

UNIVERSIDAD AMAZONICA DE PANDO
ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

“REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD; UN NUEVO PARADIGMA”

Tesis de Grado presentado para obtener el
grado académico de Licenciado en
“Derecho”

UNIV. Olga Feliciano Ampuero

Cobija-Bolivia
2014

UNIVERSIDAD AMAZONICA DE PANDO
ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

“REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD; UN NUEVO PARADIGMA”

Tesis de Grado presentado para obtener el grado académico de Licenciado en “Derecho”

UNIV. Olga Feliciano Ampuero
Tutor: David Melena Oliver

Cobija-Bolivia
2014

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a todos los niños ,adolescentes y jóvenes que por diferentes causas se encuentran con problemas con la justicia pero que sí tienen la esperanza de poder vivir conforme lo establece el ordenamiento jurídico dentro de la sociedad, y hacer que no solo sea la esperanza sí no que estos sean capaces de hacerlo.

AGRADECIMIENTO

A Dios Porque siempre me mostró el camino de la sabiduría la fortaleza para soportar la fatiga, la humildad y la paciencia para comprender a mis semejantes

A mi patria Por darme la oportunidad de servirla cada día para hacer grande y orgullosa en el contexto de las Naciones en el mundo

A mis padres Que con su ejemplo forjaron la templanza del carácter y el espíritu de superación

A la universidad Que fue el crisol donde se forjan los hombres del futuro y el alma mater del conocimiento al servicio de la sociedad con una justicia más humana y digna

A mis Catedráticos Que fueron fuente de inspiración y sabiduría alimentándome con el néctar de los conocimientos para culminar mi formación en cada una de las etapas de la vida profesional

Y en especial. A mi tutor en la preparación de esta Tesis

Índice

INTRODUCCIÓN.....	9
1.1. Introducción.-	9
1.2. Planteamiento del problema.-	10
1.2.1. Situación problemática.-	10
1.2.2. Formulación del problema.-.....	11
1.3. Objetivos de la investigación.-	11
1.3.1. Objetivos General.-	11
1.3.2. Objetivos Específicos.-	11
1.4. Justificación.-.....	11
1.5. Delimitación de la investigación.-	12
1.5.1. Delimitación Espacial.-	12
1.5.2. Delimitación Temporal.-.....	12
1.5.3. Delimitación sustantiva.-.....	12
1.6. Diseño metodológico.-	12
1.6.1. Tipo de investigación.-	12
1.6.2. Métodos y técnicas de investigación.-	12
Métodos de investigación.-.....	12
Métodos generales.-	12
Método bibliográfico.-	13
Método de la observación.-	13
Método analítico.-.....	13
Métodos particulares.-.....	13
Método histórico.-	13
Técnicas de investigación.-.....	13
1.7. Cronograma.-	13
CAPÍTULO I	14
EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO CATEGORÍA SOCIAL.	14
1.1. Haciendo historia.	14
1.2. Criterio de la evolución de la infancia según Philippe Ariés.	14

1.3.	Criterio de la evolución de la infancia según Lloyd De Mause.....	18
1.4.	Criterio de la evolución de la infancia según Jacques Donzelot.	20
1.5.	Latinoamérica: sus políticas con la infancia, según García Méndez.	22
1.6.	Aportes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sobre la conceptualización de la Infancia.	24
CAPÍTULO II		26
EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO CATEGORÍA JURÍDICA.....		26
2.1.	Introducción:	26
2.2.	“Los salvadores del Niño”	26
2.3.	La creación de los Tribunales de Menores.....	27
2.3.1.	Logros del nuevo sistema.....	28
2.4.	Latinoamérica y sus legislaciones de menores.	29
2.4.1.	Las distintas corrientes.....	30
2.5.	Valoración:	32
CAPÍTULO III		34
DE OBJETO DE TUTELA A SUJETO DE DERECHOS.....		34
3.1.	Doctrina del menor en situación irregular.....	34
3.1.1.	Introducción al tema.....	34
3.1.2.	La doctrina y su práctica.....	37
3.1.2.1.	Características.....	38
3.2.	Doctrina de la Protección Integral	40
3.2.1.	Lineamientos de la doctrina.....	44
3.2.2.	Sistema de Justicia especial de Adolescentes.....	46
3.2.2.1.	Infraactores bajo la nueva doctrina.....	46
Principios:	46
3.2.3.	Sistema Especial:	48
CAPÍTULO IV		50
DIAGNÓSTICO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN BOLIVIA.....		50
4.1.	Diagnóstico de la delincuencia juvenil en Bolivia.-	50
4.1.1.	Causas de la delincuencia juvenil.....	50
CAPÍTULO V		53

