio de interés superior del niño, niña o adolescente, el cual, como ya se ha dicho, debe primar por sobre cualquier otra consideración normativa y guiar definitivamente el análisis fáctico, ha señalado claramente, en el caso Bulacio, que:

Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”. (C.I.D.H. Bulacio vs. Argentina. 2.003).

Es decir, el principio del interés superior del niño exige que se tome en especial consideración el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en el niño, niña y adolescente un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado.

En el mismo sentido, en el caso Yean y Bosico, la Corte I.D.H. confirmó, pero además completó y sistematizó, el sentido del interés superior del niño, cuando ha señalado que:

...la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.(C. I.D.H. Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. 2.005).

Como consecuencia de este principio se ha instituido un sistema de protección penal juvenil dúctil que permita amoldarse en cada caso en concreto con las características de los adolescentes, procurando siempre el mayor rescate de sus derechos.

2.3.3 Principio de flexibilidad, diversificación y Des-judicialización

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra este principio en su artículo 40.3.b. al prever que: “3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: [...] b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”, lo que concuerda con los principios de intervención mínima y última ratio que buscan limitar la intervención del poder punitivo del Estado, a casos graves y excepcionales, prefiriendo buscar aquellas soluciones alternativas antes de recurrir a la reclusión del adolescentes en un establecimiento de tintes penitenciario.

En este sentido la Corte IDH, en la ya referida opinión consultiva OC-17, ha señalado que

...las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad. (C.I.D.H. 2.002)

Estos principios pregonan el trabajo de promover alternativas que tiendan a reducir, en la mayor medida de lo posible, el número de adolescentes privados de la libertad, ampliando el número de medidas alternativas a la privación de la libertad, en apoyo a la idea de la desjudicialización a favor de los procesos penales juveniles:

- La socialización se produce en la comunidad, y no por medios formales de control como lo son las instancias judiciales.
 - La justicia penal juvenil es cara, selectiva, estigmatizante e inconveniente para jóvenes que se encuentran en proceso de formación.
 - La judicialización produce un efecto distorsionado en la comunidad, al pensar esta que el delito se elimina por dicho medio, lo cual sabemos que no es cierto...
- (Salazar, 2.013. p, 43)

En igual sentido este principio se consagra en toda la normativa que integra el corpus iuris: “...II. Desjudicialización – mediación 2. Alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel del órgano de prosecución (clasificación sin persecución) o a nivel policial, en los países donde la Policía tenga funciones de persecución, a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de justicia penal y las consecuencias derivadas de ello; asociar a los servicios o comisiones de protección de la infancia a la aplicación de estos procedimientos. 3. Adoptar las medidas necesarias para que en el curso de estos procedimientos: se aseguren la

aceptación por el menor de las eventuales medidas que condicionan la desjudicialización y, si es preciso, la colaboración de su familia; se conceda una atención adecuada tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los del menor”. (Recomendación n° (87) 20 del Comité de Ministros de los Estados miembros, 1987).

2.3.4 Principio de Legalidad penal

Consagrado por la Constitución Nacional en su artículo 18, y en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, de los que se deriva que la ley es la fuente exclusiva del derecho penal para determinar la punibilidad de un hecho, permitiendo fijar un límite al poder punitivo del Estado. Del mismo modo surge la imposibilidad de condena por un acto que no esté prohibido en la ley. En este sentido, debe evitarse que un adolescente resulte sancionado por un acto que no constituye delito, para lograr diferenciarnos de la época en la que se los sancionaba por su situación irregular, de vulnerabilidad o problemas conductuales.

2.3.5 Principio de intervención mínima y ultima ratio de la sanción penal juvenil

La mínima intervención del poder punitivo del Estado se patentiza aún más cuando de adolescentes se trata, deviniendo de este principio que el control formal penal por parte del estado se debe limitar únicamente para aquellos casos y conductas graves que así lo ameriten, a fin de mantener el equilibrio social que busca garantizar el sistema de justicia penal.

Como corolario de ello, se tiene dicho que
...la necesidad de limitar la justicia penal y en especial la privativa de libertad se extrae, además de su cualidad de ultima ratio de las sanciones jurídico penales, que los motivos de seguridad no justifican una privación de libertad sino en pocos casos, y una seguridad así obtenida es de naturaleza transitoria (Tiffer, y Llobet, 1999, p 181).

Este principio está consagrado en las Reglas de Beijing, regla 19, en la Convención de los Derechos del Niño, artículo 37 inciso b, Reglas de la Habana, perspectivas generales incisos 1 y 2, opinión consultiva, OC-17/2002 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño

....Despenalización del sistema de justicia juvenil: en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socio-educativo como:...9. orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, obligación de reparar el daño y libertad asistida. Las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del niño y su reintegración familiar y comunitaria..., (C.I.D.H., 2.002 p. 8 y 9). ...3. Los niños infractores deben someterse a un tratamiento acorde con las respectivas garantías, que busque primordialmente la educación de los mismos y que se sustraiga completamente del derecho penal. Evitándose al máximo la privación de la libertad buscando que esta medida sea sólo la última instancia a la que se tenga que recurrir. (C.I.D.H. 2.002, p. 39 y 40).

Como consecuencia de todo ello, en aquellos casos en los que no sea posible la aplicación de medidas alternativas, criterios de oportunidad, o cualquier otra forma anticipada de conclusión del proceso penal, y por ende surja inevitable la aplicación de una sanción penal, deberán priorizarse aquellas que tengan por finalidad propiciar el desarrollo de los adolescentes, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, buscando el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentarlos en un proyecto de vida que sea cuidado y fomentado.

2.3.6 Principio de Proporcionalidad

Este principio, busca hacer una ponderación de intereses a fin de alcanzar un equilibrio entre el poder punitivo del Estado y los derechos de los ciudadanos. Presume el ejercicio razonable del poder político -punitivo- en tanto eficaz para alcanzar la realización de las exigencias del bien común. Simboliza un modo de racionalidad política criminal que regula prudencialmente el nivel de impacto de la potestad punitiva

en la exigencia social, vinculando de esa forma las exigencias de la sociedad frente a las libertades individuales y buscando un equilibrio entre las mismas.

En el ámbito de la justicia penal juvenil este principio es central, toda vez que implica centrar el análisis de ponderación de la pena a imponer sin descuidar la protección especial de los derechos de los adolescentes, evitando que las medidas impuestas ocasionen daños irreparables que dificulten el pleno y armonioso desarrollo personal, de modo que redunde en un favorable proceso de reinserción social.

La proporcionalidad procura, en general, mantener un equilibrio entre la sanción impuesta a un joven y el grado de su participación y culpabilidad. En forma práctica el principio de proporcionalidad significa que, dentro de una pluralidad de medidas posibles y adecuadas, se deben escoger aquellas que menos perjudiquen al joven sujeto del proceso [...]. Por medio de él se puede llegar realmente a una efectiva vigencia del principio, establecido en la mayoría de las legislaciones juveniles, del interés superior del niño. (Tiffer, y Llobet, 1.999, p. 182).

2.3.7 Principio *Minoris favoris*

Este principio persigue propiciar la aplicación de la ley en la forma más benigna y favorable para el adolescente. En efecto, las normas penales deben interpretarse a favor del adolescente descartando aquellas aplicaciones que generan el efecto malicioso de agravar su situación. De dicho principio se deriva la prohibición de analogías que sean contrarias el interés superior del adolescente, o toda aquella interpretación que le restrinja derechos.

2.3.8 Principios de celeridad, economía procesal

El proceso penal en sí mismo representa cierto grado de coerción que afecta la libertad de una persona en forma independiente de que se aplique la prisión preventiva al imputado. Por ello, la duración del proceso penal debe ser razonable. Esto significa que no deben existir demoras indebidas, lo cual ha sido

específicamente previsto para los adolescentes, exigiéndose la mayor celeridad posible y sin demoras. (Ministerio de Desarrollo de la Nación, 2.009, p.9)

En cuanto al principio de economía procesal, el mismo comprende todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación torne inoperante la protección de los derechos e intereses comprometidos en él.

Se busca con estos principios evitar el insumo de costos innecesarios y reducir al mínimo el desgaste de la función judicial, para que todos puedan tener acceso a ella conforme las normas constitucionales, tornándose de vital importancia la necesidad de impedir la prolongación de los plazos, con el objetivo de eliminar trámites procesales superfluos u onerosos.

2.3.9 Garantías en el proceso penal juvenil

En cuanto a las garantías que rigen en el sistema penal juvenil:

Esta Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera de los procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. (C.I.D.H. Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones, 2.004).

Las garantías procesales son aquellas seguridades que se conceden para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo su abuso. Básicamente son:

Juez Natural

El principio (de Juez Natural) consiste en que nadie será juzgado (en ninguna instancia) por jueces o tribunales creados o designados para intervenir especialmente en la investigación o juzgamiento del delito que se le imputa o respecto de su persona en particular, después de que la presunta infracción haya sido cometida; prohíbe así los tribunales ex post facto, designados especialmente para el caso (ad hoc). (Cafferata Nores, 2012)

Como consecuencia de este principio el juez debe ser competente, independiente, imparcial y designado con anterioridad al hecho imputado.

Presunción de inocencia

El adolescente es inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad, la prueba de la culpabilidad es la condición necesaria para la imposición de pena.

Información adecuada

El adolescente y su familia deben ser informados en forma inmediata de la acusación que se formula en su contra y de su derecho a la defensa. Dicha información debe ser brindada en lenguaje claro, que permita ser comprendido por él, lo cual implica que el procedimiento se adapte a sus conocimientos y experiencias.

Derecho de defensa, asistencia de un abogado defensor de su confianza

Debiendo garantizar estado una defensa técnica, especializada en la materia, contando en forma permanente con la asistencia de ese abogado defensor, pudiendo ofrecer prueba e interrogar a testigos, y no puede ser obligado a declarar.

Derecho a la intimidad

Debe respetarse la vida privada del adolescente, y garantizar la confidencialidad del expediente de la causa para toda persona ajena al proceso.

Duración razonable

Relacionada con el principio de celeridad, no deben introducirse dilaciones indebidas en el proceso, procurando en todo caso la cercanía temporal de la respuesta judicial del hecho que se imputa.

Doble Instancia- derecho al recurso

Significa la posibilidad del adolescente de solicitar ante una autoridad judicial superior la revisión de toda decisión judicial que lo afecte.

***Non Bis Idem*- prohibición de la persecución penal múltiple**

Impide que por un mismo hecho el adolescente sufra otra persecución penal simultánea o sucesiva.

Finalmente es dable recordar, tal como dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. (Sentencia de 14 de mayo de 2013 Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)

...Tratándose del debido proceso y garantías, esta Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característicos de la sociedad democrática.

...Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. (Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 93.).

Estableciendo que estas observaciones se deben proyectar en la regulación de todos los procesos judiciales o administrativos en los que se dilucide acerca de los derechos de los adolescentes, y principalmente en aquellos procesos en la que los mismos se encuentren bajo la tutela del Estado.

En el mismo orden de ideas, la Corte interamericana en el fallo citado, recuerda

“...si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso” conforme surge de la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 96.

Se concluye que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos derechos y garantías supone la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de los mismos.

Por su parte, el artículo 5.5 de la Convención Americana señala que, “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

Todos estos principios y garantías se relacionan principalmente con el trato diferenciado que debe primar en el ideario de una justicia penal juvenil que permita garantizar a cada adolescente un abordaje que reconozca las diferencias entre los adolescentes y los adultos, reconociendo el proceso de desarrollo físico, psicológico y neurobiológico en el que se encuentran atravesando los primeros, todo ello a fin de difundir la protección integral de jóvenes en conflicto con la ley penal desde una interpretación jurídica integrativa, humana y específica en la que se privilegien los razonamientos mentores en la materia, reconocidos tanto nacional como internacionalmente, con facultades discrecionales en todos los niveles significativos del proceso de modo que permita a los operadores adoptar las acciones más apropiadas en cada caso individual.

CAPÍTULO III

PSICOLOGÍA EVOLUTIVA- NEUROCIENCIAS- EL CEREBRO ADOLESCENTE

Durante el paso de la niñez a la adolescencia, y luego a la adultez, se puede advertir desde lo evolutivo, que el adolescente se encuentra inmerso en un gran proceso de transformación, tanto física como psicológica, en el que se evidencian una serie de comportamientos que caracterizan esta etapa, la que ha sido descripta como un período en el que existe una escasa percepción del riesgo, haciéndolos a los mismos mas temerarios, mas impulsivos, con menor capacidad de juicio y de planeamiento, con la necesidad de indagar en sensaciones nuevas y con la búsqueda de gratificaciones inmediatas. Asimismo, y debido a estas características, los adolescentes son más susceptibles a la presión por parte de sus pares, advirtiéndose una orientación al presente, al aquí y ahora, sin pensar en el futuro, lo que lleva a concluir que poseen una menor capacidad para controlar sus estados emocionales.

Otra característica de este período son las fuertes relaciones sociales que presentan, las cuales van modificándose desde la niñez. En este período se genera un distanciamiento con los adultos que han sido sus referentes, y paulatinamente comienzan a establecer relaciones de gran intensidad emocional con sus iguales en edad. En este sentido abandona la idealización de sus padres y referentes adultos, devaluando la imagen que se tenía de ellos, tratando de diferenciarse y buscando construir su propia identidad independiente, que por lo general, se conforma a la imagen y semejanza de sus amigos. En esta etapa, la construcción de la identidad final, es la suma de varios factores.

Todo este proceso evolutivo tiene su origen en el cerebro, toda vez que la maduración cerebral está correlacionada con muchos de los cambios cognoscitivos y de comportamiento observados durante la infancia y la adolescencia.

3.1 El cerebro. Características

El cerebro es un órgano flexible y cambiante, que evoluciona a lo largo de la vida y se adapta a las particularidades de cada entorno. La relación del cerebro y la conducta se ve articulada por diferentes factores, tales como el ambiente y el entorno que rodea al individuo, los cuales definitivamente influyen en el desarrollo cerebral y conductual. En este sentido, el cerebro puede experimentar cambios debido al ambiente en el que se desenvuelve y por ello influenciar en las futuras conductas, que también se ven influenciadas por aspectos socioculturales e históricos, genéticos, entre otros.

Cuando nacemos el cerebro ya contiene unos 100 billones de células cerebrales llamadas neuronas, que conformarán el cerebro adulto, el que posee una arquitectura básica que se ha comenzado a desarrollar antes de nacer. Durante la gestación se han creado gran parte de estas neuronas, las cuales se encuentran organizadas y conforman la corteza cerebral, como también otras estructuras importantes del cerebro. En consecuencia, la organización del cerebro está en marcha, con las respectivas subdivisiones funcionales en romboencéfalo (cerebro posterior), mesencéfalo (cerebro medio) y prosencéfalo (cerebro anterior), inclusive a partir de los 40 días de gestación (Woodhead & Oates, 2012).

Si bien todas las partes del cerebro humano son importantes, los hemisferios cerebrales del prosencéfalo son el rasgo más llamativo, con los profundos pliegues (crestas y valles) de la corteza.

Cada hemisferio comprende cuatro lóbulos (frontal, parietal, occipital y temporal), con distintas funciones cada uno de ellos y, a su vez dentro de cada lóbulo, existen varias subregiones que poseen funciones específicas (Zapata, 2009).

Los lóbulos frontales son los más grandes y estas áreas están asociadas con toda una serie de procesos que van desde el control motor hasta las funciones ejecutivas, tales como la planificación y la toma de decisiones.

En la parte posterior del lóbulo parietal se sitúan el procesamiento de las informaciones táctiles y la creación de representaciones corporales en el espacio tridimensional que nos rodea.

El lóbulo occipital sirve para procesar las informaciones visuales e incluye áreas específicamente vinculadas al procesamiento de atributos tales como el color y el movimiento.

Por último, el lóbulo temporal contiene las áreas que son responsables del procesamiento de las informaciones auditivas y sociales, hallándose allí las estructuras subcorticales importantes para el aprendizaje y la memoria (el hipocampo), como asimismo para las emociones (la amígdala).

El prosencéfalo es el portal de entrada de todas las informaciones sensoriales y regula los procesos sensoriales y motores que son esenciales para la planificación y el control del comportamiento.

El mesencéfalo proporciona el procesamiento de percepciones y reacciones sensoriales de bajo nivel y desempeña un papel relevante en la motivación.

El romboencéfalo ejerce el control de funciones básicas como la respiración y el latido del corazón, además de tener un rol destacado en cuanto se refiere al equilibrio y el aprendizaje motor.

Aunque existen áreas específicas responsables de funciones particulares, ningún sector del cerebro funciona independientemente de los demás; y a cada función específica corresponde toda una cantidad de “regiones” que colaboran como partes de una red neuronal dedicada a dicha función.

Dentro del cerebro ocurren interacciones continuas y comunicaciones químicas entre las neuronas, que aparentan ser largas fibras con salientes en forma de dedos en ambos extremos, que sirven de antenas: en un extremo los dedos y como transmisores en el otro extremo. Las neuronas no se juntan físicamente unas con otras ya que existe un espacio entre los transmisores de una y las antenas de otra que se denomina sinapsis.

La recepción de una molécula mensajera (neurotransmisor) en la antena, desencadena una secuencia de actividad celular que resulta en otra molécula mensajera que se transmite desde el extremo opuesto de la célula. Estas moléculas atraviesan la sinapsis hacia la siguiente antena y así sucesivamente. Las moléculas mensajeras se degradan o se reabsorben, y la neurona queda nuevamente en reposo, lista para la siguiente oleada (Woodhead & Oates 2012).

Miles de neuronas se pueden interconectar a través de estos dedos, no sólo en serie, sino también en prácticamente una infinita variedad de redes ramificadas. Cada célula se convierte en un centro con rayos que dirigen a otras áreas del cerebro.

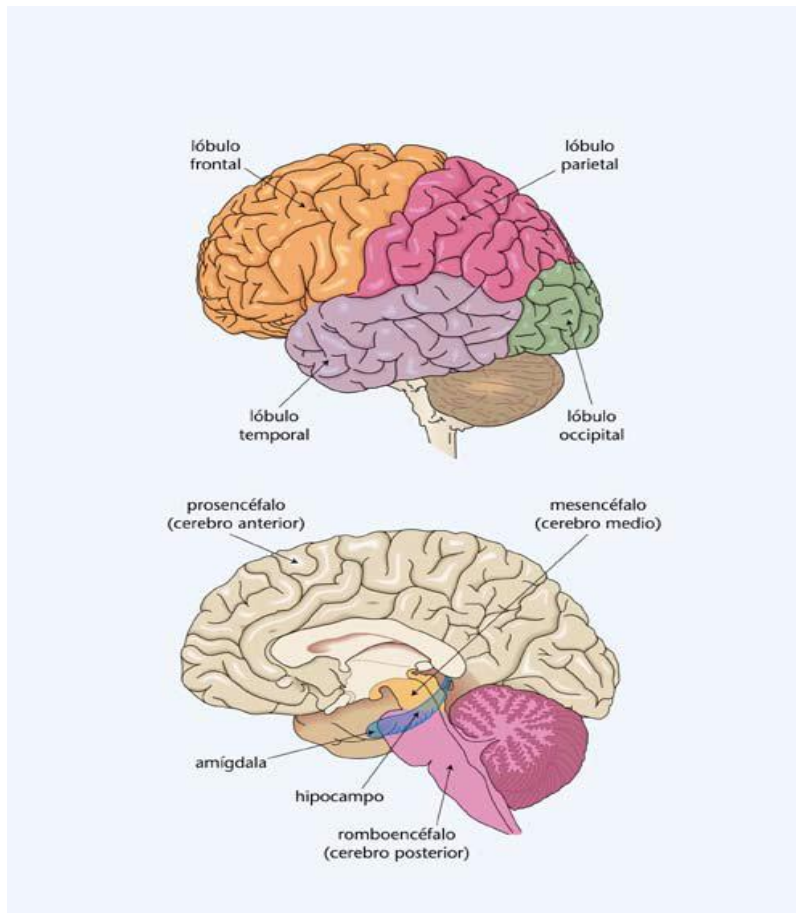


Imagen 2. El Cerebro en desarrollo. (Oates, Kamiloff-Smith & Johnson, 2012)

3.2 El cerebro Adolescente

El crecimiento y desarrollo del cerebro se encuentra influenciado y determinado por la interacción entre la genética y el medio ambiente, dependiendo de la etapa evolutiva de las personas.

En la etapa anterior al nacimiento los genes resultan determinantes para la formación de los diferentes circuitos cerebrales; en las etapas posteriores al nacimiento, las experiencias y la interacción con el medio ambiente influyen en la modificación de dichos circuitos (Pascual Urzúa, 2014).

Al respecto, Churchland señala que los seres humanos nacemos con cerebros inmaduros, siendo esto una ventaja evolutiva a partir de la cual es posible obtener mayor beneficio de las interacciones con el ambiente y adecuarse a la complejidad del mundo físico y social; así por ejemplo, las conexiones sinápticas (sinaptogénesis) se modifican según las diferentes etapas evolutivas, alcanzando su máxima expansión entre los dos y los siete años de edad (según la región cerebral) y luego de ello se observa un proceso de eliminación de conexiones, que en la región pre-frontal (región anterior del cerebro) llega hasta el final de la adolescencia.

Inmediatamente después de nacer, se produce un espectacular incremento del número de conexiones o sinapsis en todo el cerebro humano. Al cumplir el primer año de vida, el cerebro de un niño tiene casi el doble de conexiones si se lo compara con el de un adulto (Huttenlocher y de Courten, 1987; Huttenlocher y Dabholkar, 1997). Muchos caminos efímeros se forman en todo el cerebro del neonato, creando ciertas conexiones entre las distintas áreas cerebrales que no se observan en el adulto (Innocenti y Price, 2005). Esta sobreabundancia de conexiones y caminos gradualmente decrece a lo largo de la infancia, a medida que muchos de ellos son podados y desaparecen. Muchos factores contribuyen a esta disminución o poda, como por ejemplo la influencia de las experiencias.

Por ello la actividad de un camino neural va a estar determinada por la experiencia, decidiendo si una conexión particular habrá de debilitarse o se estabilizará como parte de una red neuronal permanente. Éste es un factor clave para la plasticidad del cerebro en desarrollo, y su adaptabilidad respecto a la experiencia le confiere un valor incalculable para la supervivencia.

Durante este proceso de evolución se produce un proceso inicial de expansión neuronal durante la niñez, para luego producirse una disminución o poda y eliminación de conexiones neuronales durante la adolescencia, para finalmente consolidarse durante la adultez.

Es decir que la gran expansión neuronal de las conexiones que se dan durante la infancia le permite al niño una amplia conexión con su entorno físico, cultural y social.

Y que luego, aquellas conexiones más solicitadas y fortalecidas por la experiencia serán las que predominarán, descartándose las menos requeridas. De este modo el proceso de crecimiento y maduración del cerebro hasta el fin de la adolescencia ha sido influenciado por las interacciones con el medio, lo que le brinda al adolescente la posibilidad de haber vivenciado grandes oportunidades, pero también una importante vulnerabilidad, dada la complejidad de esta etapa evolutiva. Este proceso de madurez estructural y funcional no es homogéneo y varía de acuerdo a las diferentes regiones cerebrales, íntimamente vinculadas con las diferentes funciones cognitivas. Así por ejemplo, las regiones relacionadas con las funciones sensoriales y motrices presentan una madurez más temprana que las regiones relacionadas con funciones más complejas y refinadas como las funciones ejecutivas o aquellas relacionadas con el procesamiento socioemocional.

