



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

Santo Domingo de Guzmán, D.N.
23 de septiembre de 2020

DETEREL 025/2020.

A la : Comisión Permanente de **Justicia y Derechos Humanos.**

CC : **José Domingo Carrasco.**
Secretario General Legislativo

De : **Welnel D. Félix F.**
Director Departamento Técnico de Revisión Legislativa

Asunto : Opinión proyecto de ley que incrementa sanciones por crímenes y delitos cometidos por adultos en complicidad con menores de edad y modifica los artículos contenidos en la justicia penal de la persona adolescente

Ref. : Oficio No. 00002569 de fecha 30-01-20 Expediente **No. 01245**

En atención a su comunicación de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto. Después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido:

El proyecto de ley tiene por objeto incrementar las sanciones de toda persona adulta que incurra en cualquier acción punible que constituya una violación a las disposiciones previstas y sancionadas por el Código Penal o leyes especiales, con la asistencia, utilización, participación, directa o indirecta, sean éstos niños, niñas o adolescentes.

Esta propuesta legislativa fue presentada por el señor Prim Pujals Nolasco, Senador de la República por la provincia Samaná.

Facultad Legislativa Congressional:

La facultad legislativa congressional para legislar sobre esta materia está sustentada en el artículo 93, literal q), que establece: **“Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro Poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución”.**



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

Procedimiento de Aprobación:

Por su naturaleza, el presente proyecto de ley para los fines de su aprobación, se rige por lo establecido en el artículo 113 de la Constitución de la República, que: **“Las leyes ordinarias son aquellas que por su naturaleza requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los presentes de cada cámara.”**

Desmante legal

El contenido de esta iniciativa legislativa se fundamenta en las siguientes disposiciones legales:

- 1) La Constitución de la República Dominicana.
- 2) El Código Penal Dominicano.
- 3) La Ley No. 76-02, del 2 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal dominicano.
- 4) La Ley No. 136-03, del 7 de agosto de 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Análisis Constitucional y Legal

Luego del análisis y estudio en los aspectos constitucional y legal de esta iniciativa de ley, tenemos a bien establecer los siguientes criterios:

1. Hemos observado que, ni los considerandos ni los vistos de este proyecto de ley hacen mención de los siguientes documentos internacionales: Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución No. 8-91 del 23 de junio de 1991; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de Noviembre del 1969) y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, por lo que colegimos que los indicados instrumentos internacionales no fueron tomados como base y fundamento para el desarrollo de esta iniciativa legislativa.
 - 1.1 La observación precedente la realizamos en virtud de que esta iniciativa legislativa busca modificar la Ley No. 136-03, del 7 de agosto de 2003, Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes cuyo objeto es garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales, en ese sentido, debemos señalar lo que establece nuestra norma



SENADO

REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

suprema en cuanto a la jerarquía de los pactos, tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por nuestro país.

- 1.2 El numeral 3 del artículo 74 de la Constitución dispone que: *“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado Dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”*, es decir, que las normas del derecho internacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo in comento, forman parte del derecho constitucional aplicable en el país; y en base a lo dispuesto por el artículo 6 de la Constitución que también indica: *“Todas la personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o actos contrarios a esta Constitución.”* Por tanto, se consagra una igualdad jerárquica entre la Constitución y los tratados sobre derechos humanos suscritos por la República Dominicana, por lo que el desarrollo de esta iniciativa sin el debido fundamento del Convenio Internacional del que se trata, pudiera acarrear distorsiones con lo estipulado por la Convención y, por tanto, actuar de una manera distinta a lo indicado colocaría a la autoridad nacional en una situación de confrontación con la Carta Magna, con consecuencias especialmente nocivas que impliquen comprometer la responsabilidad internacional del Estado dominicano.