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.....	53
5.1. El nacimiento de un texto revolucionario.....	53
5.2. Bases del nuevo sistema.....	54
5.3. Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil.....	56
5.3.1. Fundamentos de la creación de una justicia especial.....	56
5.3.2. Responsabilidad Penal Adolescente en los artículos de la Convención.....	57
CAPÍTULO V.....	59
DERECHO COMPARADO.....	59
6.1. Palabras previas.....	59
6.2. América latina y Responsabilidad Penal Juvenil.....	60
6.2.1. Brasil pionera en su reforma.....	60
6.2.2. Perú en el mismo rumbo.....	63
6.2.3. Guatemala y su postura.....	64
6.2.4. Honduras en el mismo camino.....	65
6.2.5. Nicaragua y su Código.....	66
6.2.6. Incorporación de Ecuador.....	66
6.2.7. República Dominicana.....	68
6.3. Legislaciones especiales.....	68
6.4. Leyes especiales que contemplan la Responsabilidad Penal Juvenil.....	69
6.4.1. El Salvador.....	69
6.4.2. Costa Rica.....	70
6.5. Valoración.....	71
CAPÍTULO VI.....	74
NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL. EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA CATEGORÍA JURÍDICA.....	74
7.1. Palabras previas.....	74
7.2. Una infancia en peligro. Una sociedad indiferente.....	74
7.3. Menor Delincuente. Un término equivocado.....	75
7.4. Imputabilidad versus inimputabilidad; impunidad versus responsabilidad.....	77

7.5. Niña, Niño y Adolescente infractor a la ley penal.....	78
CAPÍTULO VII.....	800
PROPUESTA.....	800
CAPÍTULO VIII.....	866
CONCLUSIONES.....	866
Bibliografía.-.....	87

INTRODUCCIÓN

1.1. Introducción.-

La delincuencia juvenil es considerada una grave epidemia de nuestros tiempos. Los medios de comunicación hablan con inquietud de éstos "jóvenes violentos" y la sociedad clama por la baja de edad de imputabilidad o el incremento de penas más severas para los adolescentes infractores.

Por un lado se genera una sensación de inseguridad y de impunidad frente a la delincuencia juvenil, pero por otro, se concibe un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal. Pero algo llama la atención: cualquiera sea la toma de posición al respecto, se da por sentado que los delitos cometidos por niños y jóvenes ha aumentado significativamente y que éste aumento viene acompañado de un alto grado de peligrosidad sin precedentes.

Entre niños, jóvenes y adolescentes, los actos violentos pueden llegar a convertirse en antecedente de una conducta infractora que de persistir e interactuar simultáneamente con determinados factores de riesgo, es probable que se transforme en conducta delictiva.

Sabemos que una socialización inadecuada del niño debilita las relaciones de los jóvenes hacia los grupos convencionales como pueden ser la familia, la sociedad, la escuela y le induce a crear vínculos con otros grupos en los que va encontrando eco a su desintegración y en donde refuerza su conducta desviada.

Este "enfoque asistencial" fue uno de los más difundidos a la hora de afrontar el problema de los menores infractores. Según esta perspectiva, el joven infractor es una persona necesitada de cuidados y protección y, en lugar de someterlo a procesamiento penal, se le deberán aplicar medidas de beneficencia.

El niño se convertirá en objeto de la tutela estatal y en foco de medidas de protección so pretexto de resguardo.

La delincuencia en nuestro país ha incrementado significativamente en los últimos años. Esto se debe al aumento en las pandillas juveniles que prácticamente están alrededor de todo el país. El mayor problema que se presenta con estas pandillas juveniles, es que por ser la mayoría menores de edad no reciben el castigo que se merecen y eso les permite hacer sus actos vandálicos libremente, por esos motivos tenemos una sociedad que pide la baja de edad de imputabilidad y penas más duras para los adolescentes.

Hemos estudiado en su primer capítulo la historia de la niñez y adolescencia como ha ido evolucionando y cuáles han sido los aportes y cambios que tuvieron, como la aprobación de la Convención Internacional de los derechos del niño sobre la conceptualización de la infancia y hasta llegar a una categoría jurídica.