Las funciones sensoriales como la visión y audición tienen etapas críticas en donde se requiere la estimulación ambiental para su desarrollo adecuado. Las funciones ejecutivas (ubicadas en el cortex prefrontal del cerebro), aquellas más complejas y evolucionadas del ser humano por ser la máxima expresión del desarrollo cerebral, ya que son responsables del control último de la cognición, la conducta y la actividad emocional, tienen una evolución más amplia y prolongada, con gran sensibilidad y desarrollo durante la adolescencia.

Estas funciones ejecutivas ayudan a mantener un plan coherente y consistente de la conducta para el logro de metas específicas. Dentro de estas funciones se incluyen la habilidad para planear y organizar información, la flexibilidad de pensamiento, y la capacidad para controlar impulsos. Por esta razón el autocontrol del comportamiento constituye una de las principales funciones ejecutivas y las áreas prefrontales ejercen un papel importante en el control e integración de estas funciones ejecutivas (Rosselli, 2002).

Es sabido de la relación evidente que existe entre la exposición a diferentes condiciones de vulnerabilidad (necesidades básicas insatisfechas o situaciones traumáticas) y el desarrollo cerebral y cognitivo, como así también que las relaciones afectivas satisfactorias promueven la generación de dopamina, comúnmente conocida

como la hormona de la felicidad, y ésta a su vez contribuye al desarrollo de la corteza prefrontal. Como consecuencia la corteza prefrontal es un área de gran importancia dentro de nuestro cerebro, ya que coordina gran cantidad de procesos, como las funciones ejecutivas, la atención, memoria e inteligencia, la conducta social, la motivación, emocionalidad, y la personalidad.

Como se referenció, las funciones ejecutivas son el conjunto de habilidades y aptitudes fundamentalmente cognitivas que permiten la adaptación al medio, la solución de problemas a partir de la combinación de diversas informaciones, la previsión y realización de la conducta en base a ellas. Dentro de estas funciones podemos nombrar la capacidad de anticipación, la fijación de metas, el inicio y mantenimiento de la acción, la toma de decisiones, la inhibición de la conducta, la planificación en base a la memoria, la capacidad de modificar nuestras estrategias o la de elaborar conceptos e ideas abstractas.

En cuanto a la atención, memoria e inteligencia, estas también se encuentran intervenidas por la corteza prefrontal, al igual que la capacidad cognitiva y de adaptación al medio.

En relación a la conducta social, la misma se ve controlada por la corteza prefrontal, toda vez que debido a nuestras interacciones y al aprendizaje extraído tanto de ellas como del resto de la información que captamos, nos permite ser capaces de regular nuestras expresiones y comportamientos, sentir empatía, restringir la conducta en base a posibles consecuencias y considerar otros puntos de vista ajenos al propio. En cuanto a la influencia de la corteza prefrontal en la motivación, su buen funcionamiento permite vincular la emoción y cognición de manera que instauramos un plan para llevar a cabo determinadas acciones, es decir que podemos motivarnos y dirigir la conducta para la realización de una meta que nos atrae.

Asimismo, la emocionalidad, pese a estar mayormente vinculada al sistema límbico, es influenciada por esta región del cerebro tanto a la hora de percibir como de expresar las emociones, traduciéndolas en reacciones fisiológicas o permitiendo su control consciente.

Finalmente, en cuanto a la personalidad, distintos aspectos de la misma están atravesados por el funcionamiento de esta región cerebral, permitiendo el establecimiento de patrones de conducta más o menos estables en los distintos aspectos de la vida e influyendo en distintas características típicas de la personalidad, como la inhibición, la timidez, la responsabilidad.

En consecuencia, los entornos enriquecidos con actividades estimulantes, el afecto junto a las experiencias emocionales placenteras con los padres o cuidadores, promueven la producción de este neurotransmisor (dopamina), favoreciendo, en consecuencia, el desarrollo prefrontal del cerebro, contribuyendo al desarrollo de capacidades cognitivas y de comportamiento más adecuado. Asimismo, la actividad física y deportiva incrementa la liberación de dopamina, y la participación en estas actividades contribuye a reducir el consumo de sustancias.

Como contracara de ello, la carencia afectiva y déficit en vínculos emocionales y afectivos durante la adolescencia pueden frenar el sano desarrollo del cerebro, alterando así la expresión del comportamiento y la conducta.

Las situaciones de tensión pueden contribuir a la hiperexcitabilidad del sistema mesolímbico, también conocido como sistema de recompensa, de tal forma que los altos niveles de estrés en la adolescencia, asociados al todavía limitado desarrollo de la corteza prefrontal, pueden generar una sobreexcitación de las estructuras subcorticales, incrementando el comportamiento impulsivo.

En este sentido se advierte que el cerebro de los adolescentes muestra una conducta y un comportamiento distintos al de los adultos y que por medio de las investigaciones en el campo de las neurociencias es posible conocer, en términos neurobiológicos, el porqué de dichas diferencias, brindándonos información novedosa y sólida sobre la evolución del cerebro de los mismos y de cómo su desarrollo afecta el pensamiento, la conducta y el potencial para los nuevos aprendizajes.

Tal como se dijera, los jóvenes suelen ser más impulsivos que los adultos; son buscadores de nuevas sensaciones y toman decisiones de forma diferente a las personas adultas. Y esta actitud se debe a que sobrevaloran los beneficios a corto plazo por sobre las consecuencias a largo plazo de sus acciones, predisponiéndose a ser más vulnerables a conductas de riesgo.

En este periodo, a diferencia de la niñez y la adultez, existe un importante incremento de conductas que transgreden tanto las normas como los formalismos sociales. Esto está relacionado con la etapa evolutiva en la cual se encuentran los pubescentes, quienes alrededor de los catorce años viven una transición entre la influencia de los padres y la posterior importancia de los grupos de pares, mientras en edades cercanas a los veintitrés se identifica una transición diferente entre la influencia de los amigos y la cercanía con la vida en pareja.

Por todo ello, durante la adolescencia, la presión de los pares suele cobrar una gran importancia en este tipo de conductas transgresoras y la forma en que éstas se presentan (inicio del consumo de alcohol y drogas). Los adolescentes buscan la aceptación de su grupo de pertenencia y como consecuencia de la etapa de formación en la que se encuentran son más susceptibles a la presión de sus pares, son más sensibles al estrés, su afectividad es más inestable, presentan baja tolerancia a la frustración y una importante reactividad emocional con disminución de la capacidad de regulación.

Como derivación de todo ello y de las características especiales del desarrollo neurobiológico, se afirma que los adolescentes no presentan el mismo grado de madurez emocional, cognitiva o conductual que la de un adulto. El proceso de desarrollo temporal del cerebro no es uniforme en todo el encéfalo, por lo que las regiones relacionadas con los sentidos y las actividades motoras presentan un patrón diferente a las regiones relacionadas con funciones cognitivas y afectivas complejas, o como las funciones ejecutivas o la empatía, mientras que la región anterior del cerebro (lóbulo frontal) finaliza su maduración cerca de los treinta años y en forma posterior a otras regiones.

El fundamento de esta situación está dado específicamente porque las regiones frontales del cerebro relacionadas con la organización, la planificación y el control inhibitorio no se encuentran completamente desarrolladas hasta el final de la adolescencia y hasta unos años más tarde. En tanto que las regiones relacionadas con las emociones y la sensibilidad a la recompensa se encuentran más activas y con mayor reactividad emocional.

Como consecuencia de todo ello, se puede afirmar que las conductas de riesgo de los adolescentes (dentro de las que se encuentran las conductas antisociales) son el producto de la interacción de dos sistemas neurobiológicos que maduran de modo diferenciado, el sistema socioemocional (sistema límbico y paralímbico) y el sistema cognitivo (lóbulo frontal) y de las interacciones entre ambos.

Mientras el sistema socioemocional se encuentra más activo y con mayor sensibilidad a la recompensa por el rápido crecimiento de los receptores de dopamina, el sistema cognitivo, encargado de autocontrol, no se encuentra completamente maduro hasta el final de la adolescencia; y ésta distancia temporal entre la maduración de ambos sistemas y su comunicación genera un periodo de alta vulnerabilidad a las conductas de riesgo, como consecuencia de que la región prefrontal del cerebro está relacionada con la organización, planificación, inhibición y el control atencional, sería una de las últimas regiones en madurar.

Esta mayor actividad, en el sistema socioemocional de los adolescentes, se encontraría relacionada con una sensibilidad más dispuesta para focalizarse en las posibles ganancias a corto plazo, sin mediar en las consecuencias negativas que de ello pueda derivar para el futuro, prefiriendo lo inmediato frente a la consecución de objetivos a largo plazo, todo esto, pese a que los mismos, presentan buenas habilidades cognitivas.

Es decir que los adolescentes conocen el contenido teórico de las consecuencias de sus acciones, pero no logran alcanzar una inhibición efectiva debido a la interacción de diversos factores ambientales, a la inmadurez cerebral, a una menor actividad de las regiones prefrontales y sus conexiones neuronales, como así también por poseer una

menor respuesta ante los estímulos aversivos y una mayor actividad en regiones relacionadas con el circuito de recompensa y de la reactividad emocional.

Esta discordancia entre las habilidades cognitivas y afectivas-emocionales es el quid para comprender el comportamiento de los adolescentes, toda vez que la maduración de las áreas relacionadas con el autocontrol (lóbulo frontal) juegan un rol principal en la disminución de conductas de riesgo entre la adolescencia y la adultez.

Las transformaciones estructurales y funcionales en la región prefrontal van permitiendo el desarrollo del autocontrol, las conexiones con las áreas relacionadas con las emociones (sistema límbico), permitiendo una mejor interacción entre la cognición y las emociones. Toda esta coordinación efectiva entre regiones corticales y subcorticales y la interfase cognición-emoción permite que se vayan moldeando las distintas respuestas –activaciones neuronales- desencadenadas a través de los estímulos sociales y afectivos, las que con el paso del tiempo se irán asentando mediante un razonamiento deliberativo que suele culminar en la adultez.

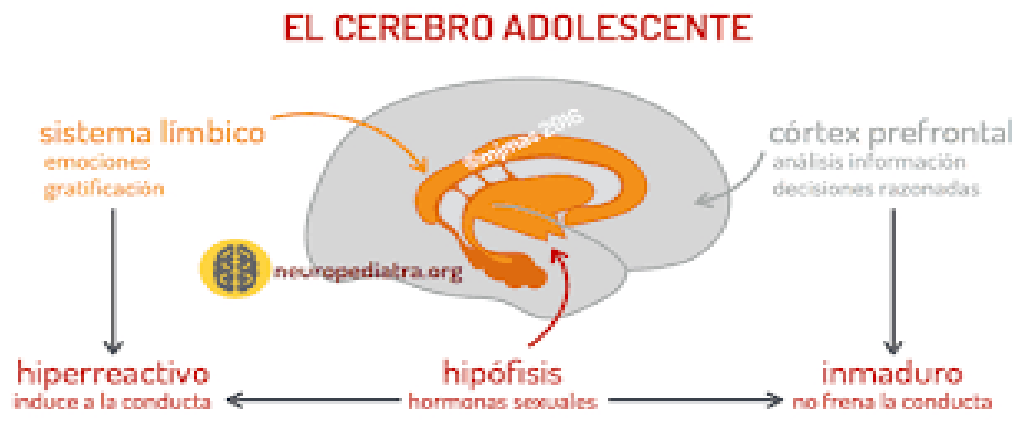


Imagen 3. El cerebro adolescente. Fuente: Mas, M. 2016.

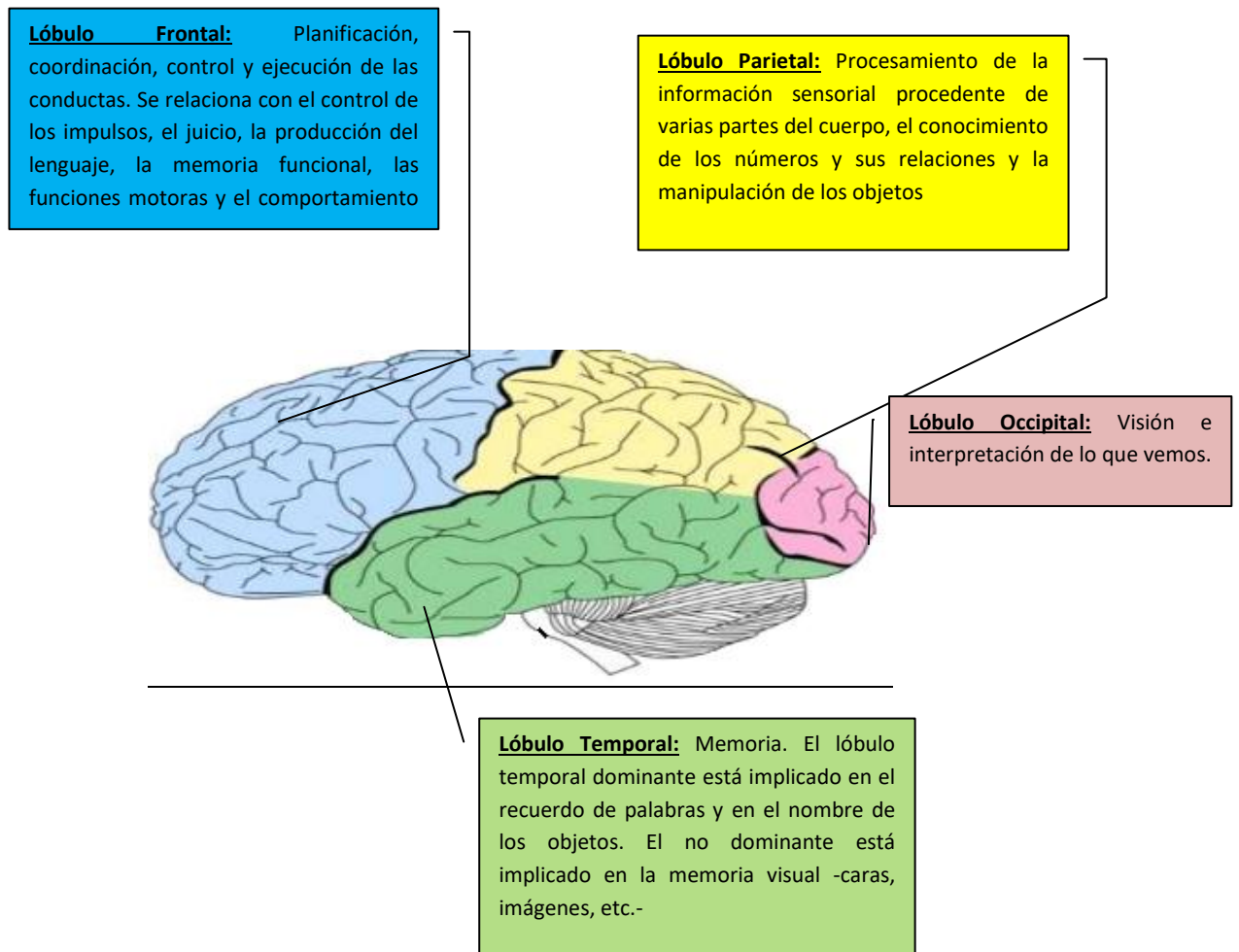


Imagen 4 Partes del cerebro. Fuente: Elaboración propia (2021)

3.3 Psicología evolutiva, Neurociencias y Derecho Penal

Las diferencias entre niñas, niños, adolescentes y adultos han sido ampliamente estudiadas científicamente por la psicología evolutiva, evaluando profundamente las características del comportamiento adolescente, lo que sirve de fundamento para

justificar la necesidad de un trato diferenciado entre los primeros en relación con los adultos.

La psicología evolutiva ha investigado los significativos cambios que se producen en el ser humano desde la infancia hasta la edad adulta, dejando de manifiesto que los adolescentes son sujetos en plena transformación física y psicológica, y por ello inestables tanto desde un punto de vista cognitivo como emocional.

Esta disciplina científica ha demostrado, como se dijera, que los adolescentes tienen menor capacidad de control sobre sus estados emocionales, tienen mayor orientación hacia el presente que hacia el futuro, son más impulsivos, y demuestran menor capacidad de juicio y de planeamiento a la hora de enfrentarse a una situación problemática. Que por las características descritas, los mismos son más susceptibles a la presión ejercida por parte de sus pares, teniendo una percepción del riesgo menor que la de un adulto, lo que los lleva a tener un comportamiento, en términos generales, más irreflexivo e imprudente.

Las investigaciones de las neurociencias, en particular las que se han centrado en la evolución del cerebro del niño y del adolescente, y su transición al cerebro adulto, han ido germinando con fuerza en el derecho. Estos aportes han reforzado el concepto de que en la adolescencia el cerebro humano aún no está completamente desarrollado, y que esto sólo se alcanza en la edad adulta. De esta forma, nos permite reforzar la noción de la menor capacidad de responsabilidad penal que tienen los adolescentes, y en consecuencia, la necesidad de recibir un tratamiento penal diferente.

Así, la región del córtex prefrontal, que como dijéramos, coordina los procesos y habilidades cognitivas necesarias para la capacidad de planeamiento o la capacidad de juicio, es una de las últimas áreas del cerebro en madurar, llevando a que los adolescentes no posean las habilidades necesarias para desarrollar la capacidad de inhibición o de análisis reflexivo ante determinadas situaciones y esto los predisponga a adoptar decisiones menos meditadas y más impulsivas.

En este campo, ha sido la psicología y la neurociencia evolutiva quienes han conseguido demostrar que los niños y los adolescentes son diferentes de los adultos desde un punto de vista social, psicológico y también neurológico. Esto no significa que tengan menor capacidad para entender las normas o para saber que las están infringiendo, sino que no cuentan con una serie de recursos y de habilidades imprescindibles para manejarse ante determinadas situaciones del modo en el que lo haría un adulto, a raíz de los desajustes madurativos que presentan los diferentes sistemas neurobiológicos de su cerebro.

Como consecuencia de lo antedicho los adolescentes son menos maduros desde un punto de vista psicológico y neurobiológico, lo que llevado al ámbito penal permite considerar que tienen menor capacidad de culpabilidad penal y como consecuencia de ello el sistema de justicia penal aplicable debe ser diferenciado, contemplando inevitablemente los aportes de las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia que indican que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, tal como alienta la Observación general nro. 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño.

Estos aportes demuestran que la necesidad de instaurar un sistema de justicia penal juvenil cada vez más especializado no puede soslayar los aportes de la ciencia sobre la neuro-psicología en su relación con el cerebro adolescente, y requiere por otro lado de una sociedad que tenga la convicción positiva de que un tratamiento legal diferenciado entre menores y adultos es más beneficioso tanto para propio joven como para ella misma.

Sin duda estos estándares son los que deben guiar, mantener y actualizar la diferencia de trato penal entre menores de edad y adultos, dando a los primeros un abordaje diferencial, favoreciendo siempre interpretaciones de la ley en la forma más benigna y favorable para el adolescente.

Es importante tener presente esta premisa, ya que en el caso “Mendoza y ots. vs. Argentina” nuestro país (la provincia de Mendoza junto a la provincia de Buenos Aires) fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz de la

imposición de penas de privación perpetua de la libertad a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán y Ricardo David Videla Fernández por hechos que ocurrieron cuando aún eran menores de edad, por la falta de una adecuada atención médica a Lucas Matías Mendoza durante el cumplimiento de su condena, por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, por la falta de investigación de estos hechos y por la muerte de Ricardo Videla mientras se encontraba bajo custodia estatal.

La Corte Interamericana estableció la responsabilidad internacional de Argentina por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán, Ricardo Videla y Claudio David Núñez, por la imposición de penas de privación perpetua de la libertad sobre éstos jóvenes por la comisión de delitos cuando aún eran menores de edad, pues se consideró que dichas penas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los adolescentes, ya que implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado máximo.

La Corte declaró la responsabilidad de Argentina por la violación del derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes y de sus garantías judiciales consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, declarando que Argentina incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, pues el ordenamiento legal argentino permite la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, así como limita el recurso de casación existente como efecto de aplicar las prescripciones de los códigos procesales penales de la justicia ordinaria.

El caso de referencia puso de manifiesto que el Decreto-ley 22.278, norma de fondo vigente en materia Penal Juvenil, es una norma antigua y contraria en muchos aspectos al sistema de responsabilidad juvenil delineado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como también se puede advertir de ese régimen que en nada tiene en cuenta la evolución de estas ciencias (psicología evolutiva y neurociencias) a la hora de tratar o abordar a los jóvenes en conflicto con la ley penal.

Este antecedente nos hace advertir que muchos debates doctrinarios que ya se creían superados, referidos a la imputabilidad, capacidad de culpabilidad o reprochabilidad, deban volver a estar en el centro de discusión cuando de adolescentes se trata.

En consonancia con dicho fallo, el avance de las diversas ciencias interdisciplinarias aquí referidas, en su faz complementaria del régimen penal juvenil, incluso han puesto en tela de juicio el carácter absoluto de la libertad de decisión como rasgo esencial del ser humano.

3.4 Aportes de las neurociencias al ámbito del Derecho Penal y la Justicia Penal Juvenil

El estudio de las neurociencias comenzó a vislumbrarse en Estados Unidos, siendo pionero en la investigación sobre las utilización de neurociencia en el proceso judicial. Su compromiso con la temática llevó a que se fundara en el año 2.007 La Red de Investigación sobre Derecho y Neurociencia, con el apoyo de la Fundación John D. y Chatehrine T. MacArthur, la cual tiene por objetivo abordar un conjunto focalizado de problemas estrechamente relacionados en la intersección de la neurociencia y la justicia penal: 1) investigando estados mentales relevantes para la ley y procesos de toma de decisiones en acusados, testigos, jurados y jueces; 2) investigar en adolescentes la relación entre el desarrollo cerebral y las capacidades cognitivas; y 3) evaluar la mejor manera de extraer inferencias sobre individuos a partir de datos neurocientíficos grupales (MacArthur Foundation, 2017).

Asimismo en Europa también surgieron proyectos de investigación en la materia, conocido como “Proyecto Cerebro Humano” creado en el año 2.013. El mismo tenía como objetivo poner en marcha una infraestructura de investigación de vanguardia que permitiera a los investigadores científicos e industriales avanzar en el conocimiento en los campos de la neurociencia, la informática y la medicina relacionada con el cerebro (Human Projet, 2021). Este proyecto se encarga de la investigación del cerebro, la neurociencia cognitiva y otras ciencias inspiradas en el cerebro.

Bajo las mismas ideas, en nuestro país, el Instituto de Neurociencias y Derecho (INEDE), creado en 2.008, nace con el objeto establecer un diálogo entre las ciencias jurídicas y las neurociencias cuyos resultados, desde el punto de vista individual, buscan mejorar la calidad de vida de las personas, y desde la perspectiva social, mejorar la calidad de las instituciones jurídicas.

El Dr. Daniel R. Pastor comenta en Neurociencias y Derecho Volumen 1, dirección Daniel Pastor – Maria Roca, 1 ed. Buenos Aires. Hammurabi, 2019, que

...aunque parece un arcano, la voluntariedad de las decisiones humanas es la base de sustentación que otorga efectividad a las relaciones jurídicas...hay una facticidad en la cual el sistema legal en funcionamiento opera con la noción de responsabilidad y, por tanto, con la de acción voluntaria. Esta noción es empleada cotidianamente y sin mayores problemas: una persona es hecha responsable, puede hacerse a sí misma responsable y puede hacer responsable a otros (...) Justamente en este campo se produjo la primera aproximación entre neurociencia y derecho cuando Benjamín Libet publicó los resultados de un experimento de medición de tiempo de la reacción cerebral, según el cual los seres humanos no tendrían conciencia de la voluntariedad de sus actos. Basado en comprobaciones experimentales anteriores Libet se dedicó a medir en voluntarios dos tipos de reacciones de la corteza cerebral que pueden ser captadas por medio de sensores electromagnéticos externos. La decisión consciente de mover un dedo de la mano provoca actividad medible en un sector determinado de la corteza cerebral...en todos los casos se había registrado actividad de la corteza cerebral, pero que, aunque por diferencia de unos pocos milisegundos, la secuencia frente a la orden era primero actividad en la zona motora predispuesta, movimiento de la mano y luego aparecía la de formación de la voluntad consciente de cumplir con la orden y mover el dedo. En conclusión la orden era ejecutada sin que se hubiera formado la voluntad consciente de cumplirla, por lo tanto para Libet no hacemos lo que queremos sino que queremos lo que hacemos y por ello en las personas sometidas al experimento no había nada parecido al libre albedrío. (Pastor, 2.019).