- 2 Los artículos 1, 2 y 3 de la iniciativa legislativa en estudio establecen lo siguiente:

Artículo 1. Toda persona adulta que incurra en cualquier acción punible que constituya una violación a las disposiciones previstas y sancionadas por el Código Penal o leyes especiales, con la asistencia, utilización, participación, directa o indirecta, sean éstos niños, niñas o adolescentes, recibirá el máximo de la pena prevista para sancionar el hecho punible, constituyendo el involucramiento del menor o adolescente una circunstancia agravante en todos los casos.

Artículo 2. Toda persona adulta que se asocie, concierte, induzca o utilice menores para la comisión conjunta de infracciones, además de recibir el máximo de la pena aplicable al hecho punible cometido, incurrirá en la comisión de la asociación de malhechores prevista y sancionada por los artículos 265 y siguientes del Código Penal.

Artículo 3. Se modifican los artículos sobre la justicia penal de la persona adolescente, establecidos en el título segundo de la ley



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

No. 136-03, a partir del artículo 221 y siguiente del Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, para que rece en lo delante de la manera siguiente:

Cuando una persona adolescente, con la edad de doce (12) años en adelante, cometa las infracciones siguientes:

- a) Homicidio
- b) Lesiones físicas permanentes
- c) Violación y agresión sexual
- d) Robo agravado
- e) Secuestro
- f) Venta y distribución de drogas narcóticas
- g) Las infracciones a la ley penal vigente que sean sancionadas con pena de reclusión mayor de cinco (5) años y
- h) En apandillamiento habitual, seguido por actos de violencia contra las personas y propiedades.

En estos casos el adolescente de 12 años en adelante, serán sometido a una evaluación para determinar la responsabilidad penal, estableciendo los siguientes parámetros:

- 1) Grado de discernimiento
- 2) Madurez mental
- 3) Capacidad de entender y valorar el acto cometido, entre lo bueno y lo malo y
- 4) Saber el valor y consecuencia de sus actos.

PÁRRAFO: Cuando el adolescente sea reincidente en la comisión de cualquier otra infracción penal diferente a los enunciados en este artículo, será igualmente sometido a la misma evaluación, con idéntico propósito.

- 2.1 En relación al contenido del artículo 3 del proyecto, aunque, a partir del análisis constitucional no es pertinente, es obligación de esta dirección señalar los elementos técnicos. Sobre ello, dicho artículo dispone una modificación imprecisa, al indicar **“Se modifican los artículos sobre la justicia penal de la persona adolescente, establecidos en el título segundo de la ley No. 136-03, a partir del artículo 221 y siguiente del Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes”**. Al respecto, el Manual de Técnica Legislativa indica claramente la forma de cómo se realizan las modificaciones, esto es, señalando el



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
"Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria"

artículo sobre que recae la modificación y colocando cómo quedará, artículo por artículo, lo que no se estableció en la especie.

- 2.2 Asimismo, el artículo 3 de la iniciativa (fijado también, en los artículos 4, 6 y 7) plantea que cuando una persona adolescente con la edad de doce (12) años en adelante cometa infracciones penales serán sometido a una evaluación para determinar la responsabilidad penal, en ese sentido, ante la fijación de la edad de 12 años para ser procesado, contrario a lo fijado en la Ley 136-03 en su artículo 223 (que fijó en 13 años dicha edad), es importante observar lo establecido por los instrumentos internacionales en cuanto a la de edad penal ser sujeto de procesos penales.
- 2.3 A este respecto, el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Regla No. 4 de Beijing establecen lo siguiente:

"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 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;..."

"4. Mayoría de edad penal

4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual."

- 2.4 La Convención dispone que los Estados deberán promover el establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales y la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la edad mínima no debe fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual de los niños.
- 2.5 Ahora bien, si bien los instrumentos de derecho internacionales no fijan una edad mínima para infringir las leyes penales para los menores, sí establece parámetros o criterios que los Estados partes deberán adoptar en el momento de desarrollar sus leyes internas, y precisamente basado en los referidos parámetros es que se desarrolla la ley vigente No. 136-03 en su artículo 223, la cual establece escalas de edades a partir de las cuales se les deberá aplicar las debidas medidas cautelaras y sancionatorias, veamos:



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

“PRINCIPIO DE GRUPOS ETÁREOS. Para los efectos de la aplicación de medidas cautelares y sanciones, la justicia penal de la persona adolescente diferenciará la siguiente escala de edades:

1. De 13 a 15 años, inclusive;
2. De 16 años hasta alcanzar la mayoría de edad.

Párrafo. - Los niños y niñas menores de trece (13) años, en ningún caso, son responsables penalmente, por tanto, no pueden ser detenidos, ni privados de su libertad, ni sancionados por autoridad alguna.