1.2. Planteamiento del problema.-

1.2.1. Situación problémica.-

Como se sabe, la delincuencia juvenil es una problemática que despierta diferentes reacciones en el mundo del derecho y en la sociedad. Los pedidos por la baja de edad de imputabilidad y penas más duras para los jóvenes son una constante en nuestros días. Pero, por otro lado existe también un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

La necesidad de entender que los jóvenes no son “incapaces” para comprender la dirección de sus actos es una tarea pendiente y la creación de un sistema de responsabilidad juvenil un objetivo a alcanzar.

1.2.2. Formulación del problema.-

¿Cómo establecer una edad mínima jurídicamente para determinar la imputabilidad de los menores de edad en el sistema judicial boliviano?

1.3. Objetivos de la investigación.-

1.3.1. Objetivos General.-

Demostrar jurídicamente la posibilidad de establecer una edad mínima para determinar la imputabilidad de los menores

1.3.2. Objetivos Específicos.-

- Realizar un estudio de la delincuencia juvenil.
- Fundamentar la necesidad de una reforma legislativa en armonía con la constitución política del estado y los instrumentos internacionales.
- Contribuir a brindar una solución mediante la elaboración de una propuesta superadora, sobre la temática de la niñez y adolescencia y los problemas que presenta.
- Establecer elementos jurídicos para la determinación de imputabilidad y de menores de edad.

1.4. Justificación.-

La delincuencia juvenil es una problemática que despierta diferentes reacciones en el mundo del derecho y en la sociedad. Los pedidos por la baja de edad de imputabilidad y penas más duras para los jóvenes son una constante en nuestros días. Pero, por otro lado existe también un descrédito de los mecanismos de reacción estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías para los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal. Motivo por el cual el presente trabajo se circunscribe en el área del derecho público. La motivación del mismo es precisamente coadyuvar a la concreción de un cambio en el orden nacional, En esto radica la importancia de este estudio, pues a través de él se determinará las principales causas que motivan la delincuencia juvenil para así ver la necesidad de establecer una edad mínima de niños y adolescentes infractores en el marco jurídico, tanto nacional como

internacional, para así estudiar más a fondo y desde el punto de vista legal las posibles soluciones a esta problemática.

1.5. Delimitación de la investigación.-

1.5.1. Delimitación Espacial.-

La investigación fue realizada en la ciudad de Cobija, no obstante a ello se trabajará también con información y datos nacionales; de igual manera la propuesta tiene como ámbito al nacional.

1.5.2. Delimitación Temporal.-

La investigación fue realizada en el primer cuatrimestre de la gestión 2014.

1.5.3. Delimitación sustantiva.-

La investigación se enmarco en el manejo de doctrina, jurisprudencia en materia penal, constitucional y materia de minoridad dentro de la legislación nacional vigente.

1.6. Diseño metodológico.-

1.6.1. Tipo de investigación.-

La investigación que se realizó sigue un tipo de investigación documental. Se analizó la normativa referente al menor, se estudió la doctrina especializada sobre la materia y también se analizó el derecho comparado.

1.6.2. Métodos y técnicas de investigación.-

Métodos de investigación.-

Para lograr un buen desarrollo de la investigación se recurrió a emplear los siguientes métodos:

Métodos generales.-

Dentro de los métodos generales se utilizó tanto el teórico como los empíricos.

Método bibliográfico.-

Método que posibilitó reunir todo el material bibliográfico referido al tema.

Método de la observación.-

Método por el cual se logró identificar la problemática.

Método analítico.-

Método que permitió realizar un análisis de la situación y el contexto en el que se encuentra la problemática identificada

Métodos particulares.-

Los métodos particulares fueron los utilizados por la ciencia del derecho.

Método histórico.-

Esté método ha sido utilizado para conocer cómo ha ido evolucionando el tema a tratar tanto en lo interno como externo.

Técnicas de investigación.-

Por el tema a tratarse se utilizarán las siguientes técnicas: técnica de la observación, entrevista y de la encuesta.

1.7. Población y Muestra

La población a estudiarse en esta investigación será la de jóvenes de 12 a 18 años de edad, considerados como provenientes de familias desmembradas y que residan en la ciudad de Cobija en el departamento de Pando.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO CATEGORÍA SOCIAL.