Estas afirmaciones de Libet fueron tomadas rápidamente en el campo legal y algunos autores comenzaron a difundir las conclusiones de estos experimentos, y hasta llegaron a decretar que la libertad de voluntad presupuesta como fundamento de la responsabilidad jurídica había muerto (Roth, “Willensfreiheit, Verantwortlichkeit un verhaltensautonomie des Menschen aus Sicht der Hirnforschung”, 2003, p. 43. Citados por Pastor, 2.019)

Más allá que se pueda considerar que el experimento de Libet no está suficientemente validado ni replicado, las ciencias de la vida dedicada al estudio de la toma de decisiones como la psicología cognitiva y la psicología experimental demuestran que las acciones humanas están, si no determinadas, sí muy condicionadas por innumerables factores genéticos, evolutivos, ambientales, inconscientes y culturales...Igualmente las decisiones están regidas por creencias, sesgos, automatismos, prejuicios y manipulaciones que como mínimo reducen la voluntariedad de los comportamientos seguidos en un mundo de ambigüedad e incertidumbre. (Pastor, 2.019).

Estos razonamientos, sumados a los cuestionamientos formulados, son los que han llegado a poner nuevamente en crisis la idea del libre albedrío, y como consecuencia de ello el funcionamiento de la sociedad.

Harari, Y., en Homo Deus, Debate, Madrid, 2.016, p. 312, manifiesta que todas las decisiones humanas dependen en efecto de determinadas constituciones genéticas, que llevan a las neuronas a actuar de cierta manera obedeciendo las mismas leyes físicas y químicas que rigen la realidad.

Por su parte Daniel Pastor (2.019) nos dice que a pesar de las pesadumbres “...existe la comprobación de que el ser humano cuenta con un robusto poder de veto o censura para abstenerse de realizar acciones moralmente indeseables...”, y es precisamente este razonamiento sobre el que el derecho penal se ha basado para determinar un modelo de justificación de la responsabilidad por el hecho punible (matar, lesionar, violar, robar, etc.) que se supone cometido por una persona responsable, es decir libre de elegir llevar o no la conducta imputada. Pero como se

puede advertir, y con los aportes de las neurociencias, hoy podemos decir que en ciertos casos es una atribución de libertad discutible.

Siguiendo el autor citado, podemos decir que la existencia de dicha responsabilidad, de dicho actuar libre, es rebatible si hay causas que lo fundamenten. Lo cual ya ocurre hoy si se comprueba alguna de las situaciones que la ley dispone como excluyente de esa presumida libertad (minoría de edad, trastornos mentales graves, desconocimientos insalvables de la prohibición, coacción irresistible). Fuera de estos supuestos, establecidos axiológicamente por el derecho, el sujeto es considerado responsable de sus acciones como consecuencia de un reproche que se le hace al autor del delito, porque se entiende que al momento del hecho tuvo la posibilidad de determinarse de otro modo, es decir, conforme a lo debido jurídicamente.

Se puede ver que el derecho, mediante las normas, decide quién no responde por sus hechos, por ser considerados inimputables, y como consecuencia de ello, en todos los demás casos no previstos se considera que el delito era evitable y como consecuencia de ello determina la responsabilidad.

Sin embargo, hoy el avance de la investigación neurocientífica abre nuevos capítulos, nuevos debates, por ejemplo en el ámbito de la culpabilidad, en el llamado determinismo e indeterminismo, ya que podemos establecer, con mayor detalle, que entre funciones neuronales y actos mentales se puede plantear el problema de la naturaleza de la conciencia y de aquellos actos de los que nos podemos considerar autores. Los experimentos de Libet y otros similares (Libet 1985, Haggard y Eimer 1.999, Soon 2.008) han forzado a examinar nuevamente este problema.

Concluyen algunos autores que esta supuesta libertad es un valor aceptado como axioma político externo a la vida, el cual debería mantenerse normativamente vigente, no sólo ante la incertidumbre de su existencia real sino incluso ante la comprobación empírica rotunda de su inexistencia (Gagier, 2.013).

Tal como lo afirma Pastor, las disciplinas legales dependen de los hechos del mundo real, pero ello no quiere decir que sean ciencias naturales por lo cual están más

vinculadas como tales, a los datos del mundo político, especialmente respecto de las referencias axiológicas positivizadas en el derecho, cuando éstas entran en conflicto con los resultados de las investigaciones de las ciencias de la vida.

La libertad, es para esta idea, el fundamento de la responsabilidad penal, ya que se la advierte como la facultad de elegir, como la posibilidad de autocontrol, entendida como una construcción social política que se aprende y se domina.

Por lo expuesto es que podemos afirmar que los resultados de las investigaciones neurocientíficas podrían en ciertos casos ser la prueba empírica robusta para descartar la libertad de voluntad.

Se advierte así, que con los nuevos aportes de las mismas y de la psicología evolutiva, el debate de libertad vs. determinismo está más vigente que nunca. Y ante esta realidad hoy es posible pensar en tres aproximaciones al problema:

La primera, denominada librealbedrista, según la cual el individuo tiene libertad total en la toma de decisiones; una segunda aproximación, conocida como la concepción determinista fuerte, según la cual no existe el libre albedrío, pues no se trata más que de una ilusión; y finalmente la tesis compatibilista, que sostiene que el libre albedrío y el determinismo pueden coexistir.

En abono de esta última teoría pueden traerse a colación ejemplos acaecidos en Estados Unidos de Norteamérica en donde ya se han utilizado las técnicas de neuroimagen para la evaluación de los criminales juzgados, poniendo de manifiesto en algún caso las disfunciones en la actividad de los lóbulos frontal y temporal, probablemente responsables de la falta de capacidad para inhibir la agresión, la cual se produciría como una respuesta automática, fuera del control voluntario y por lo tanto difícilmente coercible.

En concordancia con dichas conclusiones, Gómez Pavajeau y Gutiérrez de Piñeres afirman que efectivamente “las imágenes eléctricas y las ondas electromagnéticas que nuestro cerebro produce en la actualidad pueden ser captadas por

novedosas y complejas máquinas como los escáneres cerebrales, lo cual permite inferir el funcionamiento interno del cerebro mientras experimenta sensaciones y emociones”, (Gómez Pvajeau, C.& Gutiérrez de Piñeres Botero, C., 2.017).

Por lo expuesto, en observancia a cómo las neurociencias participan de una nueva revolución del conocimiento humano, y en atención a su directo impacto sobre la materia que nos ocupa, es que no puede dejar de ser utilizada como una garantía más y de gran importancia a la hora de someter a un adolescente al abordaje de la Justicia Penal Juvenil.

En este sentido, si consideramos a las neurociencias como “una empresa científica que explora la organización del cerebro” (Ibañez García, 2015, p. 22), debemos tenerlas en cuenta a la hora de determinar la imputabilidad o no de un adolescente, es decir, a la hora de evaluar la capacidad para comprender la desaprobación jurídico penal de los actos que realiza, y además, la capacidad para dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión (Righi, 2.008, p.400). La dirección del comportamiento humano y la comprensión de los actos que realizamos son gestadas en el cerebro, y esto demuestra la vinculación evidente entre las neurociencias y el derecho.

En el mismo sentido deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar la culpabilidad o reprochabilidad del adolescente en conflicto con la ley penal; como así también se las debe considerar en el acto jurisdiccional de determinación de la pena para los adolescentes, ya que implica un quehacer penal de gran complejidad tanto teórica como práctica, en los que sin dudas, deben tenerse en cuenta estos nuevos parámetros, y así agudizar el juicio prudencial de los jueces, ya que la pena va a privar o condicionar el bien máspreciado en occidente -la libertad- de una persona que recién se está iniciando en la vida adulta.

3.5 Avances de las Neurociencias como elemento objetivo que aporta una garantía más al debido proceso del joven en conflicto con la Ley Penal

Podemos afirmar la coexistencia entre las neurociencias y el derecho en un espacio común, toda vez que mientras en las neurociencias se estudia el sistema nervioso -el cerebro-, el derecho se encarga de reglamentar la conducta humana. Ello nos permite compartir la idea de Laurieu quien afirmó que “conocer mejor el cerebro humano es comprender mejor al individuo y es también juzgarlo mejor” (Laurieu, 2019).

Seguramente que la necesidad de avanzar en las investigaciones neurocientíficas y su incidencia en el mundo del derecho tuvo su fundamento en que el cerebro y sus cambios provocan y condicionan la conducta humana. Esto se vio evidenciado en Texas, E.E.U.U. cuando en Agosto de 1.966 se produjo el famoso caso del ex-militar Charles Whitman, quien acuchilló de muerte a su madre y a su mujer. Acto seguido, se armó con tres pistolas, dos fusiles y una carabina, se subió con ellos al edificio más alto de la ciudad de Austin y se puso a disparar indiscriminadamente contra quienes podía alcanzar, produciendo la muerte de 14 personas más y dejando múltiples heridos. Consumados estos hechos se quitó la vida. Horas antes de la matanza escribió en su diario que no entendía sus propios motivos y le faltaba la lógica para explicarlos:

...estos días no acabo de entenderme. Supuestamente soy un joven inteligente y razonable. Sin embargo, últimamente (no recuerdo como empezó) he sido víctima de muchos pensamientos inusuales e irracionales...después de mi muerte deseo que me practiquen la autopsia para ver si sufro algún trastorno físico visible” (Laurieu, 2.019).

La autopsia reveló que durante el último año de su vida estuvo afectado por dolores de cabeza, se descubrió un tumor de 2 x 1,5 centímetros junto al tálamo y los fisiólogos determinaron que esa lesión no sólo podía causar el dolor, sino presionar sobre el cuerpo amigdalino del cerebro y alterar el comportamiento, derivando en actos que no correspondían con su carácter.

Por este tipo de investigaciones se ha logrado determinar que si bien los cambios de personalidad pueden ocurrir por tumores, también pueden darse por adicciones a drogas o alcohol, por ejemplo. Y que estos casos, como el de Charles

Whitman, permiten hacernos entender que el derecho no puede encontrarse ajeno ante los impresionantes hallazgos de las neurociencias que cuestionan los conceptos ya contruidos, tales como la autodeterminación, la voluntad, la responsabilidad y el libre albedrío, entre tantos otros.

Cada día cobran más importancia las nuevas técnicas de neuroimagen, las cuales permiten profundizar nuestro conocimiento sobre la estructura del cerebro del individuo y también sobre las formas en la que este percibe la realidad y pasa a la acción en tiempo real (Laurieu, 2.019).

Como consecuencia de ello, se puede afirmar que con el avance de las neurociencias, y en especial de las técnicas de neuroimagen, resulta factible obtener una prueba objetiva (la neuroimagen) para determinar la existencia o no de capacidad para actuar, entender y dirigir la conducta, lo que definitivamente impacta en el derecho y en los tribunales, debiéndoselas considerar por su función como una garantía más del debido proceso penal.

Estos aportes sin lugar a dudas no pueden ser desoídos por el derecho penal juvenil de nuestro país, toda vez que ya de desde hace décadas ha sido tomado en cuenta por la jurisprudencia y doctrina europea y norteamericana, como se verá a continuación.

De ello se desprende claramente cómo el avance de las investigaciones neurocientíficas abre camino en el terreno del derecho para traer luminiscencia a la hora de valorar la imputabilidad, la reprochabilidad del actuar del adolescente infractor de la ley penal, como así también para guiar el acto de determinación de la pena.

El progreso científico ha logrado mejorar el estudio del cerebro adolescente, no limitándose al estudio de análisis de tejidos cerebrales post mortem, sino también recurriendo a la utilización de modernas técnicas de neuroimagen a lo largo de su evolución en vida.

Se ha podido advertir asimismo un avance en la forma de estudiar el cerebro que permiten obtener datos objetivos del funcionamiento cerebral:

En los años 60 del siglo XX tienen lugar los estudios iniciales realizados a partir del tejido del cerebro de personas fallecidas; pese a que la técnica ya estaba desarrollada en las primeras décadas del siglo XX, no fue hasta 1.960 que se pudo obtener suficiente tejido cerebral para examinar la evolución del cerebro en humanos (GUR, «Brain Maturation and Its Relevance to Understanding Criminal Culpability of Juveniles», CPR, (7), 2005, p. 292). Antes del desarrollo de las técnicas de imágenes obtenidas por resonancia magnética en el cerebro, los métodos utilizados para analizar la función del cerebro en niños y adolescentes eran principalmente la electroencefalografía (EEG, Electroencephalography), que mide el ritmo de actividad eléctrica del cerebro, y la tomografía por emisión de positrones (PET, Positron Emission Tomography), que aporta información sobre el funcionamiento del cerebro a partir del flujo de sangre y oxígeno y la metabolización de la glucosa (GUR, CPR, (7), 2.005, p. 292). La mayor ventaja que estas técnicas ofrecen respecto del análisis de tejidos postmortem no sólo reside en su mayor precisión, sino, por un lado, en el hecho de que no se cuenta con la limitación de muestras que supone trabajar con cerebros de personas fallecidas y, por otro, que las técnicas de neuroimagen permiten analizar la evolución del cerebro de los mismos sujetos a lo largo de los años, pudiendo establecerse así conclusiones más precisas. A partir de los años 70 comienzan a desarrollarse nuevas técnicas, cuya puesta en práctica fue extendida durante los años 90, y que se basan en las imágenes obtenidas a partir de resonancia magnética en el cerebro (MRI, Magnetic Resonance Imaging), también denominadas técnicas de neuroimagen (GUR, CPR, (7), 2.005, p.294)”. (Revista Indret: “Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente” Aproximación a las aportaciones de la neurociencia acerca del tratamiento penal de los menores de edad).

Es decir que las nuevas técnicas de estudio del cerebro permiten obtener una imagen en vivo del cerebro, evaluando la producción de actividad cognitiva, y los cambios en la actividad cerebral que ocurren en la adolescencia de una forma menos invasiva. Las técnicas de neuroimagen permiten profundizar el conocimiento de las estructuras del cerebro del individuo, como así también la forma en la que éste percibe la realidad y se pasa a la acción en tiempo real.

Existen neuroimagenes llamadas anatómicas que permiten profundizar el conocimiento sobre la estructura del cerebro de un individuo, es decir aquellas de las cuales se obtiene una imagen de la estructura del cerebro (tomografía computada –TC-, resonancia magnética nuclear –EEG-).

Por otro lado están las neuroimagenes funciones, que son aquellas que permiten profundizar el conocimiento en la forma en la que el cerebro percibe la realidad y pasa a la acción en tiempo real. Mediante ellas es factible detectar en tiempo real la actividad eléctrica del cerebro estableciendo un nexo entre sus funciones, los procesos comportamentales y las emociones de las personas (tomografía por emisión de positrones –PET-, la resonancia magnética funcional –IRMF-, tomografía computarizada por emisión de fotones –SPECT- electroencefalografía –EEG- y magneto encefalografía –MEG).

En consecuencia de lo dicho estas pruebas neurocientíficas deberían ser utilizadas en los diversos procesos judiciales teniendo en cada caso concreto funciones diferentes, toda vez que permiten “determinar si un adolescente es capaz de afrontar un juicio, pero también sirve para detectar factores importantes como adicciones, tumores cerebrales, o dar indicios del estado mental del imputado en el momento del acto...” (Laurie, 2019).

Estos aportes de las investigaciones neurocientíficas ya han sido utilizados en el ámbito del derecho y deben ser incorporados al sistema penal juvenil como una garantía más del debido proceso penal, permitiendo garantizar acabadamente y en cada caso concreto el interés superior del niño o el principio minoris favoris, tal como lo pregonan la observación general nro. 24 del Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil.

Es dable destacar que para la Convención de los Derechos del Niño los mismos, además de ser titulares de todas las garantías propias de los adultos, tienen un plus o garantías complementarias relativas exclusivamente a los niños, que fueron pensadas para limitar la pretensión punitiva del Estado -reconocidas expresamente en

los artículos 37 y 40-. Para la Convención, el interés superior del niño dejó de ser una etérea consideración del bien del niño, pasando a ser equivalente a la plena satisfacción de sus derechos (Cillero, 1998).

El interés superior del niño, como principio rector, nos obliga a procurar la máxima satisfacción de sus derechos, y por ello subyace como barrera para la aplicación de eventuales restricciones, con lo que se perfila una característica muy particular del sistema de responsabilidad penal de adolescentes derivada de la Convención de los derechos del Niño como es la de la mínima intervención del sistema penal buscando respetar la dignidad humana. Ello se concreta mediante la aplicación de técnicas de descriminalización legal, aplicación del principio de oportunidad, reconocimiento de la privación de libertad como último recurso y condiciones especiales para la ejecución de sanciones; los cuales se ven iluminados por las contribuciones de las neurociencias, que permiten determinar en casos concretos la posibilidad de que un adolescente ingrese al ámbito de la justicia penal juvenil o quede fuera del mismo.

La experiencia indica que el sistema de garantías penales –sustantivas y procesales– es el mecanismo más eficaz de protección frente al poder punitivo del Estado y de limitar su expansión. En efecto, privar de las garantías penales a los niños y adolescentes constituye una violación al principio de protección de sus derechos.

Debe recordarse que la propia convención de los derechos del niño en su artículo tercero establece un “principio” que obliga a las diversas autoridades e incluso a instituciones privadas a ponderar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, buscando que en todas las medidas que decidan adoptar se promuevan y protejan sus derechos, garantizando la plena satisfacción de los mismos. En este sentido, y dado que las investigaciones neurocientíficas sobre el cerebro adolescente permitirían garantizar un análisis más específico y minucioso para evaluar la imputabilidad o la culpabilidad de algunos adolescentes, es que estas instituciones no pueden soslayar sus resultados tanto a la hora de determinar la mejor forma de abordarlos como al momento de su juzgamiento.

Si bien es aceptado mayoritariamente que existe una responsabilidad o culpabilidad disminuida en los adolescentes, basada en su inmadurez psicológica y neurobiológica, es importante determinar en cada caso concreto, y en forma cautelosa, cómo esa inmadurez influye en la imputabilidad y culpabilidad del adolescente, aprovechando los aportes de las investigaciones neurocientíficas como pruebas más que suficientes para poder afirmar que entre los adolescentes y los adultos existen diferencias de tal relevancia que justifican la necesidad de un diferente trato por parte del sistema de justicia penal.

Debe tenerse en cuenta que las anomalías mentales que no alcanzan la locura se pueden utilizar para reducir las consecuencias jurídicas derivadas del delito. La ley debe reconocer la individualización de los acusados, reconocer estos grados de deterioro. Esto cierra la brecha entre la defensa completa de la insania legal, que prohíbe la condena.... Y la responsabilidad plena por el delito (Alessandretti, R., 2019).

La ciencia del cerebro adolescente permite conocer determinadas cualidades concretas de los jóvenes como la inmadurez, la impulsividad o la maleabilidad, permitiendo presumir, desde el punto de vista legal, que los jóvenes son más inmaduros que los adultos y eso debe ser utilizado como una herramienta a tener en consideración por todos aquellos profesionales que trabajan en los dispositivos penales juveniles, a fin de lograr adecuar las prácticas en función de los objetivos establecidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, permitiendo en ese sentido garantizar un abordaje mas específico en cada caso en concreto.

Debemos recordar que Argentina ya fue condenado internacionalmente por no adecuar la normativa interna a los principios internacionales que rigen la justicia penal juvenil, y en este sentido no es posible desatender las nuevas voces, miradas y argumentos brindados por los neurocientíficos, toda vez que la referencia a ellos en el quehacer cotidiano, es un elemento que permite en la praxis adecuar las prácticas de abordaje de los adolescentes bajo los principios rectores que rigen esa materia, permitiendo hacer posible aquellas miradas más beneficiosas que otorgan mas derechos y que, en muchos casos, vienen a limitan el poder punitivo del Estado, obligando a

garantizar los derechos vulnerados a los jóvenes, por lo general el derecho a la salud, por aquellos actores públicos o privados que no representen al poder punitivo del Estado.

3.6 Relación de la Teoría del Delito y la Teoría del Desarrollo Neurocognitivo

Para un correcto análisis del tópico señalado se deben referenciar brevemente algunos aspectos de la teoría del delito, ya que la misma simboliza una de las herramientas más importantes a la hora de establecer la responsabilidad penal de una persona sometida a proceso penal por la supuesta comisión de un hecho delictivo. Por medio de ella se establece una serie de parámetros que, en cada caso en particular, deben ser analizados con la finalidad de establecer si por una conducta determinada se ha afectado algún bien jurídico considerado fundamental, y por ende, si la potestad persecutoria del Estado debe aplicarse o no.

Esta teoría es una elaboración dogmática en la que se generalizan todos los elementos conceptuales que se encuentran en cada uno de los delitos que están en la parte especial del Código Penal y que tienen reflejo en la parte general del mismo, es un instrumento conceptual sistemático que tiene la finalidad de permitir una aplicación racional de la ley a un caso concreto. Es la teoría de la aplicación de la ley penal (Bacigalupo, 2014). Es decir que a la hora de determinar la aplicación del derecho penal a un caso concreto, habrá que establecer si la acción realizada es una conducta típica, antijurídica, culpable y, en su caso, punible. En otras palabras, el análisis de las conductas que presuntamente constituyen un ilícito, obliga a realizar una minuciosa revisión en estos estadios, debiendo comprobar si la acción llevada a cabo es de las que están prohibidas por ley (tipicidad, analizando tanto la tipicidad objetiva como subjetiva), si está o no autorizada (antijuridicidad), si el autor tenía las condiciones personales requeridas para responsabilizarlo por la conducta ejecutada (culpabilidad), para finalmente, en el caso concreto determinar, la pena aplicable .

Sin ahondar en los campos de la teoría del delito, es importante indagar cómo los avances de las neurociencias y de las neuro-imágenes, que han permitido conocer la evolución del cerebro adolescente, ofreciendo pruebas objetivas sobre el estado cerebral, pueden influir en alguno de los estadios de esta teoría, permitiendo una revisión meticulosa de los mismos, cuando de adolescentes se trata, a fin de lograr diseñar un derecho penal juvenil realmente diferenciado al de los adultos, en el que se tenga en todo momento en cuenta la especial clase de autor al que se le aplica, un adolescente en formación.

Es importante dejar claro y pregonar por que la incorporación de estas contribuciones neurocientíficos en el campo del derecho no se incorporen desde una perspectiva *in malam partem*, es decir que los mismos sirvan para que por argumentos, por ejemplo de defensa social, conectados con la mas o menos demostrada predisposición del imputado a cometer delitos tipológicamente afines al que ha sido objeto de imputación (Corda, Alessandro, Neurociencias y derecho penal desde el prisma de la dimensión procesal, en Taruffo, Michele, Nieva Fenoll, Jordi (Dirs.) Neurociencia y proceso. “Capacidad de culpabilidad de los jóvenes adultos Cuestionamientos a partir de los avances en el campo de las neurociencias, por Agustín Guglielmo. En elDial.com. Biblioteca Juridica On line.”)