2.6 Por tanto, del análisis precedente se infiere que establecer en la propuesta de ley que los menores de 12 años en adelante serán sometidos a una evaluación para determinar su responsabilidad penal, contradice los parámetros establecidos por la Ley vigente sobre la materia que establece que es a partir de 13 años de edad que podrán aplicársele medidas cautelares y sanciones.

3. Los artículos del 4 al 9 establecen:

Artículo 4. Se crea una Comisión que evaluará a los adolescentes de 12 a 17 años de edad, que hayan cometido cualesquiera de las infracciones indicadas en el título II de la justicia penal de la persona adolescente o que sean reincidentes en cualquier infracción de carácter penal, para establecer si el hecho fue cometido con algún grado de conciencia, madurez y discernimiento, y si debe ser tratado como adulto, y en consecuencia, juzgado bajo los fundamentos y procedimiento de los Tribunales Ordinarios, o si por el contrario, la violación a la ley penal estuvo influida por la inmadurez, falta de conciencia e inocencia, y en este último caso se juzgará bajo el mandato del Código del Menor.

Artículo 5. La Comisión evaluadora creada por esta ley, estará integrada por un psicólogo o psiquiatra nombrado al efecto, en cada Departamento Judicial, un representante del Ministerio Público por ante el Tribunal Ordinario de Primera Instancia del Departamento Judicial donde se cometió la infracción penal, y un representante del Ministerio Público ante la jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes del departamento donde se produjo la infracción.

Artículo 6. Para facilitar las labores de la Comisión, tan pronto el adolescente de 12 años en adelante sea apresado por la comisión de las infracciones descritas en título II de la justicia penal de la persona adolescente del Código del Menor, modificado por la presente ley, será



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

la obligación en todos los casos, de la autoridad que lo mantenga en prisión ponerlo a disposición de dicha Comisión Evaluadora, dentro de las primeras 24 horas que sigan a su detención.

Párrafo. A partir de este plazo, la Comisión efectuará su trabajo de evaluación en el término de cinco (5) días.

Artículo 7. A los fines de establecer el grado de conciencia y discernimiento del adolescente de 12 años de edad en la comisión del hecho, la Comisión Evaluadora tendrá en cuenta, para manejar su evaluación, la conducta habitual del adolescente, las circunstancias que hayan rodeado la comisión del hecho punible, los antecedentes, la gravedad del hecho o cualquier otro elemento o variable que incidan para determinar su grado de intencionalidad y responsabilidad.

Artículo 8. Si el informe de la Comisión Evaluadora resultase favorable al sometimiento del adolescente a la justicia ordinaria, el mismo será traducido ante la autoridad competente que en cada caso señale el Código Procesal Penal.

Artículo 9. El Ministerio Público, Juez de Instrucción o autoridad competente, según el caso, notificará a la Dirección General de Prisiones siempre y cuando el adolescente sea sometido a prisión preventiva, a fin de que el mismo, sea recluso en una prisión donde no tenga contacto directo con reclusos que puedan incidir en el agravamiento de su conducta delictiva.

Párrafo. El adolescente tendrá derecho a recibir las visitas y asistencia periódica de familiares, psicólogos, psiquiatras, manejadores de conductas juveniles, para prestarle evaluación, consejos y orientaciones.