1.1. Haciendo historia.

Al entrar en contacto con la idea de menor, el hombre de ciencia trata de formular ciertos principios que permitan comprenderlo y pronosticar su comportamiento, con relación a múltiples y diversas circunstancias, de manera de poder rodearlos de influencias y oportunidades para una vida mejor. Las actuales afirmaciones de las relaciones que existen entre los distintos factores, son expresadas de múltiples maneras, y nos evidencian la complejidad reducida en términos fáciles para que puedan ser manejados por ellos con la consiguiente interpretación empírica¹.

Pero no siempre fue así. Tenemos sí que considerar que en un primer momento la infancia -como concepto- no existió. Hoy día son muchas las disciplinas que se ocupan de ella, la historia, la sociología, la pedagogía, la sicología, la antropología, el arte, el derecho, ellas tan solo como introducción a un mundo que trae aparejada la real dimensión que se sustancia en una realidad que no se había tenido en cuenta.

1.2. Criterio de la evolución de la infancia según Philippe Ariés.

El historiador Philippe Ariés a aborda la temática historiográfica descifrando la infancia según la concepción del siglo XVII. Relata que en un primer momento de éste período existía una estricta dependencia física, en la cual la relación estaba dada solamente por la incorporación o no del menor en el mundo de los adultos según sus cualidades².

No había un paso estratificado entre el bebé y el joven. El niño y la familia eran un componente unidimensional, donde éste transitaba en un período breve su paso hacia la etapa productiva, sin tener en cuenta la sensibilidad que éste ciclo merecía.

¹Sajón R. Derecho de Menores. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 43

²Aries, P.: El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. El descubrimiento de la Infancia. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/El_nino_y_la_vida_familiar.pdf (pagina 20)

En una reflexión establecida por los documentos de la época, se muestra con frecuencia que ante la muerte de un niño, éste era reemplazado rápidamente por otro sin más³, situación que refleja que lo que aún no se conocía como “niño” persistía en el anonimato, sin tener entidad propia.

No es difícil indagar que inclusive en la iconografía del medioevo, las características antropomórficas del mismo, eran considerablemente desdibujadas poniéndolas como una miniaturización del adulto tipo. Cambio radical ocurrirá iniciado ya el siglo XIX, donde las circunstancias y las necesidades sociales fueron modificando el estereotipo instalado en la conciencia colectiva. El arte como reflejo de la vida cotidiana da cuenta de la transformación en la ubicación familiar del niño dentro de los retratos, haciéndolo centro de la escena, y cambiando así su relación social, mostrando ese tránsito de la indiferencia individual y reubicándolo como personaje principal dentro de la vida afectiva.

Es síntesis, durante la edad media el arte no se interesó en la representación del infante; su figura aparecía incorporada en las pinturas a través de los rasgos de una persona adulta, pero con estatura pequeña⁴. Situación que evidencia el escaso interés del significado de ésta etapa, mostrándola como período de transición del que se debía salir rápidamente y del que no quedaban ni recuerdos ni registros.

Es sabido que las manifestaciones artísticas fueron una constante, muchas veces anticipatorias, de los requerimientos sociales, de allí que a finales del siglo XIII, aunque en forma precaria, ya se vislumbra un pequeño reconocimiento a esta etapa diferenciada, incorporando en la variante algunos tipos de niños que van a ser más cercanos al sentimiento moderno. Se dejan de lado los adultos miniaturizados, se reconoce su gracia en la redondez de sus gestos y se generan tres grandes clasificaciones para dar pie a la posterior evolución⁵. Los niños aparecen mas frecuentemente como personajes sugiriendo que estaban junto a los adultos en un primer momento en su vida cotidiana, ya sea en labores o en juegos, y en un segundo momento donde se interpretó que el niño no contenía en su persona todos los elementos del adulto, claro antecedente de lo que hoy sabemos científicamente.

³Ídem. Pág. 5

⁴Ídem. Pág. 1

⁵Ídem. Pág. 2 y s.s.

Surgen por último muchos retratos en el que el niño está sólo, y ya no en un grupo familiar o en alguna escena social, es decir, comienza a formularse un concepto autónomo del mismo donde tiene identidad por sí sin dependencia del adulto.