Por el contrario estos aportes neurocientíficos deben ser incorporados como un instrumento que robustezca principios tales como los de *minoris favoris*, el interés superior del niño, la aplicación del derecho penal como ultima ratio o principio de derecho penal mínimo, es decir, como una herramienta que busque garantizar derechos y no quitarlos, evitando la posibilidad de que dichos resultados sean utilizados en perjuicio del adolescente, creando una presunción en su contra o afectando sus derechos, todo ello para no convertirse en una peligrosa arma de doble filo que permita acercarnos subrepticamente a un derecho penal de autor, formalmente excluido por ser contrario al derecho penal de acto, propio de un estado de derecho.

En relación a este último tema es conveniente efectuar una breve diferenciación conceptual en cuanto a lo que se entiende por derecho penal de acto y derecho penal de autor. Los mismos constituyen dos modelos de política criminal, con primordiales

efectos para el sistema de garantías. Según el primero, el Estado sólo puede castigar actos externos del hombre, y sólo en el límite del valor de ese acto. Para el otro modelo, el Estado castiga siempre a la persona en su totalidad, ya sea porque ha cometido un acto que es manifestación o síntoma de su personalidad, o porque en sí misma ya lleva signos de que vuelven necesario castigarla [...] Lo que sí es propio del derecho penal es sostener que una política criminal pensada desde los parámetros del castigo a la persona en su totalidad (“derecho penal de autor”) es impropia de un Estado de derecho y del carácter instrumental y no moralista del Estado (Binder, 2004, p,105).

Hay que hacer notar que la diferencia entre derecho penal de autor y derecho penal de acto reside en que sólo se puede sancionar a una persona por la gravedad de la lesión que ha infringido a un bien jurídico protegido por la legislación penal, pero no se puede llevar a cabo dicha sanción teniendo como sostén para ello, única y exclusivamente, a la persona y la peligrosidad que representa. En este sentido las particularidades personales del autor carecen por sí solas de entidad para dar por cumplidos los presupuestos para la aplicación de una pena, y se tienen en consideración en el momento en que se individualiza la pena aplicable al hecho ilícito cometido.

Por todo lo expuesto, los aportes de las neurociencias al derecho penal juvenil deben buscar garantizar más derechos y no restringirlos; no pueden ser una herramienta que venga a reivindicar los conceptos de peligrosidad criminal y de tratamiento frente a los de culpabilidad y sanción.

3.7 Influencia del desarrollo neurocognitivo de un adolescente en la determinación de imputabilidad

El Código Penal argentino establece los casos en los que una persona se encuentra comprendida en las eximentes de responsabilidad penal. En lo que nos interesa, es importante verificar cómo los aportes neurocientíficos pueden influir en la determinación del eximente del inciso 1 del artículo 34 del Código Penal, sirviendo como una elemento objetivo que avale que en determinados casos un adolescente no pueda ser sometido a la justicia penal juvenil, siendo otro efector del Estado el que deba garantizar el derecho a la salud y los derivados del mismo.

Al analizar este tema, con la lupa puesta en el destinatario de dicha determinación, debe ser observada teniendo como prioritaria guía, el interés superior del niño, recordando, tal como lo ha expuesto el Dr. Righi, que el Régimen Penal de Menores es una decisión político criminal por la cual se adopta un Régimen Penal de excepción construido como derecho penal de autor, y que la compatibilidad del mismo con la idea de Estado de Derecho estriba en que este régimen resulte menos gravoso que el derecho penal común.

En materia de inimputabilidad, del análisis del artículo 34 inc. 1° del Código penal surge que la incapacidad de culpabilidad está contemplada ya sea por insuficiencia en sus facultades mentales, alteración morbosa de las mismas o por su estado de inconsciencia.

En consideración a lo que nos interesa en el presente, y a los fines de comprobar la imputabilidad, Esteban Righi explica al respecto que nuestro código ha adoptado una fórmula mixta, según la cual la inimputabilidad está estructurada en dos peldaños o etapas, mencionando en el primero los tres estados psicopatológicos, como insuficiencias de facultades mentales, alteraciones morbosas de las mismas y por último el estado de inconsciencia (Righi, 2008).

Luego de la constatación de que ha concurrido alguno de esos estados o diagnósticos corresponde decidir, en un segundo peldaño de examen, si debido a ello el sujeto al momento del hecho pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Así desde una perspectiva de la prevención general positiva debe considerarse imputable al sujeto cuya acción antijurídica constituya la expresión de un déficit de fidelidad al derecho, e inimputable el autor a quien se puede distanciar de la anti juridicidad de su acción.

Se reafirma entonces la idea de que la imputabilidad no depende de la constatación de una efectiva relación de causalidad, entre determinadas anomalías o

alteraciones psíquicas y la imposibilidad del autor de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión, sino de establecer normativamente si en el momento del hecho el sujeto se encontraba en una situación personal que le permitiera determinarse por la norma que vulneró.

Siguiendo al autor citado, lo que se trata no es de explicar la situación en el caso concreto mediante un estudio orgánico cerebral, sino de examinar si el padecimiento psíquico que afectó al autor permite suponer una pérdida de la subjetividad requerida por el derecho penal, adoptando un método jurídico. Lo que es coincidente con la idea de que se debe prescindir de la índole del padecimiento para establecer como centro de atención el examen de los efectos que éste produjo al autor en el momento del hecho, con lo que cualquiera sea la naturaleza de la afectación, corresponde descartar la imputabilidad del sujeto si le impidió comprender la ilicitud del hecho.

Dentro de los tres estados psicopatológicos contemplados en nuestra normativa vigente encontramos el grado más agudo que es la idiocia, donde el sujeto alcanza un nivel de inteligencia aproximado a un niño de seis años; luego continua la imbecilidad, en donde el desarrollo de la inteligencia es el que se ha logrado al comienzo de la pubertad; concluyendo con la debilidad, la cual se refiere al que se alcanza al cerrarse la pubertad.

En las alteraciones morbosas de las facultades la regla jurídica tiene mayor amplitud, así la exclusión de la capacidad de culpabilidad debe ser aplicada en primer lugar a las psicosis en sentido clínico, que pueden ser endógenas como la esquizofrenia y la locura maníaco depresiva, o exógenas cuando su origen es una causa externa. Por su parte dicho autor refiere que las psicosis exógenas pueden ser: consecuencia de una enfermedad orgánica del cerebro, como el delirium tremens o inclusive la epilepsia; tener origen en otro padecimiento, como tumores o traumatismos que generan una lesión cerebral; pueden reconocer un origen infeccioso, como algunas parálisis progresivas; o ser tóxicas como la drogadicción y la embriaguez (Righi, 2008).

Asimismo quedan abarcadas dentro de las alteraciones morbosas las llamadas psicosis endógenas, enfermedades en donde se presume lo corporal sin posibilidad de una prueba definitiva, aunque hay consenso en la medicina que también existen condiciones somáticas. Las formas de expresión más importantes de estas afecciones son la escisión de la conciencia (esquizofrenia), y los casos de demencia maniaco depresiva circular que tiene como nota relevante los cambios no motivados del estado de ánimo, que van desde un profundo estado de depresión hasta lo que podría llamarse un delirio de grandeza. Pero siempre estas enfermedades deben haber limitado el centro de la personalidad y la capacidad de actuar de la persona (Donna, 1995).

Andrés D'Alessio en su código comentado, citando a Binder, explica que el principio de culpabilidad nace y existe para evitar toda imputación basada en criterios de responsabilidad objetiva. Así, se entiende que el sujeto tiene la posibilidad de realizar su acción en el hecho como parte del ejercicio de su libertad personal, entendiéndose a la libertad como la posibilidad real que ha tenido de superar condicionamientos, ya sean de orden natural, social, psicológico, histórico o biográfico. Se trata de determinar si él ha sido libre en una circunstancia concreta (D'Alessio, 2009).

En consecuencia, la imputabilidad no se agota con la verificación de las causales psiquiátricas y sus consecuencias psicológicas; se trata de un concepto de índole cultural, jurídico valorativo, que no se constriñe solo a lo psiquiátrico y psicológico (Frías Caballero, 1981, p, 129).

De esta forma, la determinación de la inimputabilidad requiere del juez una postura activa y no únicamente ceñirse a lo puramente biológico, pues como la fórmula es normativa, es el juez quien debe analizar, con la ayuda de los peritos, si la capacidad de culpabilidad existió en el momento del hecho. Este juicio no debe ser delegado exclusivamente al criterio del perito médico. Si así se hiciera se estaría pasando la responsabilidad del Juez al perito, situación que, además de ir contra de la ley, provocaría una confusión de papeles en el proceso penal (Donna, 1995).

El concepto de inimputabilidad que contiene el art. 34 inciso 1° del Código Penal es netamente jurídico, pero debe servirse de la psiquiatría, de la psicología y de

las neurociencias como auxiliares fundamentales a los fines de su determinación. Sin embargo, no son los peritos quienes deben determinar la imputabilidad o no del sujeto por estar comprendido en algunas de las eximentes que el mencionado artículo posee, sino que, al ser una valoración normativa, debe emanar del órgano jurisdiccional.

De todo lo desarrollado se puede afirmar que los aportes de la neurociencia y las neuroimagenes permiten conocer y comprender, mediante datos objetivos, el estado actual del cerebro, convirtiéndose en una herramienta para poder determinar si una conducta es realizada por una persona en forma consciente, o si por el contrario es el resultado de una conducta impulsiva, biológicamente condicionada, producto de la disfuncionalidad de determinadas áreas del cerebro, en especial del lóbulo pre frontal, zona órbita frontal, que conllevan a que las conductas resulten inadecuadas y de baja regulación y control por parte del sujeto.

Como ya hemos dicho, el cerebro adolescente se encuentra en etapa de formación y evolución, y no es igual de inmaduro en todas sus áreas, sino que lo es particularmente en aquellas áreas que regulan la conducta, es decir en sus lóbulos frontales- corteza prefrontal- que se encarga de las funciones ejecutivas.

En este sentido, a la hora de evaluar la imputabilidad de un adolescente debería tenerse en especial consideración los aportes de estas ciencias, ya que se convierten en un método científico concreto que permite determinar, en algunos casos, la inimputabilidad del sujeto.

Mediante un PET (técnica de neuro-imagen) es viable demostrar objetivamente el deterioro neurocognitivo. Se puede demostrar que en determinados casos y frente a la exposición a situaciones de vulnerabilidad, como pueden ser las adicciones a drogas o alcohol a temprana edad, que producen un deterioro en la capacidad de regulación o control del sujeto, como así también la falta de desarrollo neurobiológico, se pueden desencadenar manifestaciones propias de un deterioro neuropsiquiátrico, como por ejemplo el Síndrome Disejecutivo, las que en algunos casos y según el grado de gravedad serían determinantes para declarar la inimputabilidad del sujeto.

Cabe destacar que el denominado síndrome disejecutivo, anteriormente conocido como síndrome frontal, es un conjunto de alteraciones de tipología y gravedad diversa, que se dan como consecuencia de la existencia de lesiones en el lóbulo frontal y especialmente en el área prefrontal, siendo la principal afectación la disfunción en las funciones ejecutivas y que de manera secundaria pueden provocar alteraciones en otros aspectos como la comunicación o la personalidad.

Este síndrome puede incidir en la pérdida o alteración de la capacidad para planificar, anticipar, monitorear o inhibir una actividad mental, disminuyendo la capacidad de inhibir impulsos, tendencia a la perseverancia de la conducta y rigidez del comportamiento, debido a la incapacidad para cambiarla, manifestando dificultades en general para adaptarse a las variaciones del medio, con pensamientos obsesivos y/o paranoides.

Otro de los aspectos que suelen presentar alteraciones severas por el síndrome disejecutivo es la personalidad, el humor, el control emocional, tendencia a ser mucho más impulsivo e irritable, con variaciones constantes del estado de ánimo e incluso a resultar más agresivo y a presentar dificultades para ajustar la conducta al contexto, lo que se debe especialmente a las alteraciones del prefrontal orbitofrontal, vinculadas al comportamiento social, siendo común que aparezca cierto nivel de apatía y abulia que dejen al sujeto con poca capacidad para planificar y querer hacer algo.

En base a lo dicho, según la región del prefrontal que se encuentre afectada y el tipo de síntomas este síndrome puede subdividirse en: a)- síndrome dorso lateral: se produce por lesiones en la corteza dorsolateral del prefrontal, caracterizándose por la presencia de alteraciones en las funciones ejecutivas (es el que más se identifica con la palabra disejecutivo) tales como problemas de memoria, dificultades de razonamiento, toma de decisiones, planificación y análisis, perseverancia ilógica y falta de concentración. También se producen problemas en la fluidez verbal e incluso en el movimiento. Por último suelen presentar distraibilidad, falta de motivación, apatía y síndromes depresivos. b)- síndrome orbitofrontal: este subtipo de síndrome disejecutivo se produce por lesiones en el orbitofrontal, cuya sintomatología más evidente tiene que ver con el control de los impulsos, el cambio de la personalidad y las dificultades para la

gestión del comportamiento social. Suelen ser lábiles, agresivos e irritables, aunque también pueden presentar dependencia. Tienden a explorar el entorno de forma táctil. Puede aparecer estado de humor alegre-vacío y sin estimulación interna o externa que la explique. No es raro que aparezcan síntomas obsesivo-compulsivos. Y finalmente c)-síndrome mesial frontal: se produce por lesión en el circuito mesial, manifestándose con la apatía, la desmotivación y el mutismo acinético (síndrome por el cual se reduce la frecuencia de los movimientos -conductas verbales asociadas a déficits motivacionales como consecuencia de daños cerebrales- en la que no se responde a las estimulación ambiental pese a poder hacerlo si así se quiere).

En concordancia con lo expuesto, la literatura científica ya ha hecho referencia a aquellas alteraciones o disfunciones del lóbulo frontal por lesiones en el tejido del cerebro a causa de traumas craneoencefálicos, accidentes cerebrovasculares, neoplasias, infecciones, enfermedades degenerativas, entre otras. Estas alteraciones son denominadas síndromes prefrontales o síndromes disejecutivos los cuales no son de carácter transitorio, son afectaciones permanentes ya que el tejido no puede ser recuperado (Convers, 2019) (Sánchez y Román, 2004; Mujica, 2011; Delgado y Etchepareborda, 2013, citados por Convers y Gómez, 2019).

Por ello, las neuroimágenes son las herramientas adecuadas que permiten establecer si una determinada reacción es lo suficientemente intensa para afectar la determinación y el conocimiento del sujeto frente a la comisión de un hecho delictivo. De no ser así, el mismo sería considerado como imputable y, dependiendo del caso, podría ajustarse a circunstancias de menor reprochabilidad y punibilidad.

Expone el neuro-psicólogo Elkhonon Goldberg, que los pacientes con graves lesiones frontales pueden distinguir lo correcto de lo que no lo es, y podrían responder correctamente a las preguntas sobre qué acciones son socialmente aceptables y cuáles no lo son, por lo que podrían poseer capacidad para estar en juicio. Sin embargo, el daño frontal interfiere en la capacidad para traducir ese conocimiento puramente intelectual y racional en acciones socialmente aceptables. Es decir, aunque se conozca la diferencia teórica entre lo correcto y lo incorrecto, entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo

injusto, este conocimiento no puede traducirse en inhibiciones efectivas (Goldberg, 2004, p. 161).

Esta discrepancia entre el conocimiento formal y la capacidad de utilizar ese conocimiento para guiar el comportamiento de un individuo es notable en los pacientes con lesiones frontales. Así, un paciente con lesión orbitofrontal puede distinguir lo correcto de lo que no lo es, y pese a todo ser incapaz de utilizar este conocimiento para regular su comportamiento de forma socialmente adaptada. En forma similar se comporta un paciente con lesión mesiofrontal con daño en la corteza cingulada anterior, quien conocerá las reglas de comportamiento civilizado pero será incapaz de seguirlas (Silva, D., Mercurio, E., López, F., 2007)

Muchas alteraciones dentro del campo de la salud mental pueden comprobarse objetivamente por los aportes de las neurociencias, por lo que deben aprovecharse, en el caso de los adolescentes y ante la comisión de un hecho delictivo, como medio para determinar su inimputabilidad y la consecuente imposibilidad de ser sometidos al derecho penal juvenil; debiendo garantizarse el derecho a la salud de los mismos por aquellos efectores que hoy tienen la obligación de garantizar y restituir los derechos a los niños, niñas y adolescentes.

Esto es lo que funda que el derecho penal sea la última ratio, es decir, que se deba recurrir a éste en última instancia, por ser precisamente materia gravosa a través de la cual se restringen derechos tan fundamentales, como lo es la libertad, intimidad de las personas, tal como lo referencia la observación general 24 del Comité de los Derechos del niño "... se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables" (CRCC/GC/24- Introducción 2.).

Una vez determinada la inimputabilidad, nuestro ordenamiento jurídico contiene normas como la Ley de Salud Mental y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de las que surgen a quienes corresponde llevar adelante el tratamiento requerido por el adolescente.

La ley de Salud Mental N° 26.657/2010, en su artículo 3 prescribe “...En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”.

En su artículo 4 también se dispone que “Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud”.

Asimismo la Ley 26.061, en su art. 1, declara que su objeto principal es “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”. La inclusión de este artículo en la parte principal de la norma no es fortuita, sino que responde a una exigencia de coherencia legislativa. Ello es así por cuanto el art. 3 de la C.I.D.N. (integrante del bloque de constitucionalidad por imperio del art. 75 inc. 22 de la C.N.) dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño”.

Las obligaciones resultantes de la Convención en cuanto a esta situación se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y las mismas, tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del menor, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación. Tales obligaciones no se circunscriben a dar protección y asistencia a los menores que están ya en situación de no acompañados o separados de su familia, sino también medidas preventivas de la separación. (COPREDEH).

El art. 3 de la Ley 26.061 define el “principio del interés superior del niño” como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural...”.

Cabe recordar lo dispuesto por dicha ley en su art. 5 en materia de responsabilidad gubernamental al referir que: “Los organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal...En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: 1. Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2. Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas; 3. Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; 4. Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice; 5. Preferencia de atención en los servicios esenciales”.

Que en el mismo orden de ideas cabe recordar el art. 14 de la citada ley el cual dispone “Derecho a la salud. Los organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender

prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.” Y agrego que, en ocasiones, las situaciones que se plantean no pueden aguardar para su abordaje los tiempos administrativos de los poderes del Estado o de las obras sociales.

Como se ha venido expresando, los aportes de estas ciencias al derecho permiten hacer un examen minucioso de cada caso y determinar qué es materia penal, o por el contrario exclusiva y excluyentemente materia de salud.

3.8 Influencia del desarrollo neurocognitivo de un adolescente imputable a la hora de determinar su culpabilidad

Definitivamente existen muchos casos en los cuales la comprensión de la antijuridicidad no se halla excluida, aunque pueda estar sensiblemente disminuida en el sujeto. Del mismo modo existen determinados casos de deterioro o inmadurez neurobiológica que no alcanzan para determinar, en forma inequívoca, que el adolescente no pueda comprender la ilicitud de su conducta, o dirigir su comportamiento.

Sin embargo, en esos casos no puede descartarse una eventual capacidad de culpabilidad disminuida, que conlleve a una menor culpabilidad por menor reprochabilidad de la conducta.

Siguiendo este línea de idea, si por medio de un minucioso estudio se logra superar la vara de la inimputabilidad, los mismos aportes de la neurociencia en cuanto al desarrollo neurocognitivo permiten determinar que el grado de reprochabilidad debe ser disminuido.

En este sentido, las anomalías mentales que no quedan incluidas dentro de los eximentes del artículo 34 inc. 1 del Código Penal, en un ideal de justicia penal juvenil,

deben ser reconocidas por el ordenamiento jurídico o por la praxis judicial, ante la falta de regulación expresa, para disminuir la reprochabilidad que se les hace a algunos jóvenes en el caso concreto.

Tal como se ha planteado, de las contribuciones de estas ciencias pueden surgir elementos objetivos que permitan comprobar que el sujeto- un adolescente- al momento de un hecho determinado, debido a su edad, encontrándose con una impronta de inmadurez comprobada científicamente, en el plano de la toma de decisiones, pueda presentar dificultades para inhibir respuestas inapropiadas o ponerse en lugar del otro.

Se sabe científicamente que el cerebro del adolescente muestra una interconectividad mucho más prolífica que el del adulto, y que el desarrollo en la porción del cerebro adolescente, llamada “giro cingulado anterior”, que monitorea los procesos conflictivos al orientar la toma de decisiones no se encuentra totalmente desarrollado (Manes, F. y Niro, M., 2015).

Todo esto deviene inevitablemente en una menor culpabilidad de los adolescentes como consecuencia de aquellos deterioros neurológicos que no alcancen a ser considerados como causal de inimputabilidad, como así también por la comprobada falta de desarrollo del sentido de la responsabilidad, caracterizada por la dificultad en controlar sus impulsos que poseen producto de su cerebro en formación. Los avances neurocientíficos han permitido descubrir los mecanismos del cerebro que se activan en la toma de decisiones de las personas y cómo las funciones de razonar y decidir pueden ser ubicadas en determinadas regiones cerebrales.

En razón de ello, en la elaboración del concepto de ciertas causas de exclusión de la culpabilidad –concretamente la inimputabilidad, en su presupuesto biológico– es necesario tener en cuenta ciertas investigaciones provenientes de las neurociencias, tales como aquellas referidas a los daños que puede haber sufrido el agente en los lóbulos frontales y su incidencia en la capacidad de autocontrol (Arocena, G., Balcarce, F. y Cesano, J., 2015).

Ahora bien, en materia penal juvenil, existirán casos en los que el sujeto no será considerado inimputable, y que sin perjuicio de ello pueda existir una llamada imputabilidad disminuida que determine una menor reprochabilidad por el hecho, y un tratamiento penal aún más diferenciado por órganos predominantemente dispuestos dentro del ámbito de salud y coordinando la medida de protección por parte del órgano jurisdiccional competente.

Esto nos lleva a afirmar, sobre todo en el ámbito de los adolescentes, donde el desarrollo psico-neurobiológico se encuentra en evolución, que la capacidad mental tiene grados, por lo que este concepto debe estar en medio de la imputabilidad y de la inimputabilidad.

La imputabilidad disminuida y su consecuente capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no dejan de ser un caso de imputabilidad, pues el sujeto aún es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme con esa comprensión (Roxin, 1997:839), por lo que resulta procedente una atenuación del reproche (Bacigalupo, 1999:455-456), sobre todo para hacer referencia a distintos trastornos como los retrasos mentales en sus diferentes grados, demencias incipientes, intoxicaciones, epilepsias, control de los impulsos, entre otros (Juárez López, 2010).

Sin embargo este concepto ha sido cuestionado por cuanto la imputabilidad como tal, es un estado personal que determina una cierta consecuencia (la incapacidad de autodeterminación) y, por consiguiente, no admite graduaciones. El sujeto es o no es capaz de comprender lo injusto y actuar en consecuencia; el factor intelectual, desde luego, es indivisible, porque no existe un “entender a medias”; en cuanto a lo volitivo, como capacidad personal, subsiste aunque se encuentre limitado o bien no existe del todo (Cury Urzúa, 2007). Esta tesitura se advierte en varios profesionales que abordan esta temática, sea a la hora de evaluar la capacidad de culpabilidad y de resolver sobre las consecuencias que acarrearán dichas evaluaciones.