3.1.- Como se observa, la iniciativa plantea la creación de una Comisión que evaluará a los adolescentes de 12 a 17 años de edad que hayan cometido infracciones penales, con la finalidad de “establecer si el hecho fue cometido con algún grado de conciencia, madurez y discernimiento, y si debe ser tratado como adulto”. En tal virtud, es importante indicar que la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 40 se refiere a los derechos de los jóvenes en conflicto con la Ley Penal, el mismo establece textualmente:

“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



SENADO

REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

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”.

- 3.2. La convención subraya que es necesario que los adolescentes que estén acusados o se declaren culpables de haber infringido la ley penal reciban un tratamiento desde la acusación hasta la sentencia, que implique haber pasado por el proceso de investigación, detención, presentación de los cargos, período de prisión preventiva (en caso de ser necesario), juicio y aplicación de la sanción correspondiente, promoviendo además la educación, atención integral e inserción del adolescente a las familias.
- 3.3 Asimismo, el numeral 5 del artículo 5 de La Convención Americana de los Derechos Humanos, indica: 5. 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. Por tanto, el hecho de tratar como adultos a niños, niñas y adolescentes son indicios generales de falta de protección y promoción de los derechos del niño, niña y adolescente y viola las convenciones existentes ya indicadas.
- 3.4 El mismo artículo compromete a los Estados Partes a que promuevan el establecimiento de un sistema de justicia aplicable específicamente a las personas que no hayan cumplido los 18 años, y desde aquí parte el modelo de justicia penal de menores asumido por República Dominicana integrado en el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03) que reconoce la responsabilidad penal del adolescente infractor, diferenciando los conflictos sociales o familiares de las conductas propiamente delictivas. La jurisdicción encargada de niños, niñas y adolescentes se compromete con un proceso judicial flexible, imparcial, confidencial y garantista, que debe ser completado con la mayor celeridad posible. Además, se prevé la vigilancia continua al cumplimiento de las sanciones impuestas por los tribunales y se refuerza la posición legal de los jóvenes imputados, basándose en los principios y fundamentos indicados precedentemente por la Convención.
- 3.5 Asimismo, La Ley 136-03 en lo relativo a la Justicia Penal de la persona adolescente plantea claramente el debido proceso, que supone defensa y acusación, el tipo de acciones que se pueden desarrollar en el proceso (acción penal, acción civil, formas de terminación anticipada del proceso) y, por supuesto, se definen los sujetos procesales (la persona adolescente imputada, los padres de esta persona, la víctima, la defensa técnica, el ministerio público, la policía judicial especializada y el equipo multidisciplinario de atención integral; también establece el proceso penal de la persona adolescente, incluyendo el acceso a la acción de hábeas corpus y el recurso de amparo; así como las sanciones, que se dividen en tres categorías: sanciones socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA

Departamento Técnico de Revisión Legislativa
“Año de la Consolidación de la Seguridad Alimentaria”

y la vigilancia de su cumplimiento está a cargo de un juez y pueden incluir desde la amonestación y advertencia hasta la obligación de atenderse médicamente en un centro.

4. Luego de las consideraciones establecidas precedentemente en torno a la iniciativa objeto de estudio, somos de opinión que cualquier norma vinculada al desarrollo y establecimiento de infracciones y sanciones destinadas a menores de edad debe estar fundamentada en el instrumento internacional ratificado por el Estado dominicano al respecto, además de ser desarrollada bajo la perspectiva de una modificación clara y precisa de la Ley No. 136-03, del 7 de agosto de 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.
5. Cabe precisar a modo de conclusión que los adolescentes son personas en desarrollo que no han tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en la que viven, y en ese sentido, lo que verdaderamente caracteriza el contexto del derecho penal de menores de edad, es la finalidad educativa y sancionadora, recurriendo a la privación de libertad como último recurso y buscando siempre la reinserción social de los mismos.

En conclusión, basados en los criterios constitucionales y legales expuestos precedentemente, esta dirección considera que la propuesta legislativa entra es contraria con la Constitución, la Convención Interamericana de derechos humanos y los que regulan materia relativa al trato a los menores en conflicto con la ley, ratificados por el Estado dominicano.

Atentamente,

Welnel D. Félix. F.
Director.

WF/gc