Sostiene Ariés que estos períodos son conocidos como la “historia de los sentimientos” de la infancia, donde es identificado claramente el primer sentimiento, el de la edad media, donde la mimetización entre niño y adulto solo se desdoblaba desde que el menor tenía capacidad para desenvolverse sin la intervención de los mayores. Este era el momento donde el infante, sin previa gradación, ingresaba al mundo de los adultos compartiendo con él todos sus amigos, sus trabajos y sus juegos. Su ingreso estaba acompañado con la pérdida de un sector privado, en el que quedaba inmerso dentro de las experiencias colectivas sin poder evitarse el prematuro deterioro de su evolución. La única intervención que sostenía la familia sobre él era la transmisión de los apellidos y los bienes, sin tener en cuenta la sensibilidad del mismo. Este tipo de sociedad medieval ignoraba cualquier concepto de educación modernista, y es más, no concebía ni siquiera la posibilidad de esa idea⁶.

Por otro lado, la segunda etapa de ese “sentimiento” pertenece a principios de la edad moderna. En este período se repara el interés por la educación y se inspira la doctrina de algunos escolásticos reformistas en manifestaciones legislativas, artísticas e investigativas. Se presenta entonces una nueva mentalidad que ve la necesidad de la educación como proyecto, orientando el sentimiento de nuevas ordenes religiosas -como los jesuitas- en “ordenes docentes”, Su enseñanza no se dirige ya al adulto, sino que se reserva esencialmente a los niños y a los jóvenes, haciendo responsable a los padres ante Dios del alma, el cuerpo y la preparación moral de sus hijos.

Queda claro, entonces, que lentamente se reconoce al niño notando que no está preparado para afrontar sin ayuda la vida, y será preciso entonces someterlo a un régimen especial antes de su ingreso al mundo de los adultos.

Todo este surgimiento del interés por la educación se implementará, poco a poco, como un cambio estructural, precursor e innovativo, en el núcleo de la sociedad, transformándola por completo. La familia, esa institución que en un primer momento era la

⁶Ídem. Pág. 21 y 22

transmisora de apellidos y bienes, asumirá de la mano de los escolásticos tardíos, una función espiritual y moralizadora, y será también responsable de la formación integral del niño.

El interés por los niños inspira nuevos sentimientos. Los padres ya no se contentan entonces, con engendrar hijos, con situar solo a alguno de ellos, desinteresándose de los otros. La moral de la época les exige dar a todos sus hijos una formación real para afrontar la vida⁷.

La encargada de la preparación y formación del menor será la escuela. El interés despertado en los padres en la preparación para afrontar los nuevos desafíos que la realidad conlleva, es depositado en estos nuevos encargados. Las recomendaciones de los doctrinarios moralistas les hacen ver que los padres están obligados a mandar desde pequeños a sus hijos a la escuela.

De todo este nuevo despertar en el pensamiento social, la familia y la escuela permiten retirar al niño del mundo de los adultos, generándoles un nuevo espacio propio. Sobre ello, Ariés considera que la escuela encerró a una infancia que había gozado de excesos liberales y perjudiciales para el niño⁸. Queda claro que la familia, la Iglesia, los moralistas y los administradores privaron al niño de esa aparente libertad que gozaba en el mundo de los adultos, generándole una libertad distinta en un mundo cuidado y creado para ellos.

En tal sentido, el mismo autor afirma que el proceso de descubrimiento de la infancia es concebido como un tránsito progresivo de una edad infantil feliz, con pautas, vivencias y sentimientos, muy diferente a la de los adultos, marcándonos también que mediante la restricción de ciertos vínculos, y procurando esquemas educativos, formas de instrucción y períodos de preparación, el infante se encontrará con herramientas para ingresar a la vida adulta.

Existen dos hechos fundamentales que nos marcan el reconocimiento de la infancia como categoría social. El primero de ellos es el cambio de actitud asumido por la familia en relación con sus integrantes, y el segundo es el surgimiento de instituciones educativas; la sensibilidad familiar se ve modificada sustancialmente por la alteración de las estructuras

⁷Idem. Pág. 21

⁸Idem. Pág. 22

educativas formación propia. y la toma de conciencia en el seno familiar, dándole al niño, e inclusive al adolescente, una

Este criterio, compartido por Emilio García Méndez, establece que “la escuela constituye el espacio cultural, pero también físico, de la construcción de la infancia y esencialmente de su ciudadanía, que no es otra cosa que la consolidación definitiva de la infancia como categoría socio-histórica.”⁹