Sin perjuicio de ello, es importante destacar y recordar que en el ámbito de la justicia penal juvenil las diferencias entre jóvenes y adultos han sido ampliamente estudiadas desde un aspecto científico por la psicología evolutiva y por las

neurociencias, demostrando que debido a los cambios que se producen en el ser humano desde la infancia hasta la edad adulta, queda de manifiesto que los mismos son sujetos en plena transformación física y psicológica y, por ello, inestables tanto desde un punto de vista cognitivo como emocional, lo que demuestra que no presentan el mismo grado de madurez emocional, cognitiva o conductual que la de un adulto y que el proceso de desarrollo temporal del cerebro no es uniforme.

Queda así patentizado que en relación a los adolescentes, efectivamente existe un “entender a medias”; porque sus cerebros aún no se encuentran totalmente desarrollados, es decir que, a raíz de los desajustes madurativos que presentan los diferentes sistemas neurobiológicos de su cerebro, no cuentan con una serie de recursos y de habilidades imprescindibles para manejarse ante determinadas situaciones del modo en el que lo haría un adulto, debiendo esta situación incidir directamente en la menor capacidad de culpabilidad penal y como consecuencia de ello, en un tratamiento penal diferente y en su caso un tratamiento médico determinado.

Así las cosas el desarrollo neurocognitivo de un joven debe influir a la hora de determinarse su culpabilidad, y requiere en cada caso de una exhaustiva evaluación para determinar si, debido al tipo y naturaleza de la afectación a nivel neurobiológica o al inmaduro desarrollo neurobiológico, la reprochabilidad por el hecho imputado debe ser considerablemente disminuida, garantizando un tratamiento legal diferenciado entre menores, y más beneficioso que el de los adultos.

3.9 Influencia del desarrollo neurocognitivo de un adolescente imputable y culpable a la hora de determinar el *quantum* de la pena

La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo cometido, vinculados a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político-criminales generales) (Silva Sánchez, 2007).

Siguiendo al Dr. Esteban Righi, en su obra Derecho Penal, cabe decir que el sistema de determinación de la pena es consecuencia de la existencia de penas flexibles, que le permiten a los tribunales considerar determinados factores que inciden para establecer en qué medida el condenado debe sufrir restricciones a sus bienes jurídicos.

En consecuencia, dice el autor, que individualizar la pena en sentido estricto consiste en determinar las consecuencias jurídicas del hecho punible. Y en sentido más amplio, la tarea de individualizar la pena no se agota en la determinar la clase y cantidad de pena que corresponde al caso concreto, sino que incluye otras cuestiones, como la creación de un marco punitivo abstracto para cada hecho punible, la determinación de pautas que el juez debe considerar, la discrecionalidad que resulta admisible en su aplicación, la decisión sobre la viabilidad de una condena de ejecución condicional, las modalidades de ejecución, la determinación de la fecha de libertad anticipada, etc.

En este quehacer, corresponde distinguir los diferentes ámbitos en los que se debe adoptar esta decisión, existiendo un ámbito legal en el que se determinará la clase de sanción, las escalas, los mínimos y máximos de punibilidad para cada hecho punible y los criterios valorativos que deben servir de pautas para aumentar o disminuir la pena en el caso concreto; un ámbito judicial, en el cual se realizará la medición de la pena aplicable al caso particular, como otras consecuencias que pueden derivar de la misma, como la suspensión condicional o accesoria; y finalmente el ámbito ejecutivo, referido a los órganos competentes en materia de ejecución penal y a su modalidad de cumplimiento.

Así, la determinación de la necesidad de aplicar una pena ante un joven que ha infringido la ley penal no puede dissociarse de la teoría de los fines de la pena de la dogmática penal, que busca justificar la sanción por el fin que cumple la misma.

En resumidas líneas, de la teoría de la retribución, el fin de la pena es lograr la justa retribución del hecho punible, por lo que la medida de la pena debe depender de la gravedad del injusto y de la mayor o menor culpabilidad que el hecho cometido ha puesto de manifiesto (Righi, 2008, p.522 y 523).

Por otro lado, de la teoría de la prevención especial, una postura opuesta a la teoría de la retribución, surge que se debe dejar de lado lo que sucedió y buscar la individualización de la sanción en miras a hacer desistir al autor de futuros delitos; se apunta a una prevención dirigida al autor individual, por lo que se determinará en razón al tiempo que se estime necesario para poder incidir en el autor y evitar su reincidencia.

En muy breve síntesis, los fines de la pena son la inocuización del delincuente (prevención-especial negativa), persiguiendo la eliminación o neutralización física de la persona para conservar una sociedad. La finalidad de la pena se dirige a la persona “criminalizada”, pero no para corregirla sino para equilibrar los efectos de su actuar defectuoso a costa de un mal para la persona, pero que en definitiva es un bien para el cuerpo social en su conjunto. La característica del poder punitivo dentro de esta corriente es su reducción a coacción directa.

Asimismo, la otra cara de esta teoría busca resocializar al delincuente (prevención-especial positiva), procurando subsanar la desobediencia peligrosa de la persona mediante la resocialización, reeducación, reinserción, etc. Se le asignan a la pena la función de mejoramiento moral de la persona para impulsar el progreso ético de la sociedad y de la humanidad en su conjunto frente a acciones que van en sentido contrario al progreso moral (que son síntoma de inferioridad ética) y en la medida necesaria para superar esa inferioridad. El delincuente es reeducable, se lo educa (resocialización), se lo capacita para que en el futuro pueda conducir su vida socialmente aceptada, exenta de hechos delictivos; así, el autor de hechos punibles debe conservar la oportunidad de incorporarse a la sociedad luego del cumplimiento de su pena (Salmieri Delgue, 2018).

De la prevención general negativa surge que el fin de la pena es incidir en el conjunto de la sociedad para persuadirlos a no cometer delitos, intimidándolos a que en caso de cometerlos corran el riesgo de que se les imponga la pena establecida; por ello la determinación de la pena, en cada caso, será la necesaria para reforzar dicha función coercitiva.

De la prevención general positiva surge que el cometido de la pena es mantener la norma como modelo de orientación para la sociedad, ofreciendo explicar una finalidad social que justifica su aplicación. La pena busca estabilizar la vigencia de la norma vulnerada por el sujeto, adjudicándole la función social de comunicar un determinado mensaje destinado a fortalecer la confianza de la sociedad en la vigencia de la norma infringida; busca afianzar la fidelidad social a la norma.

A la hora de fundar la sentencia de condena o absolución de un adolescente subyace la discusión dogmática sobre la legitimación de la pena estatal, introduciéndose de lleno en la justicia penal juvenil a partir de la normativa de fondo que rige la materia, como así también por los principios fijados por las normativas internacionales.

Considerando que uno de los principios fundamentales del derecho penal juvenil, propio de la doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente, es darle prioridad a la prevención antes que a la sanción, partiendo del axioma de que la delincuencia juvenil se combate principalmente a través de una buena política social más que por una adecuada política penal, a la hora de determinar la necesidad de imponer una pena debe primar la idea de resocializar al joven.

Puede decirse que esta idea de prevención incluso se refleja en el mismo sistema penal al preferir sanciones no privativas de libertad y considerar criterios de prevención futura (resocialización).

Determinar la responsabilidad penal y las consecuencias a devenir por el hecho dependen de muchos factores, como ser la situación personal del adolescente, el mayor o menor contenido de ilicitud del hecho cometido, la actitud posterior al delito, la capacidad de los padres, familia, referentes afectivos, el entorno barrial y comunitario para acompañar al joven. En cada caso ha de preverse una sanción adecuada a la realidad del adolescente infractor y al hecho cometido.

Como sabemos, el proceso de encontrar la pena más justa y viable es considerado un capítulo esencial en el derecho penal juvenil; la legislación aplicable (Dec-Ley N° 22.278) establece la división del juicio inculpativo en dos instancias

fundamentales: la primera, en la que se discute exclusivamente la materialidad del hecho y la autoría responsable del adolescente imputado; y otra posterior y decisiva en donde sólo se define la necesidad de sanción y, en su caso, el quantum de la misma. En consecuencia, son dos resoluciones distintas, siendo la última la más importante porque concluye la suerte del adolescente en nada menos que su libertad ambulatoria y, en esta instancia, la norma de fondo impone la valoración de un complejo de factores involucrados que hacen a la retrospectiva del hecho bajo examen como también la culpabilidad post-delictual del adolescente.

Como consecuencia de ello se establecen cuatro criterios para fundar ese juicio de necesidad de imposición de pena: la modalidad del hecho, los antecedentes del adolescente, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez.

Este quehacer penal reviste una complejidad tanto teórica como práctica y sólo un juicio equilibrado puede ofrecer una respuesta lo más justa posible, exigiendo agudizar prudencialmente el mismo, toda vez que la imposición de una sanción puede privar o condicionar uno de los bienes máspreciado en occidente, como es el de la libertad de una persona que recién se está iniciando en la vida adulta y que se encuentra en etapa de desarrollo.

A esos efectos corresponde meritar el resultado de las medidas de protección adoptadas en relación al adolescente que ha infringido la ley penal, de conformidad a la normativa prevista en la ley de fondo -artículo 4 de la ley 22.278 y los artículos 3, 37 y 40 de la Convención de los Derechos de Niño, Ley 23849, art. 75 inc. 22 de la CN, Reglas de Beijing y Riad, Pacto Internacional de Derechos Humanos de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa y demás normativa referida oportunamente-.

En particular, el artículo 4 de la ley 22.278 dispone que: “La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1° - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2° - Que haya cumplido

dieciocho (18) años de edad. 3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo”.

Asimismo, el artículo 37 de la Convención de los Derechos de los Niños, específicamente establece que “Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Por su parte, el artículo 40 de la Convención de los Derechos de los Niños, establece: “...1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función

constructiva en la sociedad. 2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; ...3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:...b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales....4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción...”.

En conjunto de estos instrumentos y todo el corpus iuris que rige la materia penal juvenil brindan la base sobre la que se debe encausar el proceso de determinación de la pena aplicable al caso concreto, entendiendo que en el modelo de responsabilidad penal juvenil instaurada internacionalmente se establece que:

...en el ámbito jurídico penal, el joven es considerado un sujeto responsable por la comisión de infracciones de este carácter, debiendo asumir, por tanto, las consecuencias que de ellas se deriven. De este modo, se rompe la tradicional consideración de niños, niñas y adolescentes como inimputables y se reconoce que los mismos ostentan capacidad para motivarse en las normas". (Crivelli, 2.014, p. 125).

Sin perjuicio de ello, conforme los lineamientos de la legislación nacional e internacional, el derecho aplicable al fuero penal de menores se inclina hacia soluciones no punitivas de los conflictos generados por las personas menores de edad a raíz de

conductas contrarias a la ley penal, toda vez que el marco punitivo que rige se encuentra fuertemente condicionado por los principios de mínima suficiencia, que disponen que la detención de adolescentes debe limitarse a casos excepcionales, restringiéndose en cantidad –último recurso-, en tiempo -brevedad del plazo posible-, debiendo ponderarse aquellas medidas por las cuales el joven sea puesto en libertad, aún antes de cumplir su condena, por considerar que los adolescentes son más vulnerables a los efectos negativos de la privación de la libertad por ser un sujeto que se encuentra en plena etapa de formación evolutiva.

El principio de mínima suficiencia en este fuero...se manifiesta en que la necesidad o no de la imposición de una sanción y eventualmente su reducción en la forma prevista para la tentativa, depende, principalmente, del resultado del tratamiento tutelar (art. 4º, ley 22.278), cuya finalidad es proteger y reencausar a la persona menor de edad para que pueda desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad. (confr. directrices de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores” (“Reglas de Beijing”) (19.1), incluidas en el preámbulo de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) y en las “Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad” (adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14/12/1990)”. (F., J. E. s/homicidio simple, 2012 y F., J. E. s/ robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se acreditada", 2013).

Se advierte que a la hora de determinar la pena, el resultado de las medidas de protección adoptadas en relación al joven resultan de vital importancia, siendo una herramienta de intervención estatal cuya finalidad es la adopción de diversas medidas que operan como mecanismo reductor de una intervención meramente punitiva, teniendo como norte, las necesidades educativas, los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima intervención, ultima ratio que impone la normativa nacional y supranacional.

En el caso concreto, conforme la normativa vigente, para determinar la necesidad o no de una sanción se deberá valorar:

1) La modalidad del hecho: teniendo bajo análisis el pasado del pubescente hasta el momento de la comisión del acto delictivo (principios liberales de acto, lesividad y culpabilidad); en este sentido, en el derecho penal juvenil, la sanción debería imponerse ante delitos más graves, pues siguiendo los lineamientos de las Reglas de Beijing en su regla 5, sólo se puede imponer una sanción privativa de libertad cuando el menor haya cometido un delito grave con violencia contra otra persona o por reincidencia en la comisión de delitos graves. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Maldonado” (Maldonado, Daniel Enrique y Otros/ Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, 2.005) consideró que la gravedad del hecho cometido no puede ser considerado el único factor para aplicar una pena privativa de la libertad en un menor de edad.

2) Los antecedentes del joven: teniendo en consideración que no debe analizarse la reincidencia, sino el grado de vulnerabilidad en la cual se encuentra y que lo llevaron a volver a verse inmiscuido en nuevos hechos delictivos, se deberá analizar su entorno social, su familia, sus oportunidades, sus estímulos, etc. En este sentido para determinar la pena, “la autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, de su trayectoria escolar, de sus experiencias educativas, etc.” siguiendo lineamientos de las Reglas de Beijing en su regla 16.

3) El resultado del tratamiento tutelar: debe evaluarse si ha mejorado su actitud, si ha buscado continuar con sus estudios, si ha conseguido algún empleo, o si se ha relacionado de una mejor manera en sociedad,

este requisito debe entenderse como contextualizado en los parámetros constitucionales y supra-legales receptados por la...legislación provincial por lo que, traducida la cesura en un "período de prueba" mediante la aplicación de distintas medidas socioeducativas que tiendan a la integración familiar y social del infractor y contribuyan a su responsabilización personal por los hechos penalmente atribuidos; puede tenerse por cumplido con la intervención de los operadores del sistema de responsabilidad penal especial, inclusive previa a la

etapa de enjuiciamiento, si han tendido al logro de dichos objetivos en especial el primero...El tiempo -un año- más que un requisito estrictamente cronológico, estimo atiende a generar oportunidades en el sujeto juzgado dada la etapa etárea que transita de sujeto en formación para poder incluirse en un proyecto de vida digno, por lo que en su mínimo debe ser el necesario para posibilitar dicho objetivo y siendo en su beneficio..." (Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial Pergamino, causa nro. 505/12, (IPP 5586/11) caratulada "F., J. E. s/ homicidio simple" y causa N° 332/12 (IPP N° 2171/11) "F., J. E. s/ robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se acreditada" del 26 de marzo de 2.013).

4) La impresión directa recogida por el juez: es conocida como el principio de inmediación al momento de determinar e individualizar la pena, lo cual se vincula con el derecho a ser oído (previsto en la C.D.N.) y también la posibilidad de negarse a declarar.

Es por ello que el estatuto de la protección integral de jóvenes en conflicto con la ley penal debe estructurarse en una interpretación jurídica integrativa, humana y específica en la que deben privilegiarse los razonamientos mentores en la materia, reconocidos tanto nacional como internacionalmente, con facultades discrecionales en todos los niveles significativos del proceso, en donde definitivamente, los resultados de las investigaciones neurocientíficas, que han brindado información novedosa y sólida en cuanto a la evolución del cerebro adolescente, en cómo ese desarrollo afecta el pensamiento de los mismos y su conducta, deben tenerse en consideración, ya que le permite al órgano jurisdiccional determinar la necesidad o no de aplicar una pena, en su caso determinar el quantum de la misma, y así disponer las acciones más apropiadas en cada caso.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4. Tipo de estudio:

En el presente trabajo se realizó una investigación de tipo cualitativo, con alcance exploratorio y descriptivo. El alcance exploratorio se justifica en la falta de trabajos similares en el medio mendocino, por lo que se considera que el mismo es novedoso. Es descriptiva por que se detallan las características de los casos seleccionados explicando el qué y el porqué de los mismos (Herández Sampieri, Batipsta y Collado, 2014).

Para llevarlo a cabo se utilizó el estudio de caso, el cual aborda de forma intensiva la unidad de análisis (Stake, 1.994). Al ser un trabajo cualitativo, esta técnica de análisis es de tipo idiográfico, ya que implicó la descripción profunda de tres casos seleccionados de jóvenes en conflicto con la ley penal, ingresados en la Justicia Penal Juvenil de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza.

Para su análisis se utilizó el antecedente del caso *Roper vs. Simmons*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde se desarrolló un debate neurocientífico sobre los adolescentes y su responsabilidad.

4.1 Estudio de Casos:

La estrategia de investigación de estudio de casos se enfoca en el paradigma de la protección de los derechos del niño, niña y adolescente, mediados por los conocimientos provenientes de las neurociencias y la psicología. De esta forma la selección de esta técnica ha permitido estudiar un fenómeno particular que se ha producido en dichos casos. Para esto se procedió a una descripción profunda de los

mismos (análisis idiográfico), observando las diferentes intervenciones de los casos seleccionados, para elaborar un conjunto de conclusiones. Entendiendo que al ser un estudio de casos idiográfico las conclusiones permitirán a otros profesionales generar nuevas interpretaciones y, con ello, enriquecer el aporte (Stake, 1.994).

Las consideraciones éticas de los casos garantizan tanto la privacidad de los jóvenes como también la de sus familias.

En cada caso de la justicia local se tomaron en cuenta las siguientes variables:

- a. Pericias Psicológica y Psiquiátrica del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I),
- b. Informes de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, DRPJ (departamento de salud).
- c. Certificado de discapacidad.
- d. Otros informes pertinentes.
- e. Evaluaciones neurobiológicas.

Para todo ello, se solicitó la autorización correspondiente a los Juzgados, a fin de compulsar los expedientes, preservando el derecho a la intimidad y la reserva que debe regir todo lo concerniente a menores de edad.

A continuación se expondrán los resultados obtenidos del análisis realizado en los tres casos de la Justicia Penal Juvenil de Mendoza, y su relación con el caso antecedente.

4.2 Presentación de casos

4.2.1 Antecedente

“Roper vs. Simmons, en la Corte Suprema de los Estados Unidos”. Debate neurocientífico sobre los adolescentes y su responsabilidad penal.

“En 1993, Christopher Simmons, de 17 años de edad, entró junto a un amigo en una casa habitada con el plan de robar y asesinar a quien vivía en ella. En el dormitorio se encontraba la víctima, Shirley Crook; cuando la mujer y Simmons se vieron se reconocieron mutuamente, pues ambos se habían visto envueltos hacía un tiempo en un accidente de coche. Simmons confesó que esto reforzó su decisión de matar a la mujer: la ató, la metió en su furgoneta y la echó al río desde un puente. Simmons fue juzgado en 1997 ante la Corte Suprema de Missouri y condenado a la pena de muerte por un delito de asesinato. Fue juzgado como un adulto porque en Missouri, en el momento en el que se cometió el delito, la mayoría de edad penal estaba situada en los 16 años. Tras varias apelaciones sin éxito, en 2002 Simmons se dirigió a la Corte Suprema de Missouri solicitando que se revocara la pena de muerte que le había sido impuesta. En este caso, hubo un cambio respecto de las decisiones que aquella Corte había adoptado anteriormente, pues consideró que la imposición de la pena de muerte a un sujeto que había cometido el delito con 17 años suponía una violación del derecho consagrado en la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de no sufrir castigos crueles e inusuales. En 2003 la Corte Suprema de Missouri conmutó a Simmons la pena de muerte por cadena perpetua” (Pozuelo Pérez, 2015).

Consideraciones del caso:

- Culpabilidad disminuida de los adolescentes que infringen la ley penal. Fundamento bajo el cual se instaura la idea de que los adolescentes merecen penas menos severas que los adultos. Se funda en la falta de madurez y sentido de responsabilidad.
- Informes psicológicos que resumieron: *“atendiendo a la “falta de madurez y un sentido de responsabilidad subdesarrollado” de adolescentes en general en comparación con un adulto, siendo “más vulnerables o susceptibles ante influencias negativas e influencias externas”, hacen concluir, de estos elementos una menor reprochabilidad en esta clase de sujetos como grupo, lo que hace difícil justificar, para delitos diversos del homicidio cometidos por menores, la aplicación de la segunda pena más severa conocida por el ordenamiento penal norteamericano, la reclusión perpetua sin posibilidad de libertad, especialmente devastadora en sus consecuencias para un menor”*.

- Petición a la Corte Suprema de Missouri fue acompañada de informes de diferentes asociaciones de medicina, psiquiatría y psicología como *amici curie*, en los que se invocaba la menor madurez que presenta el cerebro de los adolescentes, a la luz de las recientes investigaciones de neurociencia.
- Informes de: Asociación Médica Americana, la Asociación Psiquiátrica Americana, la Sociedad Americana de Psiquiatría Adolescente, la Academia Americana de Psiquiatría Infantil y Adolescente, la Academia Americana de Psiquiatría y Derecho, la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales, la Sección de Missouri de la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales y la Asociación Nacional de Salud Mental y por otro lado el informe emitido por la Asociación Americana de Psicología y por la Asociación de Psicología de Missouri.
- Aportes de las neurociencias en estos informes: *“La mente de los adolescentes trabaja de forma diferente que la nuestra. Los padres lo saben. Esta Corte lo ha dicho. Los legisladores lo han presumido durante décadas o más. Y ahora, nuevas pruebas científicas arrojan luz sobre esas diferencias.”... los adolescentes, como grupo, “son más impulsivos que los adultos”, “subestiman los riesgos y sobrevaloran los beneficios a corto plazo”, “son más susceptibles al stress, más volátiles emocionalmente y menos capaces de controlar sus emociones que los adultos”, de modo que “del adolescente medio no cabe esperar que actúe con el mismo control o previsión que un adulto maduro”.* Estas conclusiones ya habían sido observadas por los científicos del comportamiento (Informe de la Asociación Médica Americana, la Asociación Psiquiátrica Americana (et. al.), p. 2. En este sentido, afirma STEINBERG («The influence of neuroscience on US Supreme Court decisions about adolescents’ criminal culpability», *NRN*, (14), 2013, p. 518)
- Los aportes de las investigaciones neurocientíficas confirman que las nuevas pruebas han cambiado el modo en el que los científicos comprenden el desarrollo del cerebro humano y su progreso desde la infancia hasta la adolescencia y la edad adulta. (Informe de la Asociación Médica Americana, la Asociación Psiquiátrica Americana y otras del caso p. 11.). Señalando además, que la inmadurez de los adolescentes refleja la inmadurez anatómica de sus cerebros.

- Estos informes agregan que: *“...determinadas regiones del cerebro adolescente no maduran completamente hasta después de los 18 años...como que las regiones cerebrales que están relacionadas con el control de los impulsos, la regulación de las emociones, el cálculo de riesgos y el razonamiento moral. Que cambios cruciales en el desarrollo de estas regiones tienen lugar después de la tardía adolescencia. Esas regiones que maduran más tardíamente se encuentran en el lóbulo frontal del cerebro y, más en concreto, en el córtex prefrontal”*. (Informe de la Asociación Médica Americana, la Asociación Psiquiátrica Americana..., pp-2-3 y 16.)
- El dato más relevante para la presente investigación es que: *“no se puede esperar de un adolescente normal que se maneje con el nivel de madurez, juicio, aversión al riesgo o control de impulsos como un adulto. No se puede esperar de los adolescentes que trasciendan sus propias capacidades psicológicas o biológicas” (...)* ***“La ciencia, por supuesto, no puede medir la culpabilidad moral. Pero los científicos pueden, en todo caso, arrojar luz sobre ciertos atributos susceptibles de medición que la ley durante tiempo ha tratado como sumamente relevantes para la culpabilidad.”*** (El resaltado me pertenece).
- *“los adolescentes mayores (16 a 18 años) no son simplemente adultos en miniatura, con menos experiencia o sabiduría. No están tan preparados como los adultos para emplear el razonamiento moral y ajustar su conducta en consecuencia”*.
- *“Estos déficits neurológicos, fisiológicos y psicológicos son exactamente las características que esta Corte ha identificado como garantía de una categórica exención de la pena de muerte”*

4.2.2 Casos de la Justicia Penal Juvenil Local

Caso A

a- Intervenciones anteriores al ingreso al sistema de justicia penal juvenil:

-Ingresa al sistema penal juvenil con 16 años de edad, por un delito contra la propiedad.

-Abordado por DINAF, a partir de los 13 años, por presentar consumo problemático; seis internaciones en Centro integral de atención a adolescentes (CIPAU); sintomatología referida:

-Crisis de excitación psicomotriz;

-Trastornos del humor y del estado de ánimo (equivalentes depresivos).

-Internación en hospital Notti: consumo problemático.

-Centro de Rehabilitación Casas del Sur por dos años aproximadamente, diagnóstico Trastorno por dependencia a varias sustancias (F.19.20 – Trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas- Esquizofrenia).

b- **Consumo problemático:** síntesis de informes de órganos pertinentes: Policonsumo de sustancias tóxicas desde los 13 años (marihuana, cocaína, inhalantes, alcohol, pastillas).

c- **C.A.I Salud Mental**

-Primera Pericias psicológicas y psiquiátricas.

Técnicas aplicadas:

Evaluación clínica psicológica psiquiátrica.

Diagnóstico:

“... joven de 16 años de edad... secundario completo...Nivel intelectual normal bajo (evaluado clínicamente)...Presenta un pensamiento de tipo concreto con déficits en los procesos de anticipación y planificación de conducta. El juicio crítico se encuentra conservado...respecto al consumo de sustancias problemáticas refiere consumo de marihuana, cocaína, inhalantes, alcohol, pastillas hasta los doce años y medio, en que ingresa a Casas del Sur donde permaneció un año y medio...Puede discriminar lo lícito de lo ilícito. Presenta rasgos de inmadurez psicoafectiva, marcada dependencia emocional, escasez de recursos internos para la búsqueda de soluciones alternativas a sus conflictos. Posee falla en el control de los impulsos que pueden dar lugar a mal manejo de la hostilidad y el consumo de sustancias problemáticas...no se encuentra comprendido dentro de los eximentes del artículo 34 inciso 1 del Código Penal...requiere tratamiento psiquiátrico, psicológico y psicoeducativo”.

- Segunda pericia psicológica y psiquiátrica, cuatro meses posteriores.

Técnicas aplicadas:

Evaluación clínica, psicológica y psiquiátrica.

Diagnóstico:

“... joven de diecisiete años, cursando primer y segundo año de la secundaria...un nivel intelectual normal inferior al promedio correspondiente a una discapacidad intelectual leve (evaluado clínicamente)...no se detectan alteraciones en la sensopercepción ni productividad psicótica. El juicio crítico se encuentra conservado...respecto al consumo de sustancias problemáticas, refiriendo el joven consumo de marihuana, cocaína, inhalantes, alcohol, pastillas en el pasado...si bien el joven posee un pasamiento de tipo concreto con déficit en los procesos de anticipación y planificación de conductas, se detecta que el mismo puede comprender el disvalor de las acciones negativas y puede discriminar los actos lícitos de los ilícitos y las consecuencia que pueden traer aparejados estos...se reiteran rasgos de inmadurez psicoafectiva, ingenuidad, marcada dependencia emocional, falla en el control de los impulsos, mal manejo de la hostilidad...no se encuentra comprendido dentro de los eximentes del artículo 34 inc. 1 del C.P... el joven requiere tratamiento psiquiátrico, psicológico fundamentalmente orientado al tratamiento de consumo de sustancias problemáticas. Estima conveniente que realice tratamiento psicoeducativo que le permita terminar su escolaridad y adquirir una actividad que favorezca una salida laboral. El caso requiere estricto seguimiento social. ”

Tercera pericia psicológica y psiquiátrica, a los tres meses posteriores, en el mismo año.

Técnicas aplicadas:

Entrevista clínica individual abierta y semi dirigida. Se aplicó test Guestartico visomotor (BENDER).

Diagnóstico:

“joven 17 años, curso hasta séptimo grado....el joven presenta rendimiento intelectual compatible con una discapacidad leve (evaluado clínicamente) sus funciones psíquicas superiores se encuentran conservadas... El juicio crítico se encuentra

debilitado debido a su discapacidad leve, pero sin ideas delirantes ni deliroides...la persona que le otorgaría las sustancias psicoactiva (pastillas), quedándose en el domicilio de dicha persona ingiriendo dicha sustancia con alcohol. El joven no describe haber sufrido un ataque compatible con epilepsia, pero se observa que de haber padecido una crisis la misma no habría sido registrado en el joven ni concuerda su conducta con dichas crisis, ya que si el mismo luego de un ataque epiléptico con crisis confesional o trastorno de conciencia no adoptaría una conducta de huida, dirigida a un objetivo la caso de su amigo...se observan rasgos de marcada inmadurez emocional, inestabilidad psicoafectiva dependencia emocional. Necesidad de sostén externo, egocentrismo, centramiento en sí mismo. Percibiendo a su entorno como hostil, con suspicacia donde se observa que dicha percepción y los trastornos impulsivos del mismo pueden tornarlo en un riesgo de violencia para terceros...se detecta la estructuración de una personalidad deficitaria que podría estructurarse en un trastorno de la personalidad... logra comprender el disvalor de sus actos y el daño que su conducta puede causar a tercero. De la técnica administrada y de la evaluación clínica se observa que predomina en el joven afectación emocional que disminuye sus funcionamiento con un solo indicador de organicidad (test Gestaltico visomotor - BENDER-) lo que no resulta suficiente para arribar un diagnóstico de deterioro orgánico.....no se encuentra comprendido dentro de los eximentes del artículo 34 inc. I del C.P...se sugiere al tribunal arbitrar medidas de protección en un lugar adecuado para el joven, teniendo en cuenta ambos aspectos planteados...el joven requiere seguimiento psicológico y psiquiátrico sostenido en el tiempo e interconsulta neurológica.....se sugiere estricto seguimiento social. ”

Cuarta pericia psicológica y psiquiátrica, a los tres meses posteriores.

-Técnicas aplicadas: Wais-III test de inteligencia para adultos y aplicación de técnicas graficas: HTP y Persona bajo la lluvia.

Diagnóstico:

“ joven 17 años de edad, séptimo grado...rendimiento intelectual compatible con una discapacidad mental leve con un C.I de 66 de acuerdo a la tabla de la técnica utilizada...se detecto por los valores que surgen de la técnica administrada que el joven exhibe mejor rendimiento en las áreas de ejecución que las verbales...los déficit que

presenta están relacionado con una privación ambiental y cultural que han facilitado a que el joven presente escasas habilidades cognitivas para dar respuestas a su entorno....respecto al deterioro surgen indicadores que no son significativos, entendiéndose por deterioro la pérdida significativa de las habilidades mentales, lo que explica, que sus procesos mentales han perdido velocidad, exactitud y la eficacia que tenía antes, manifestándose como desorganización o involución en sus respuestas...En este caso el joven presenta déficit en sus respuestas principalmente por la privación sociocultural como elemento central..... Reduciendo su capacidad para modificar estructuras cognitivas y poder responder adecuadamente a las fuentes de estimulación, a lo que se suma el consumo de sustancias tóxicas. También de los puntajes obtenidos surge el índice de psicopatía, que permite observar que el joven puede manejar situaciones, planear situaciones consecutivas y causales, presentando además capacidad para aceptar e interiorizar patrones sociales...”.

d- Intervención de CIPAU:

Internaciones por presentar riesgo para sí y para terceros, episodios de excitación psicomotriz con auto y heteroagresión. Diagnóstico presuntivo F.70 (retraso mental leve DSM 5), F. 91.0 (trastorno de conducta limitado al contexto familiar CIE-10), Z 68.8. Abordaje en internación y luego ambulatorio, con medicación farmacológica (Oxcarbomazepina, risperidona, sertralina).

e- Intervenciones del Centro Preventivo Asistencial en adicciones:

Concluye que el joven presenta consumo de sustancias, con uso indiscriminado que coincide con su patología de base (retraso mental leve- moderado). Requiere inclusión en centro de día y acompañante terapéutico.

f- Intervención del departamento de salud de la DRPJ (departamento de Salud)

De las evaluaciones y las intervenciones realizadas con anterioridad, observan cierto nivel de impulsividad en la conducta del joven, que requiere continuidad de abordaje psicológico, evaluación psiquiátrica. Necesidad de tratamiento por drogodependencia y E.E.G.

-Del abordaje realizado por UMA y DRPJ surge:

- Diagnostico de retraso mental leve.
- Psicosis infantil, Personalidad Borderline.
- Impulsividad y conductas que en forma progresiva van perfilando un deterioro conductual- social.
- Consumo problemático de tipo compulsivos con episodios o periodos depresivos.

Se solicita un diagnóstico psicopedagógico funcional para ver como están las funciones ejecutivas fundamentales. Practicándose Tomografía por Emisión de Positrones y Resonancia Magnética Nuclear Funcional.

g- Intervención de las Neurociencias:

-Estudio realizado en FUESMEN: *“estudio del metabolismo glucídico cerebral con Tomografía por emisión de positrones (PET/RM) Resonancia magnética, anormal, con hipometabolismo difuso cortical, en especial frontomedial, frontoorbitario y temporooxipital bilateral, mas hipometabolismo cerebelar. A correlacionar con antecedentes.”*

h- Certificado de discapacidad: Posee. Diagnóstico: *“retraso mental leve. Trastorno del humor (afectivo) no específico. Rehabilitación- centro educativo terapéutico. Requiere acompañante”*.

Renovación, con nuevo diagnóstico *“Trastornos mentales y del comportamiento no especificados debido al uso de cannabioides- trastorno de los hábitos y de los impulsos, no especificado- episodio depresivo- retraso mental leve con deterioro del comportamiento”*.

En audiencia los profesionales de C.A. I Salud Mental concluyen *“...el resultado de un estudio practicado al joven, no determinan si el joven se encuentra incluido en los eximentes del artículo 34 del C.P.... Que el joven fue evaluado tres veces, recordaba lugar, tiempo y circunstancia del hecho en sí, por el cual fue imputado y por ese motivo se considera que no se encuentra dentro de la eximente.... No surge deterioro significativo en las funciones cognitivas... Comprende la criminalidad y consecuencia de sus actos, si puede dirigir sus acciones, las características de personalidad le podrían disminuir esa capacidad pero no imposibilitar”*.

El área de Salud Mental de la D.R.P.J y el Observatorio de salud pública y problemática de consumo de la UNC *concluyen teniendo en cuenta los antecedentes médicos del joven y los resultado de las neuroimágenes “...la disfuncionalidad en estas áreas cerebrales pueden manifestarse en conductas que se esperan inadecuadas y de baja regulación y control por parte del sujeto, incidiendo en alteraciones funcionales, metabólicas o lesiones del lóbulo pre frontal en especial de la zona orbito frontal, caracterizando las conductas propias del Síndrome Disejectivo...Los estudios confirman que hay un daño en las áreas cerebrales prefrontales, que es ahí donde está el juicio crítico. Que esta área es la que humaniza. Que el estudio no hable de un nivel de daño, pero hay daño, el que con acompañamiento puede ser controlable. También se incluye las áreas dorso lateral que es donde actual las drogas, alcohol, cocaína. Hay un daño de base que agrava a la situación del joven....Que en el estado del joven no puede dirigir sus acciones. Que el cuadro neurobiológico de base se manifiesta a través de su conducta con alto monto de impulsividad y en funcionamiento social, que el cuatro tiene nombre de disfunción bioeléctrica con características epilépticas...Estamos ante un menor, que ha sido expuesto a situaciones de vulnerabilidad, acompañado de sustancias psicoactivas desde edades tempranas. Sustancias que generan un daño directo a nivel de membranas neuronales y de las funciones intercinápticas en áreas cerebrales corticales a nivel prefrontal y dorso lateral. Que ha podido ser evidenciadas por estudios por imagen, que indicarían desde lo funcional un compromiso en lo hace desde el juicio crítico, procesamiento de ideas, control de impulsos y emotividad, que afectará su comportamiento ante determinadas situaciones puntuales. Que este daño no es agudo, puesto que es un proceso que acompaña el crecimiento y/o proceso madurativo cerebral. Ante la no oportunidad terapéutica progresara en un deterioro irreversible. El joven no tiene cerebro prefrontal...”.*

Caso B

a- Intervenciones anteriores al ingreso al sistema de justicia penal juvenil:

El joven ingresa al sistema penal juvenil con 16 años de edad por delitos contra la propiedad. Fue abordado por la DINAF desde los 15 años por consumo

problemático. Expuesto a situaciones de calle. Con intervenciones del CIPAU y del Hospital Notti por sobredosis de cocaína.

b- **Consumo problemático:** síntesis de informes de órganos pertinentes: Policonsumo de sustancias tóxicas desde los 14 años (marihuana, cocaína, inhalantes, alcohol, pastillas).

c- **C.A.I. Salud Mental**

-Primera pericia psicológica y psiquiátrica.

Técnicas aplicadas:

Entrevista psiquiátrica individual libre y semi-dirigida

Diagnóstico:

“... joven de 16 años de edad... primaria completo... Nivel intelectual normal promedio (evaluado clínicamente)... al momento actual no se detectan alteraciones en lo sensorial ni productividad psicótica. No se detecta ideación auto ni heteroagresivas... puede diferenciar los actos lícitos de los ilícitos. El resto de las funciones psíquicas se encuentran conservadas... se encuentra en condiciones psíquicas y mentales de prestar declaración indagatoria... no se encuentra comprendido dentro de los eximentes del artículo 34 inciso 1 del Código Penal...”

- Segunda pericia psicológica y psiquiátrica, tres meses posteriores.

Técnicas aplicadas:

Entrevista psicológica, psiquiátrica, clínica libre y semidirigida. Evaluación semiológica. Observación.

Diagnóstico:

“... joven de diecisiete años, cursando primer y segundo año de la secundaria... un nivel intelectual normal promedio evaluado clínicamente... el resto de las funciones psíquicas se encuentran conservadas... manifiesta consumo de sustancias tóxicas desde los quince años (marihuana, cocaína y pastillas... se encuentra concurriendo al Centro Tejada Gómez a fin de realizar tratamiento orientado al consumo... presenta un pensamiento de tipo concreto, con fallas para realizar procesos lógicos de anticipación y planificación de su conducta y de introspección lo que limita la posibilidad de modificación de su conducta. Posee fallas en el control impulsivo,

dificultad en los procesos de reflexión y tendencia a vincularse con pares negativos. Presenta inmadurez psicoafectiva, dependencia emocional, necesidad de sostén externo se detecta carencia de figura de autoridad y supervisión puede comprender el valor del disvalor...no se encuentra comprendido dentro de los eximentes del artículo 34 inc. 1 del C.P... el joven requiere tratamiento psicológico e interconsulta psiquiátrica con urgente supervisión por parte del tribunal.”

-Tercera pericia psicológica y psiquiátrica, a quince meses posteriores.

Técnicas aplicadas:

Entrevista interdisciplinaria, psicológica-psiquiátrica y de trabajo social. Análisis y discusión del caso interdisciplinariamente.

Diagnóstico:

“joven 17 años, primero y segundo año de la secundaria....a nivel del pensamiento no se detectan alteraciones formales en el curso y contenido del pensamiento, no obstante el mismo es de características concretas. El resto de las funciones psíquicas se encuentran conservadas...presenta un rendimiento intelectual dentro de los parámetros normales...antecedentes de consumo de cocaína, pegamento, psicofármacos y marihuana con edad de inicio a los 13 años...se detecta en el entrevistado una personalidad deficitaria estilo concreto de pensamiento precisando de ayuda para implementar procesos de reflexión. Puede presentar dificultades en tolerar la frustración, autocentrismo, con déficit en las capacidades empáticas que pueden desencadenar desbordes impulsivos u hostiles cuando el entorno no se ajusta a sus expectativas. Al momento de la entrevista actual, su estado de ánimo es de tinte depresivo con sentimiento de desesperanza aprendida de base. Vivencia de desamparo internalizada como patrón vital desde el inicio de su historia...requiere de manera indispensable recibir asistencia psicológica y apoyo respecto de su inserción estable en la escolaridad y en espacios de capacitación y deportivo...no se encuentra comprendido dentro de los eximentes del artículo 34 inc. 1 del C.P....”

d- Intervención de CIPAU: Si

e- Intervenciones del Centro Preventivo Asistencial en adicciones: Si.

f- Intervención del departamento de salud de la DRPJ (departamento de Salud)

-Hay una tendencia familiar de resolución de conflicto de los varones del grupo familiar de siempre estar muy relacionado a las situaciones de violencia.

-Modalidades violentas, de mucha impulsividad, muchas peleas adentro de la familia, mucha violencia hacia la mamá, quien tiende a irse algunos días hasta que las cosas cambien.

- El eje es trabajar con el joven en relación a su impulsividad, que lo hemos visto a lo largo del abordaje.

- Viendo todo su historial, hay que estudiarlo desde la dinámica funcional neurológica.

- Los trastornos impulsivos descritos justifican hacer un estudio, un análisis más profundo de la funcionalidad de su sistema neurológico, no se veía un chico con un déficit cognitivo Para que veamos si este chico es imputable o no.

- es un chico que tiene un consumo desde temprana edad, desde los 13 años, con pegamento, cocaína, desbordes de alcohol, no hay algo que pueda frenar el impulso, seguramente debido a su dinámica funcional neurológica.

- Aparecen estos indicadores neurológicos, por lo que se le solicita Electroencefalograma e intervención del Observatorio de salud pública y problemática de consumo de la U.N.C.

- se observan en la evaluación psicodiagnóstica potenciales disfuncionales de base orgánica neurológica. Lo que motiva la solicitud de un electroencefalograma.

-En el electroencefalograma no se muestran alteraciones significativas (esto no es indicador determinante) se solicita evaluación del departamento de neurociencia de la U.N.C.

g- Intervención de las Neurociencias:

No se pudo concluir.

h- Certificado de discapacidad:

No posee.

Caso C

a- **Intervenciones anteriores al ingreso al sistema de justicia penal juvenil:**

El joven, ingresa al sistema penal juvenil con 17 años de edad, por delito contra la propiedad. Fue abordado por la DINAF desde los 15 años. Con intervenciones del centro Infanto Juvenil, del CIPAU y del Hospital Carlos Pereyra.

-Por Hogar de Dinaf refieren "...se encuentra albergado en el hogar...manifiesta conductas disruptivas y violentas continuamente con caprichos y desbordes a causa de no querer estar en el hogar...presenta C.U.D. con diagnóstico "*Psicosis de origen no orgánico, no especificada, trastorno de los hábitos de los hábitos y de los impulsos no especificado*".

b- **Consumo problemático:** síntesis de informes de órganos pertinentes: Poli-consumo de sustancias tóxicas (*marihuana, cocaína, "pastillas, poxiram*).

c- **C.A.I. Salud Mental**

-Primera pericia psicológica y psiquiátrica.

Técnicas aplicadas:

Entrevista colateral. Técnica utilizada entrevista semidirigida, individual, psiquiátrica y psicológica.

Diagnóstico:

"... joven de 17 años de edad... primaria completo... antecedentes relevantes, medicación actual: clonazepan, olanzapina, valproato, biperideno, levopromaxina, quetiapina...refiere antecedentes de policonsumo desde los 15 años reconociendo consumo de marihuana, cocaína, "pastillas, poxiran", etc... Se evalúa clínicamente nivel intelectual bajo, de acuerdo a la edad, grado de instrucción recibida y grupo sociocultural de pertenencia. Durante la entrevista no se observan trastornos de la atención por lo que puede mantenerla durante la misma. No se observan trastornos de la sensopercepción durante la entrevista. No presenta trastornos en la memoria reciente y remota durante la entrevista. El lenguaje es comprensible, no presenta alteraciones en la comprensión del mismo. El pensamiento presenta predominio concreto, es coherente, relacionado con las preguntas. Existen dificultades en el aprendizaje de aptitudes académicas relativas a la lectura, la escritura, la aritmética, el tiempo y el dinero. Existe alteración del pensamiento abstracto, Existe un enfoque algo

concreto a los problemas y soluciones. La comunicación, la conversación y el lenguaje son concretos. Es inmaduro en cuanto a las relaciones sociales, presenta dificultades en la regulación de la emoción y el comportamiento, tendencia a ser impulsivo y agresivo frente a situaciones frustrantes para él, manifestado por daño a objetos y a las personas. Procura brindar una imagen libre de responsabilidades. No presenta alteraciones de importancia clínica de la psicomotricidad durante la entrevista. No manifiesta presentar síntomas compatibles con trastorno del estado de ánimo. Refiere no presentar alteraciones en el sueño y el apetito con la medicación que recibe. Presenta conducta de tipo compulsiva con ciertos alimentos, a pesar de estar en entorno controlado no se descarta la posibilidad de consumo de cannabis durante los permisos de fin de semana. Puede comprender conductas dañosas para terceros. De lo evaluado surge que el joven no se encuentra comprendido en las eximentes previstas por el art. 34 del C.P. para el hecho que se investiga”.

d- Intervención de CIPAU:

“diagnóstico: presenta una evaluación tórpida, debido a su patología de base, con desborde conductuales, ansiedad que lo desborda, desorganización y juicio critica desviado, además cabe mencionar que cuenta con C.U.D.”

e- Intervenciones del Centro Preventivo Asistencial en adicciones: Si.

f- Intervención del Hospital Carlos Pereyra.

“... el diagnóstico sobre el cual se está abordando es retraso mental en comorbilidad con psicosis y consumo problemático de sustancias, asociado a problemas vinculados con el grupo primario de apoyo”

Intervención del departamento de salud de la DRPJ (departamento de Salud)

- *“...realicé la evaluación psiquiátrica al joven de referencia, logrando además rescatar información de los antecedentes de su padecer neuro psiquiátrico y las conductas disfuncionales asociadas con el mismo; entendiendo que dichas conductas disfuncionales están comprometiendo su salud física y emocional como así también al entorno convivencial y social. **Estado actual Psiquiátrico:** Durante la entrevista el*

joven se encontraba orientado en tiempo y espacio hacia su persona, y francas limitaciones cognitivas para poder discriminar parámetros relacionados al tiempo y espacio de su entorno (estaciones del año, meses, días), puede nombrarlos en forma desordenada, no teniendo capacidad para poder diferenciarlo y orientarse. La globalidad de sus instancias mentales está deslucida (disminuidas) y en momentos desencajada de la realidad. Esto último enunciado es acorde al déficit intelectual que presenta, que sumado a sus antecedentes de trastorno general de desarrollo y psicosis infantil severa, han barrado un juicio crítico no solo disminuido, sino también desviado. Esto último referido está sustentando en el joven conductas disfuncionales en las actividades de la vida cotidiana. Y teniendo en cuenta que esta instancia psíquica, el juicio crítico es el eje que estructura la capacidad de una persona para tener la libertad de poder elegir, decidir y dirigir sus acciones, debe tenerse como base fundamental para evaluar su conducta. Por todo lo manifestado hasta aquí sumado a los estudios que se le han realizado, coeficiente intelectual, informe recibido desde CIPAU y CUD (certificado único de discapacidad) puedo inferir que el joven debe estar incluido dentro de las eximentes del artículo N°34 del Código Procesal Penal y en el marco de la ley 26.061. Realiza controles en el centro infanto juvenil (Carlos Pereyra)... encontrándose medicado con: Clonazepan 2mg/día, Olanzapina 15mg./día, Divalproato 750mg./día, Quetiapina 100mg./día, Levomepromazin 25mg./día y Biperideno 2 mg./día”.

g- Intervención de las Neurociencias:

Se ha sugerido.

h- Certificado de discapacidad:

Posee. Diagnóstico: trastornos específicos de las habilidades escolares. Otros trastornos de la habilidad y de los impulsos. Psicosis no orgánica no especificada. Requiere acompañante.

DISCUSIÓN

Del análisis de los casos se puede observar que: los jóvenes ingresan al ámbito de protección de derechos del estado Mendocino entre los 13 y 16 años. Todos presentan consumo problemático de sustancias tóxicas varias. El nivel intelectual de los mismos es entre medio y bajo. Los tres jóvenes poseen inmadurez psicoafectiva y falla en el control de los impulsos. Todos poseen intervenciones en áreas de salud mental. La escolaridad de los tres jóvenes es de primaria a primero y segundo de la secundaria. Dos de ellos se encuentran con tratamiento psicofarmacológico. Dos de ellos poseen certificado de discapacidad (C.U.D). Todos son evaluados por el C.A.I. Salud Mental como no incluidos dentro de las eximentes del artículo 34 inciso 1 del C.P., conforme a técnicas utilizadas (Evaluación clínico psicológica psiquiátrica, Entrevista clínica individual abierta y semi dirigida. Se aplicó test Guestralico visomotor (BENDER), Wais-III, test de inteligencia para adultos y aplicación de técnicas graficas: HTP y Persona bajo la lluvia. Entrevista psicológica, psiquiátrica, clínica libre y semidirigida. Evaluación semiológica. Observación. Entrevista interdisciplinaria, psicológica-psiquiátrica y de trabajo social. Análisis y discusión del caso interdisciplinariamente). En todos los casos, el departamento de salud de la D.R.P.J solicitó evaluación neurobiologica- cognitiva, la cual fue llevada a cabo. Un caso fue evaluado a través de neuroimagen.

En el caso A, gracias al abordaje interdisciplinario, al aporte de los nuevos conocimientos sobre el desarrollo de la infancia y de la adolescencia y de las neurociencias, se pudo realizar una re-evaluación individualizada que conllevó a determinar la exclusión del joven del ámbito de la justicia penal juvenil.

Se concluye “...que luego de revisar las áreas comprometidas, es de esperar un patrón neuroconductual que pone en plano las conductas que detonan por una disfunción de base orgánica, la que no es más que la manifestación de una desregulación funcional, química o lesión de áreas cuyo sistema inhibidos no funciona adecuadamente, lo que le impide inhibir o gestionar la emoción interfiriendo en el paso al cerebro racional presente y al ejecutivo central que es quien decide cual emoción

aparece y monitorea cual y como se manifiesta, pudiendo inhibir aquellas que resulten inapropiadas o peligrosas. Este filtro racional está bloqueado en los síndromes disejecutivos...” Esto pondría de manifiesto el interés de distintas especialidades como la psiquiatría, las neurociencias y el derecho, la necesidad de tomar en cuenta estos aportes al momento de evaluar la culpabilidad de un sujeto, buscando espacios en común de entendimientos conceptuales para evitar erróneos usos y praxis médico forense y en lo jurídico tratando de dar luz sobre ciertas incertidumbres prácticas” (Dr. Rubén Contreras, Médico Psiquiatra, departamento de salud de la D.R.P.J.

En el caso B se pudo realizar una re-evaluación individualizada que conllevó a determinar que, debido a los trastornos impulsivos que presenta el joven, es menester realizar un estudio y análisis más profundo de la funcionalidad de su sistema neurológico para poder determinar si es imputable o no, en función a la existencia de fallas en el control de los impulsos advertidos. Al advertir potencial disfunción de base orgánica neurológica se le solicitó un electroencefalograma e intervención del Observatorio de salud pública y problemática de consumo de la U.N.C. Que si bien el resultado del electroencefalograma no mostró alteraciones significativas, no fue considerado un indicador determinante, siendo necesaria la posterior evaluación del departamento de neurociencia de la U.N.C.

En el caso C, el joven fue re-evaluado y conforme los antecedentes de su padecer neuro-psiquiátrico y las conductas disfuncionales asociadas con el mismo; sumado a los estudios realizados, al coeficiente intelectual, y los informes recibidos desde el CIPAU y CUD (certificado único de discapacidad) se infirió que el joven estaba incluido dentro de las eximentes del artículo 34 inc.1 del Código Penal.

Se concluyó que *“Acorde a la investigación llevada a cabo por la jurisprudencia de varios países surgen varias reflexiones de carácter psico-jurídico sobre la temática específica de delincuencia y discapacidad intelectual entendiendo a ésta como un trastorno del neuro desarrollo, cuyas características deja claro el CIE-10, DSM III o DSM IV apoyada y sustentada por la Organización Mundial de la Salud... los que clasifican los trastornos incluidos dentro de las categorías clínicas. Desde este paradigma debe considerarse no sólo el funcionamiento intelectual por*

debajo de la media sino la afeción de los estándares del desarrollo en lo socio cultural que afecta su autonomía personal y responsabilidad social. La heterogeneidad y solapamiento de los trastornos del neuro desarrollo conforman un cuadro con frecuentes comorbilidades (T.D.A.H., trastornos generalizados del desarrollo, autismo, bipolaridad, trastorno en el control de los impulsos entre otros, que complejizan el análisis de la conducta al momento de evaluar la imputabilidad de esta persona considerada como autor de delitos. Muchos son los autores que señalan cuando la incapacidad intelectual constituye una alteración de la imputabilidad donde se modifica el análisis dado el compromiso de áreas intelectuales y volitivas que exigen un análisis integral jurídico-médico, psiquiátrico y psicológico (Fonseca, 2007). Esta mirada integral permite determinar las condiciones bio-psíquicas de las personas para así evaluar la lesividad material de su comportamiento y su voluntad sobre la comprensión de los hechos fundamentales a tener en cuenta, al actuar en términos del ordenamiento jurídico. Determinar si la persona con discapacidad intelectual (dependiendo del grado) y de las comorbilidades permitirá analizar su capacidad limitada o desviada para comprender la ilicitud de un hecho, decisivo para la excepción de responsabilidad del sujeto. Según el nivel de retraso se plantean excepciones al momento de expedirse sobre la inimputabilidad, así como prever que las medidas de seguridad y el tratamiento sean o no privativas de la libertad. De aquí la importancia de aunar criterios jurídicos y científicos de especialistas en Salud Mental ya que las medidas de excepción están previstas de acuerdo a su nivel de afeción mental y psíquica... la base de la inimputabilidad guardará relación con su grado de déficit mental y valoración de otras comorbilidades...se exige un abordaje multidisciplinario desde el derecho penal...desde el ámbito de la Salud Mental nos moviliza el propósito de ser parte facilitadora del declamen a analizar conductas antisociales desde una mirada neuropsicológica que colabore y complete la práctica forense...las estructuras cerebrales disfuncionales (Sistema frontal, sede funciones ejecutivas) que regulan sus conductas desde lo cognitivo, lo psicológico y cuyo desajuste condicionan la características de sus conductas... Basados en los datos y antecedentes...es que hacemos este planteo como aporte de los profesionales de Salud Mental para basar la óptica de criterio de inimputabilidad sustentada en alteraciones diagnosticada y comprobada de la repercusión de los procesos cognitivos, emocionales y volitivos al momento de solicitar el dictamen jurídico frente a individuos con

discapacidad intelectual y comorbilidades adjuntas como las que presenta el joven”
(Dr. Rubén Contreras, departamento de salud mental de la D.R.P.J)

En relación al caso “*Roper vs. Simmons, de la Corte Suprema de los Estados Unidos*”, en el cual se debate sobre los avances neurocientíficos para establecer la imputabilidad, culpabilidad y determinación de la pena de los jóvenes en conflicto con la ley penal, se advierte que estas contribuciones vienen a arrojar luz a ciertos debates doctrinarios en relación al abordaje de estos, desde el área de la salud mental, para determinar si deben o no ser incluidos dentro del ámbito de la justicia penal juvenil y, en su caso, el tratamiento específico acorde a su desarrollo neurobiológico.

Conforme surge del caso testigo, los aportes de las neurociencias sirvieron para evitar la aplicación de pena de muerte del adolescente en conflicto con la ley penal, (tema ampliamente resuelto en la legislación argentina, encontrándose abolida), advirtiéndose que los déficits neurológicos, fisiológicos y psicológicos fueron exactamente las características tenidas en cuenta como garantía de la aplicación del principio *minor favoris*, lo cual, relacionado con los tres casos de justicia penal juvenil mendocina, permiten realizar una aplicación de analogía *in bona parte* a fin de tenerlas presentes a la hora de evaluar y determinar en cada caso concreto la imputabilidad o no de los adolescentes y la necesidad de una evaluación individualizada y especializada para determinar el correspondiente tratamiento.

Esta evaluación de los aportes de las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y de la neurociencia, llevada al ámbito penal juvenil, permiten garantizar la aplicación de un sistema diferenciado, tal como lo anima la Observación general nro. 24 (2.019) del Comité de los Derechos del Niño.

Asimismo, es importante ponderar que determinadas evaluaciones psicológicas (test Guestraltico visomotor (BENDER), Wais-III), pueden dar indicios de algún deterioro neurocognitivo, los cuales, complementados con el avance en las investigaciones neurocientíficas y de las neuroimágenes, que en la actualidad permiten determinar el funcionamiento interno del cerebro mientras experimenta sensaciones y

emociones (Gómez Pavajeau, C. A. & Gutiérrez de Piñeres Botero, op.cit.), permiten demostrar o descartar de forma objetiva y certera dichos deterioros.

Por lo expuesto, en observancia a cómo las neurociencias participan de una nueva revolución del conocimiento humano, impactando directamente en el tema que nos ocupa, no pueden obviarse sus aportes a la hora de someter a un adolescente al abordaje de la Justicia Penal Juvenil, siempre que los mismos vengán a garantizar principios tales como el “*a favor minoris*” y el de la aplicación del derecho penal como *ultima ratio*.

Tal como se ha señalado, ha quedado demostrada la vinculación indiscutible entre las neurociencias y el derecho. Toda vez que las primeras exploran el cerebro, órgano donde se gesta la dirección del comportamiento humano y la comprensión de los actos que realizamos, debemos tenerlas en cuenta a la hora de determinar la imputabilidad o no de un adolescente y evaluar la capacidad para comprender la desaprobación jurídico penal de los actos que realiza, y además, la capacidad para dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión. (*Ibañez García, op. cit.*) y (*Righi, Derecho Penal. Op. cit.*).

CONCLUSIONES

El presente trabajo nació del objetivo de analizar si el desarrollo neurocognitivo de un joven puede tener incidencia a la hora de establecer su responsabilidad penal juvenil por haber cometido un acto ilícito. Esto ha quedado demostrado positivamente en los casos analizados como se ha podido observar a lo largo del análisis de los mismos.

Como se ha advertido, desde finales del siglo XIX comenzó a pregonarse, tanto en Estados Unidos como en Europa, la idea de que el tratamiento penal de los menores de edad no debía ser el mismo que el dirigido a los adultos, partiendo de la convicción de que los adolescentes se encontraban en una etapa evolutiva incompleta que ameritaba recibir dicho trato diferenciado, llegando a convertirse esta idea en un estándar internacional, que luego se plasmó en diferentes instrumentos normativos internacionales, suscritos por la mayoría de los países (Reglas de Beijing (1.985) “Administración de Justicia de Menores de edad”, - Convención sobre los Derechos de los niños (1.989), Reglas de Riad (1.990) “Prevención de la delincuencia Juvenil”, Reglas de la Habana (1.990) Privados de la Libertad, Reglas de Tokio (1.990) Medidas no privativas de la libertad, Declaración Iberoamericana sobre Justicia Penal Restaurativa (2.017), entre otras.

Ahora bien, puede advertirse que este trato diferenciado, como estándar internacional, comenzó a incluir el debate neurocientífico en relación a los adolescentes y su responsabilidad penal, llegando a ser debatido en los tribunales de justicia, tal como se advierte en el caso antecedente citado.

En este sentido es importante observar que, en materia de derecho penal juvenil, la legislación nacional y provinciales deben adecuarse a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y al Corpus Iuris que rige la materia; lo que conlleva a la necesidad de incorporar los avances de otras ciencias, como en el caso las neurociencias, a fin de tenerlas en cuenta a la hora de resolver, siempre que ello tenga por finalidad reconocerles a los jóvenes una menor culpabilidad y en consecuencia la

aplicación de un sistema de justicia con enfoques diferenciados e individualizados que garanticen su derecho a la salud y que tengan en miras mantenerlos al margen del sistema penal, ya que se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los adolescentes, limitando sus posibilidades de convertirse en adultos responsables. (Observación general 24. Citada.)

Como se sabe, en la condena que recibió Argentina por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. sentencia de 14 de mayo de 2013*”, el Estado Nacional alegó, en su defensa, que la situación de incompatibilidad de la determinación, ejecución y revisión periódica de la sanción penal a adolescentes, prevista por la ley 22.278/80 había quedado resuelta en el año 2.005 con el dictado de la Ley N°. 26.061, relativa a la Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes; sin embargo la misma Corte Interamericana observó que dicha ley sólo regula en términos generales el denominado Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y las políticas, planes y programas de protección de derechos.

En el mismo orden de ideas, es menester señalar que si bien la Ley N° 26.061 se refiere a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a las garantías mínimas de procedimiento y a las garantías en los procedimientos judiciales o administrativos (artículo N° 27), los aspectos relativos a la determinación de las sanciones penales y el proceso penal juvenil en sí mismo, se siguen rigiendo por la Ley 22.278, por el Código Penal de la Nación y por los códigos de forma de cada provincia.

Por su parte, no se advierte de la práctica cotidiana, ni en la praxis de los casos analizados, que en aplicación de las leyes nacionales 26.061, ley 22.278 y ley 6.354 de la Provincia de Mendoza, se haga partícipes a los desarrollos que se están produciendo en las neurociencias. Tampoco se incorporan las nuevas experiencias que dan cuenta de la construcción de conceptos cada vez más objetivos, provenientes de la neurociencia y de la psicología, en referencia al desarrollo neurocognitivo del adolescente, los que sin lugar a dudas deben ser tenidos en cuenta, como una garantía más del debido proceso, a la hora de terminar la imputabilidad, la culpabilidad y el *quatum* de pena a aplicar.

Por todo ello es imperante que en materia de derecho penal juvenil la legislación nacional se inserte en el contexto normativo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscriptos por Argentina, mediante una armónica interpretación de los mismos, teniendo en cuenta los resultados de la neurociencia a la hora de resolver.

En efecto, para configurar un sistema penal juvenil deben primar el principio de responsabilidad por el acto, las garantías básicas del debido proceso, y en función de las neurociencias poder determinar qué tipo de tratamiento debe adoptarse, qué institución del estado debe intervenir en el abordaje del adolescente y finalmente qué tipo de pena, en caso de ser necesaria, debe aplicarse en su caso concreto.

En todo análisis de las medidas de protección, en el alcance de las mismas, para evaluar la aplicación o no de una pena, y en su caso el quantum de la misma, se deben incluir los criterios hermenéuticos de derecho internacional, los aportes de las neurociencias y psicología evolutiva, lo que permite valorar diversos factores, en los que no puede perderse de vista al joven en su conjunto, los delitos cometidos, así como sus esfuerzos realizados para intentar su resocialización, tratando de armonizar sus intereses con los intereses de la sociedad y de este modo superar los marcos teóricos y las prácticas tradicionales; buscando que las resoluciones que se dicten tengan en cuenta tanto el hecho imputado, el resultado de las medidas adoptadas y la especial situación madurativa del adolescente, todo ello con el propósito de alcanzar el objetivo previsto por las normas citadas y asegurar la concreción del "plus" de derechos con que cuentan los jóvenes en conflicto con la ley penal en cumplimiento a las obligaciones asumidas al ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño y demás normativa vigente.

La Justicia Penal Juvenil es una justicia que fue pensada y creada con principios propios y fundamentales que no se pueden ser soslayados a la hora de interpretar las normas aplicables a los adolescentes. Fue diseñada para poder darle un trato diferenciado a los jóvenes que entraban en conflicto con la ley penal, y este trato distinto requiere que tanto su normativa, principios e interpretaciones sean diferentes a los que se aplica en el derecho penal ordinario.

Nos encontramos ante un sujeto en etapa de evolución, por lo que la responsabilidad atribuible debe ser menor, no pudiendo desconocerse, a esos efectos, los aportes de la psicología evolutiva y de las neurociencias que dan sustento a tener una justicia diferenciada, en donde existan todos los derechos y garantías del derecho penal de adultos más este *plus* de garantías y derechos propios del sujeto que se encuentra en etapa de formativa.

No se puede desconocer que estas disciplinas científicas han mostrado, objetivamente, que los adolescentes, debido a la etapa neuro-evolutiva en la cual se encuentran, no cuentan con una serie de recursos y habilidades imprescindibles para manejar determinadas situaciones y que esto indudablemente conlleva a tener menor capacidad de culpabilidad; por tal razón la respuesta punitiva que debe dar el sistema de justicia penal debe ser menor y diferente en relación a la brindada para los adultos.

Sin duda, son estos estándares los que deben guiar y mantener la diferencia de trato penal entre menores de edad y adultos, dando a los primeros un abordaje diferencial, procurando interpretaciones de la ley en la forma más benigna y favorable para los mismos, conforme los principios de la Convención de los Derechos de los Niños. Es por ello que a la hora de interpretar las normas que rigen la materia penal juvenil, bajo el manto de las neurociencias, nunca se podrá dar a las mismas una interpretación que les quite derechos o garantías a los adolescentes o que los coloque en una situación de desventaja en relación a aquella en la que se encontraría un sujeto mayor de edad ante los mismos hechos delictivos. Resolver en forma contraria no respondería a este plus de derechos y garantías que el régimen penal juvenil, tanto nacional como supranacional, les garantiza a los mismos.

Finalmente, y en función del análisis realizado de los casos y su relación con el caso testigo, es de imperiosa necesidad que la evaluación de los jóvenes que ingresan a la justicia penal de menores sea de manera individual y especializada, teniendo en cuenta todas las variables que atraviesan los mismos en su crecimiento; en especial haciendo énfasis en su desarrollo neurocognitivo, toda vez que ello puede significar que la pena aplicable o medida dispuesta no condiga con los recursos internos, cognitivos ni

ambientales que hacen a la comprensión de determinados actos, los cuales de haber sido pasados por alto en el caso testigo hubiesen terminado con la vida de un sujeto (*Roper vs. Simmons 2005*), y en los casos analizados de la justicia mendocina, hubieran concluido con la privación de la libertad en contextos que no están preparados para el abordaje de la problemática planteada en el presente trabajo.

Para concluir, se considera que las preguntas planteadas al inicio del presente trabajo han sido respondidas de la siguiente manera:

-¿Los avances de la psicología evolutiva, la psiquiatría y las neurociencias, especialmente en materia de neuro-imagen, pueden ser tenidas en cuenta como una garantía más del debido proceso penal en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil?:

En función del caso testigo y de los casos analizados se considera que deben ser tenidas en cuenta ya que permiten excluir determinados casos del ámbito de la justicia penal juvenil, proteger bienes superiores, como la libertad e intimidad del joven, y en otros casos determinar la necesidad o no de una pena de manera justa y acorde con las potencialidades que posee un adolescente en proceso de evolución.

-¿Podríamos encontrar en casos determinados, por medio de la neuro-imagen, un dato objetivo que garantice al adolescente su derecho a la salud por un ámbito distinto a la justicia penal?: Se ha demostrado que sí; las neuro-imágenes permiten demostrar o descartar objetivamente si existen deterioros neurocognitivos que hayan surgido como indicios en otras evaluaciones psicológicas.

- ¿Los resultados de las investigaciones neurocientíficas, en especial las neuro-imágenes, podrían ser una garantía procesal que permita objetivamente determinar que un adolescente no puede estar sometido a la justicia penal juvenil o que en caso de poder estarlo debe recibir un abordaje especializado?: Se demostró en un caso que sí son una garantía.

- ¿Los resultados de las investigaciones neurocientíficas, en especial las neuro-imágenes, podrían ser un elemento que permita justificar un grado de reprochabilidad considerablemente disminuido en relación a otros?: Definitivamente sí.

-Finalmente, a la hora de determinar la aplicación de una sanción... ¿podría ser una herramienta válida para cumplir con el mandato constitucional de garantizar ese plus de derechos con el que cuentan los adolescentes?: Sí, es fundamental tener en claro la etapa evolutiva y el desarrollo neurológico que ha alcanzado el joven al momento de ingresar a la justicia penal juvenil

Todo esto nos lleva a la necesidad de valorar si la ley 22.278/80 del Régimen Penal de Minoridad, se adecúa o es contraria al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil delineado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Definitivamente es un debate que se debe dar, resultando imperioso considerar el avance de las neurociencias y de la psicología evolutiva a la hora de rediseñar el sistema penal juvenil argentino.

Cabe resaltar que, pese a que el Estado Nacional ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se ha logrado idear un régimen nacional realmente especial y autónomo aplicable a los adolescentes que hayan infringido la ley penal, y que se adecue a los parámetros convencionales que rigen la materia para el abordaje de los niños, niñas y adolescentes en general.

Definitivamente en este debate, se deben tener en cuenta los resultados de las investigaciones de la psicología evolutiva, de la psiquiatría, de las neurociencias y de las neuro-imágenes, toda vez que permiten evaluar y determinar, de forma más certera, el desarrollo neurocognitivo de los adolescentes a la hora de determinar el grado de imputabilidad o culpabilidad, lo que conllevaría, en definitiva a ser utilizarlas como una garantía mas del debido proceso.

Propuesta

Tal como recomienda la observación general N° 20 (año 2.016) y N° 24 (año 2.019) del Comité sobre los Derechos de los Niños, es necesario que a la hora de hacer efectivo el plexo normativo que rige el sistema de justicia juvenil, y como consecuencia de ello, todos los derechos y garantías con los que cuentan los adolescentes, se tenga

presente y se efectivice el principio de especialidad que debe regir en este campo. Se debe buscar garantizar que el abordaje de este grupo sea a través de la utilización de los nuevos conocimientos y los aportes de diferentes ciencias que contribuyen a comprender los procesos evolutivos de los seres humanos.

Especialmente en materia de conducta de los adolescentes, los cuales insertos en cambios profundos de carácter individual, sumado a las condiciones ambientales en las cuales desarrollan su vida cotidiana, requieren ser observados y abordados desde una visión holística que contribuya a encontrar las alternativas más adecuadas en búsqueda de su integración social alejada de conductas riesgosas.

Para ello es de vital importancia crear un órgano evaluador o consultor interdisciplinario (psicología, psiquiatría, neurología, diagnóstico por imágenes) continuamente especializados, que tengan en cuenta los nuevos conocimientos sobre el desarrollo de la infancia y adolescencia y de las neurociencias, que documentan que la madurez y capacidad de pensamiento abstracto se encuentra en evolución en los adolescentes debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aun no se encuentra totalmente desarrollada, conllevando ello a que la comprensión de las consecuencias de sus acciones se vea disminuida, afectando su capacidad para controlar impulsos.

Si se pregona internacionalmente que los adolescentes con retraso en el desarrollo o con trastornos o discapacidades del desarrollo neurobiológico, no deben enfrentarse en modo alguno al sistema de justicia juvenil, es imperioso contar con evaluaciones multidisciplinarias e individualizadas que permitan determinar la imputabilidad o no de los mismos. Para ello se deben relacionar su grado de déficit neurocognitivo y la valoración de otras comorbilidades en curso, especialmente aquellas que afectan el funcionamiento de auto regulación, la toma de decisiones, el comportamiento social, la regulación de la conducta, el manejo de la impulsividad entre otras disfunciones, tales como el Síndrome Disejecutivo o trastorno general del desarrollo, que pueden impactar en comportamientos antisociales y otras conductas cuya base neuro-psicológica no pueden obviarse en la práctica forense y menos aún por parte de los profesionales que trabajan con jóvenes que se encuentran transitando un etapa evolutiva, y cuyos derechos han sido largamente vulnerados.

Por ello ante la presunción de un deterioro neurobiológico que surja de las primeras evaluaciones practicadas a un joven que ingresa a la justicia penal juvenil, debe tenerse en consideración el dato objetivo que pueda aportar una neuro-imagen para poder concluir finalmente, y en forma certera, sobre la imputabilidad o no del mismo; asimismo, y en su caso, para poder determinar una culpabilidad más disminuida, incluso, dentro de la propia justicia juvenil, para finalmente seleccionar la medida de protección a adoptar, así como la necesidad o no de aplicar una pena.

Teniendo en especial consideración que las afecciones que comprometen la neuro-cognición y que afectan la regulación de las emociones conllevan al adolescente a realizar conductas cuya capacidad de modificarlas se ven limitadas desde lo biológicos, es que debe ser consideradas a la hora de determinar la imputabilidad y la culpabilidad de los jóvenes; por consiguiente, resulta necesaria la creación de alternativas terapéuticas, como por ejemplo las casas de medio camino, especializadas en el desarrollo y la estimulación neurocognitiva, que contengan apoyo parental y familiar, fomenten el trabajo y la inserción comunitaria, que de modo alguno pueden prestarse en instituciones exclusivamente penales.

Asimismo, estas afectaciones neuro-cognitivas deben tenerse en especial consideración entre quienes tienen a cargo dictaminar sobre la imputabilidad o no de un joven. Como también sería conveniente crear una comisión consultora-evaluadora de expertos (conformada por médicos, psiquiatras, psicólogo y especialistas en neurociencias y neuro-imágenes) a fin de garantizar en forma inmediata la determinación de imputabilidad, sin dilaciones en el tiempo y sin reiteraciones periciales, divulgando la prevención y atención precoz, eficaz y especializada de estas situaciones, de modo tal que el derecho penal se aplique como última instancia.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirrezabal Grünstein, M., Lagos Carrasco, G., Vargas Pinto, T. (2016) Responsabilidad penal juvenil: Hacia una “Justicia individualizada”. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v22n2/art08.pdf> al 04.09.16.
- Allessandretti, R. y otros. (2019) Neurociencias y Derecho 1. Buenos Aires: Hammurabi ISBN: 978-987-8342-15-3
- Arocena, G., Balcarce, F. y Cesano, J. (2015). *Derecho penal y neurociencias*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (2014). *Lineamientos de la Teoría del Delito* (4º Edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Bárez Palomo, N. y Fernández Guinea, S. (2007). Repercusiones forenses del daño en el cortex prefrontal ventromedial. Relevancia de la toma de decisiones. *Dialnet* 7(1). p. 127-145. ISSN 1576-9941
- Beloff, M. D. (2021). *Convención sobre los derechos de los niños comentada, anotada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cafferata Nores, J. y. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Ed. Advocatus.
- Campistol, C. y Herrero, V., . (2017). Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa. Nueva oportunidad para el tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores en el sistema penal. (4º Edición P. S.A.S., & C. d. Indias, Recopilador)
- Caramelo, G. Picasso, S., Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Churchland, P. (2012). *El cerebro moral*. Barcelona: Paidós.

- Cillero, M. (1998). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En E. y. García Méndez, *Infancia, Ley y Democracia en América Latina* (1º Edición). Santa Fe de Bogotá: Temis/Depalma.
- Convers, A. y. (2019). La psicología y el concepto jurídico trastorno mental transitorio sin base patológica. *Pontificia Universidad Javeriana*. Colombia: Facultad de Psicología.
- Crivelli, A. (2014). *Derecho Penal Juvenil. Un estudio sobre la transformación de los sistemas de justicia penal juvenil*. Montevideo: Editorial IB de f.
- Cury Urzúa, E. (2007). *Derecho Penal, Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Churchland, P. (2012) *El cerebro moral*. Barcelona: Paidós
- D'Alessio, A. (2009). *Código Penal Comentado y Anotado* (2º Edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: La Ley.
- Donna, C. (Abril de 1995). Capacidad de culpabilidad o imputabilidad. *Revista Jurídica* (4).
- Fellini, Z. (2019) La Problemática Penal Juvenil. Análisis y evolución del Derecho Penal de Menores. Buenos Aires: Hammurabi.
- Fenoll, T.-N. (2013). *Neurociencias y proceso judicial*.
- Frías Caballero, J. (1981). *Imputabilidad penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social*. Bueno Aires: Editar.
- Foundation, M. (2017). *Red de la Fundación Mc Arthur sobre Derecho y Neurociencia*. Obtenido de Vanderbilt University: <https://www.lawneuro.org>
- Gagier, G. (2013). *¿La Tercera Humillación? Sobre neurociencia, filosofía y libre albedrío*. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.21>
- García de Ghiglino, S. y Zara, A. (2020). *Los derechos de la Niñez y la Adolescencia. El derecho a una justicia especializada. Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil desde una Mirada Restaurativa*. SENNAF.

- García, M. y Beloff, M. (2004). *Infancia, ley y democracia. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)* (3° Edición.). Bogotá: Temis.
- Goldberg, E. (2004). *El cerebro ejecutivo. Los lóbulos frontales y la mente civilizada* (2° Edición.). Barcelona: Crítica.
- Gómez Pvajeau, C. & Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2017). *Neurociencias y derecho: reflexiones sobre la cognición social, el libre albedrío, la dignidad humana, la culpabilidad y la prueba novel*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Contró, M. (2006). Paternalismo jurídico y derechos del niño. *Revista Digital INSONOMIA* (25).
- Harbottle Quirós, F. (Marzo de 2019) Psicopatía y capacidad de culpabilidad: un acercamiento al debate actual. *Revista Medicina Legal de Costa Rica* 36.
- Hernández-Goñi P., Tirapu-Ustárruz J., Iglesias-Fernández M.D., Luna-Lario P. *Participación del cerebelo en la regulación del afecto, la emoción y la conducta*, en <https://www.neurologia.com/articulo/2010394>
- Hernández Sampieri; Fernández Collado, C. y Baptista, L. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill Education.
- Horvitz Lennon María Inés (2006). Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable. *Revista de Estudios de la Justicia* (7). Disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/15085-41124-1-PB.pdf al 19.12.16.
- Human Project (2021). Disponible en: <https://www.humanbrainproject.eu/en/>
- Ibarzábal, J. (2015). El Derecho Penal Juvenil, sus fines y el juicio abreviado. *Pensamiento Penal. Doctrina. Derecho de la Niñez*, 65-74.
- Jiménez Martínez, C. (Julio de 2015). No es mi culpa, fue mi cerebro. ¿Es esta una afirmación válida para aplicar la inimputabilidad a individuos con trastornos de la personalidad y psicópatas? *Revista de derecho penal y criminología*. 3ª Época, (14). Ppág. 103-130
- Juárez López, J. (2010). *Manual de psicología e investigación criminal. Evaluación psicológica forense de la imputabilidad*. Madrid: Ediciones Pirámide.

- Laurieu, P. (2019). *Neurociencia y Derecho. ¿La neuroimagen un nuevo medio de prueba?* Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Leonardi, M. C. (S/D). Justicia penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires. Disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43587/Documento_completo.pdf?sequence=1
- López Rosetti, D. (2017). *Emociones y sentimientos*. Buenos Aires: Planeta.
- Manes, F. y Niro, M. (2015). *Usar el cerebro*. (21ª Edición). Buenos Aires: Planeta.
- Mas, M. J. (2016) Comprender el neurodesarrollo y los problemas neurológicos infantiles. *Neuronas en crecimiento*. Disponible en: <https://neuropediatra.org/2016/03/14/la-adolescencia-del-cerebro/>
- OMS. (2020). *Programa de Orientación en Salud Adolescente para Proveedores de Salud*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2009/orientation%20modules%20WHO.pdf>
- Pascual Urzúa, R. (2014). Evolución filogenética y desarrollo ontogenético de las funciones cognitivas. En D. Redolar Ripoll, *Neurociencia cognitiva*. Madrid: Panamericana.
- Pastor, D. (2019). *Neurociencias y Derecho. Volumen 1*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Pozuelo Pérez, L. (Abril de 2015). *Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente. Aproximación a las aportaciones de la neurociencia acerca del tratamiento penal de los menores de edad*. Obtenido de: www.indret.com
- Procedimientos Procesales Penales Juveniles. Estado de avance de la adecuación a la Convención Sobre Los Derechos Del Niño en la reforma legislativa a nivel provincial. Unicef. Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo de la Nación (sennaf). Noviembre 2009, pág. 9
- Revista Indret (Abril 2015) “*Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente. Aproximación a las aportaciones de la neurociencia acerca del tratamiento penal de los menores de edad*”. Barcelona. Disponible en: www.Indret.com
- Righi, E. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Argentina: Lexis Nexis.

- Rosselli, M. (2002). Seminario Neurociencias: Funciones Superiores. *Doctorado en Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*. Manizales.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Penal. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Thomson.
- Salazar, A. (2013). Derecho penal juvenil en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Judicial*(107), 43-4.
- Salmieri Delgue, N. (2018). Los sinsabores de la pena. *Revista de Pensamiento Penal*.
- Silva Sánchez, J. (Abril de 2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. *InDret. Revista para el análisis del derecho*.
- Silva, D., Mercurio, E., López, F. (2007). *Imputabilidad Penal y Neurociencias. La imputabilidad por razones psiquiátricas a la luz de las neurociencias actuales*. Obtenido de https://campus.mpba.gov.ar/theme/cec/correo/neurociencias_libro.pdf.
- Stake, R.E. (1994). Case studies. En N.K. Denzin y Y.S. Lincoln (Dirs.). *Handbook of qualitative research* (pags. 236-247). London: Sage.
- Tiffer, C. y Llobet, J. (1999). *La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica*. San José de Costa Rica: UNICEF.
- Tiffer, C. (2016). Fines y determinación de las sanciones penales Juveniles. *Revista digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/viewFile/12393/11642> al 19.12.16
- Terragni Martiniano (2015). *Principio de especialidad en la Justicia de Menores a través de la Jurisprudencia*, (Primera Edición). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Torralva, T. (2019) *Cerebro Adolescente, riesgos y oportunidades*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- UNICEF. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de UNICEF: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/la-convencion>

- UNICEF. (2002). *Adolescencia. Una etapa fundamental*. Obtenido de UNICEF: https://www.unicef.org/pub_adolescence_sp.pdf
- UNICEF. (Octubre de 2012). *¿Qué es el Sistema Penal Juvenil?* Obtenido de <http://ces.unne.edu.ar/DDHHyPC/UNICEFQUEESELSISTEMAPENALADOLESCENTE.pdf>.
- UNICEF. (2018). *Justicia Juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad y alternativas al proceso judicial en la Argentina*. Buenos Aires: UNICEF.
- Vargas Pinto, T. (2010). La determinación judicial de la sanción penal juvenil. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV* (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010) [pp. 475 - 501] Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n34/a14.pdf>
- Woodhead, M. & John Oates. (2012). *El cerebro en desarrollo. La primera infancia en perspectiva*. (C. Behn, Trad.) Reino Unido: The Open University.
- Zapata, L. (2009). Evolución, cerebro y cognición. *Psicología desde el Caribe*(24), 106-119.
- Ziffer, P. (2005). *Lineamientos para la determinación de la Pena*. (Segunda edición inalterada). Buenos Aires: Ad Hoc.

Legislación

Constitución Nacional

Código civil y Comercial de la República Argentina.

Comité de los Derechos del Niño, 20/7/2009, Observación General N° 12 El derecho del niño a ser escuchado, en:

www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc

Comité de los Derechos del Niño, 25/04/2007, Observación General N° 10 Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf

Comité de los Derechos del Niño, 29/5/2013, Observación General N° 14 El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

Comité sobre los Derechos del Niño, 21/6/2010, Observaciones finales: Argentina, en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.ARG.CO.3-4_sp.pdf

Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22/11/1969.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Asamblea General de Naciones Unidas, 20/11/1989.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, “Directrices de Riad”. Diciembre de 1990.

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación n° (87) 20 del Comité de Ministros de los Estado miembros, reacciones sociales ante la delincuencia juvenil (adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410ª reunión de los Delegados de los Ministros

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, “Reglas de la Habana”. Año 1990.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, “Reglas de Beijing”. Año 1985.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, “Reglas de Tokio” Diciembre de 1990.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Mendoza y Otros Vs. Argentina*”, en la sentencia condenatoria, dictada el 14 de mayo de 2013.

“Derecho penal Juvenil. Un estudio sobre la transformación de los sistemas de Justicia Penal Juvenil”, ed. BdeF. 2014

Cfr. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, op. cit., párr. 194; Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 121; y Corte IDH. Fornerón e Hija vs. Argentina, op. cit., párr. 44)”.

Corte IDH. Fornerón e Hija vs. Argentina, op cit., párr. 45; en sentido similar, Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, op. cit., supra nota 49, párr. 121; y Corte IDH. Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 196)).

Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 210.)

C.I.D.H., Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54

CORTE I.D.H.: Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par. 134, p. 55.).

CORTE I.D.H.: Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, par. 134, p. 59; Cfr. CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, pars. 56, 57 y 60

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 135).

C.I.D.H., Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Pag. 8 y 9

C.I.D.H. Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 209).

(Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 92.)

Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 93.).

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 96”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y otros vs. Argentina sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones) en http://www.infojusnoticias.gov.ar/upload_archivos/795_100091_CIDH%20Mendoza%20y%20otros.pdf

F., J. E. s/homicidio simple, 505/12 IPP N° 5586/11 (Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial Pergamino 2012

Maldonado, Daniel Enrique y Otros/ Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado” (07/12/2005) C.S.J.N

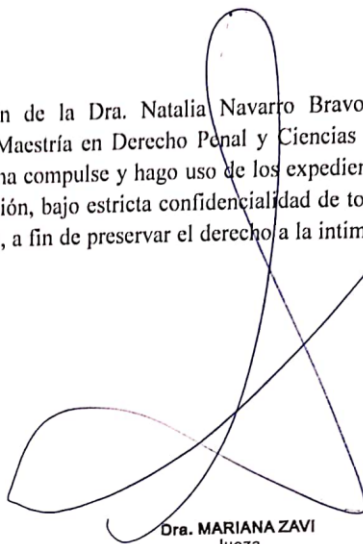
Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial Pergamino, causa nro. 505/12, (IPP 5586/11) caratulada "F., J. E. s/ homicidio simple" y causa N° 332/12 (IPP N° 2171/11) "F., J. E. s/ robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se acreditada" del 26 de marzo de 2013

ANEXOS

En el marco de la Tesis, en elaboración de la Dra. Natalia Navarro Bravo, como maestreando de la Tercera Cohorte de la Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales dictada en la U.N.C, autorizo a que la misma compulse y hago uso de los expedientes que crea necesario para su trabajo de investigación, bajo estricta confidencialidad de todo dato que permita identificar al joven y su familia, a fin de preservar el derecho a la intimidad de los mismos.



VERÓNICA FRANCO
SECRETARIA



Dra. MARIANA ZAVI
Jueza

IMÁGENES

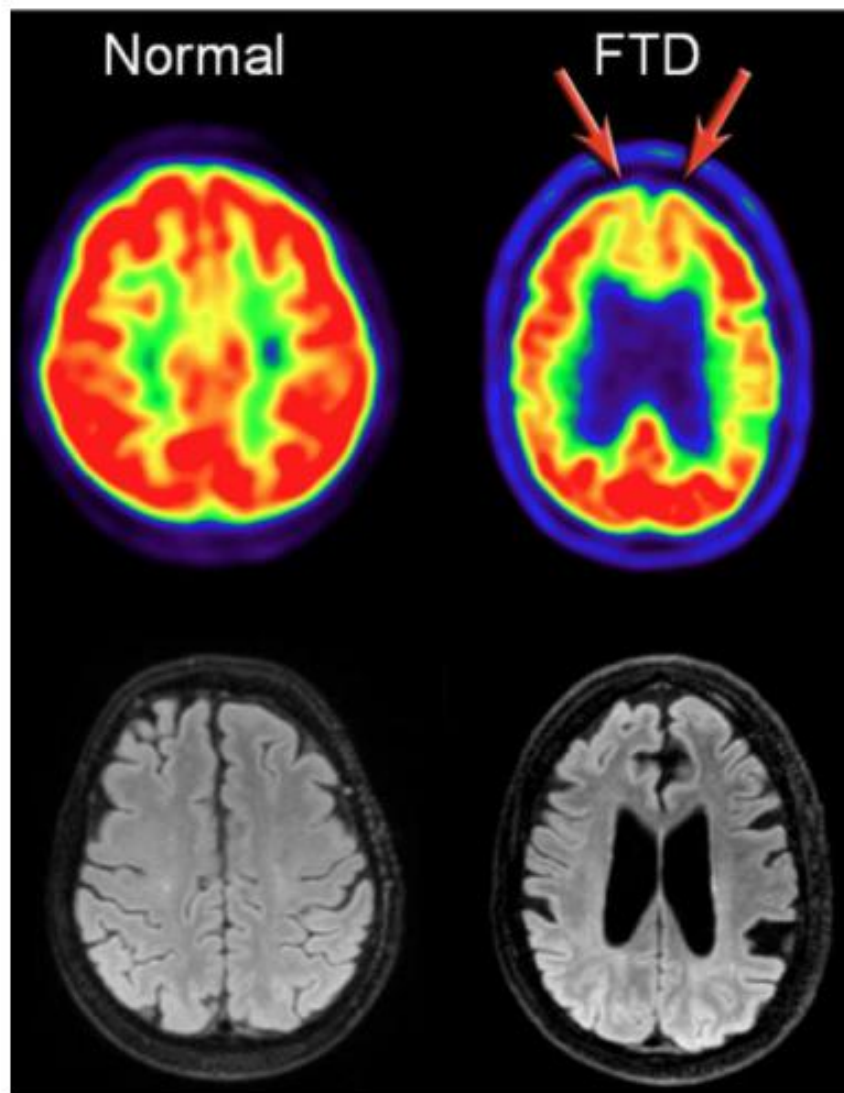


Imagen 5 Imagen de PET donde se ve un cerebro normal y uno con hipometabolismo frontal (las zonas rojas indican mayor metabolismo: funcionalidad) (Gentileza del Dr. Guillermo Videla Neurólogo, Hospital Italiano. Ciudad de Buenos Aires.) <http://pgmiucna.blogspot.com/>

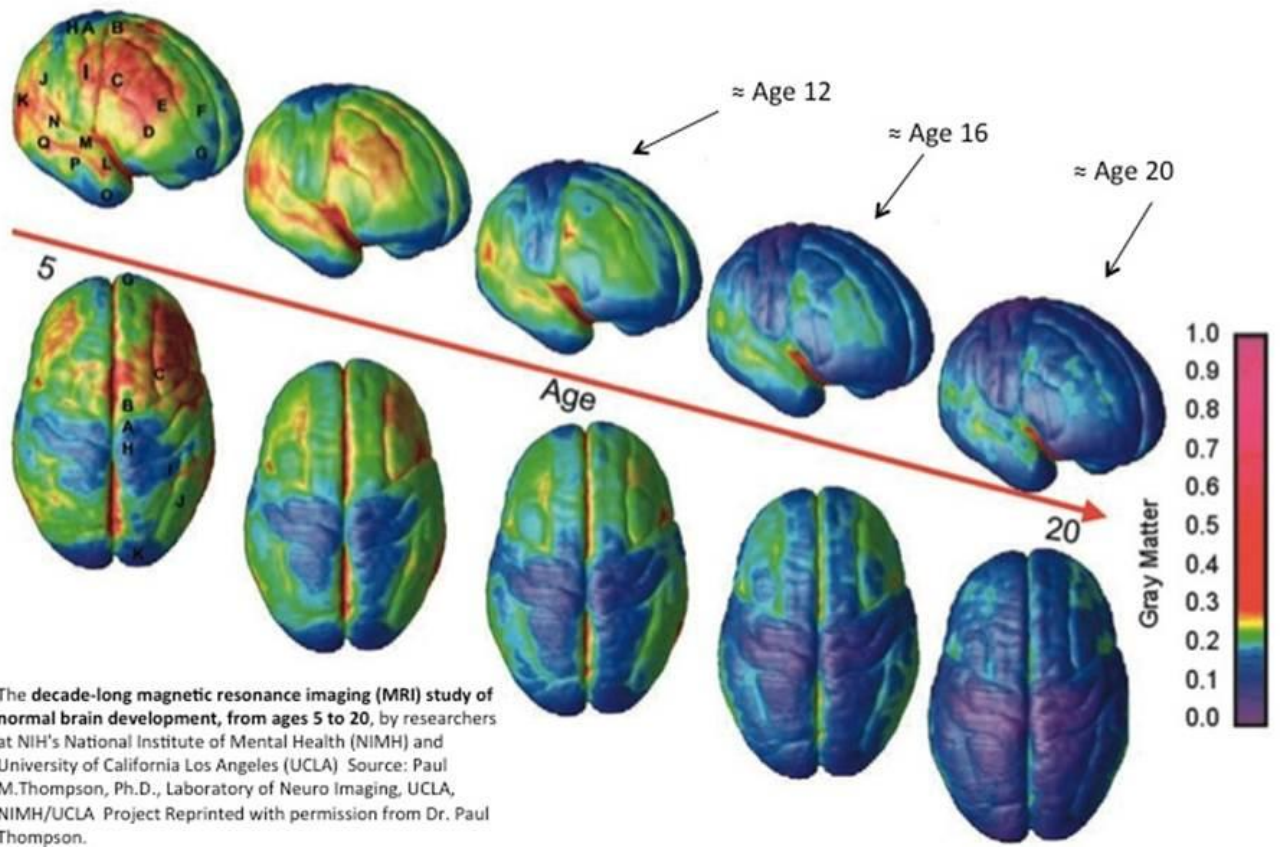


Imagen 6: Right Now The expanding Harvard universe. The Teen Brain (Ahora mismo El universo de Harvard en expansión... El cerebro adolescente. Por Debra Bradley Ruder. Universidad de Harvard).

Imágenes de resonancia magnética de lapso de tiempo del desarrollo del cerebro humano entre las edades de cinco y 20 años, muestran el crecimiento y luego la pérdida gradual de la materia gris, que consiste en células que procesan información (Las áreas rojas contienen más materia gris, las áreas azules menos).

Paradójicamente, el adelgazamiento de la materia gris que comienza alrededor de la pubertad corresponde a un aumento de las capacidades cognitivas. Esto probablemente refleja una organización neuronal mejorada, ya que el cerebro empareja las conexiones redundantes y se beneficia del aumento de la materia blanca que ayuda a las células cerebrales a comunicarse.

Demostrando el desarrollo cerebral, el cual muestra que cerca de los 20 años, se constituye como el del adulto.