Un hecho nuevo en la historia de la infancia se marca con el nacimiento de la burguesía como clase social, ya que éste grupo se convierte en un lugar necesario de afecto entre sus propios miembros y procura la educación de sus hijos para posicionarse más allá de lo económico, en los grupos intelectuales y artísticos. Surgirán así dos planos de la vida distintos: por un lado, la vida pública, abierta, condicente y, por otro, la vida privada, íntima y secreta. Este tema se hace más claro con la lectura de “Emilio”¹⁰, obra de Jean Jacques Rousseau, que aborda en reiteradas ocasiones el tema de la infancia, y nos muestra perspectivas de la “vida privada”, interiorizada de normas y disciplina, dando pautas de la marcada tendencia de la época en seguir teorías educativas reconocidas.

Rousseau, por primera vez marca la diferencia entre el niño y el hombre, entre las formas de pensamiento y sentimiento que se incorporan en cada uno, y consecuentemente elabora un proyecto educativo e, que abraza un período desde el nacimiento hasta el casamiento del niño, Emilio, dando de esta manera la gran diferencia pre y pos vinculación social con relación a la vida adulta a partir del matrimonio. A partir de allí, el niño dejará de formar parte de la familia a la que pertenecía, como niño, y pasará a ser el motor integrante de una nueva familia, su familia, en la que él será el adulto.

1.3. Criterio de la evolución de la infancia según Lloyd De Mause.

El trabajo de Lloyd de Mause marca profundas diferencias con la tesis de Ariés, pero no en la estructura básica del reconocimiento hacia la infancia sino en la temática científica

⁹García Méndez, E. La Convención Internacional de los Derechos del Niño y las políticas públicas. En:García Méndez, E. Y Carranza, E. (organizadores) Del revez al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Edit. Galerna, Buenos Aires, 1992; Pág. 32

¹⁰Rousseau, J. J. Emilio. Citado en: El descubrimiento de la Infancia, modelos de crianza y categorías sociopolítica moderna. María Victoria Alzate Piedrahita. Revista de Ciencias Humanas Nro. 45. Disponible desde: [http://www.utp.edu.co/php/revistas/repes/docsFTP/9446Concepciones%20de%20infancia%20\(II\).doc](http://www.utp.edu.co/php/revistas/repes/docsFTP/9446Concepciones%20de%20infancia%20(II).doc) Pág. 6

abordada por el autor, ya que el enfoque de este último es científico y psicológico, y el de Ariés es histórico.

En su obra, "La evolución de la infancia", relata que la inexistencia del niño en el período anterior al siglo XVII, no se debe como afirmaba Ariés, a una falta de amor de los padres hacia sus hijos, sino a una inmadurez emocional de los mismos, llevándolos a desdibujar al niño con sus correspondientes características propias.

La gran diferencia que plantea De Mause es sostener que la infancia ha estado siempre presente, pero a partir del ultraje infantil, del infanticidio, del sacrificio religioso de los mismos, de la mutilación y el asesinato en general¹¹, inclusive en los mismos antecedentes romanos del abandono de los niños en los bosques entregados a los Dioses, y en las escalinatas de los templos supeditados a la voluntad divina. Esto, según el autor, da cuenta que los niños siempre han sido reconocidos, pero desde una óptica que perseguía fines absolutamente distintos a los que en la actualidad se profesan.

En conclusión, De Mause no acepta la hipótesis de "felicidad inicial" de la infancia, como sostiene Ariés, y basándose en una perspectiva de múltiples momentos de relaciones entre padres e hijos esboza de otra manera una historia de la infancia y la evolución de los modelos de crianza, dividiéndolos por períodos: en la antigüedad, siglo IV, el infanticidio; en los siglos IV a XIII, el abandono; en los siglos XIV al XVI la ambivalencia; en el siglo XVIII, la intrusión; desde el siglo XIX a mediados del siglo XX, la socialización, y hasta la actualidad, la ayuda¹².

Según el autor, los padres y los adultos, como hemos dicho, carecían de madurez emocional pero no del amor hacia sus hijos, y en ese contexto entiende que las concepciones de la infancia están determinadas por la secuencia continua de aproximación entre padres e hijos, generación tras generación, superando de esta manera las ansiedades y aprendiendo a desarrollar progresivamente la capacidad de conocer y satisfacer las necesidades de sus hijos.

¹¹De Mause, Lloyd, "Historia de la Infancia", Editorial Alianza- Universidad, Madrid, 1991, Pág. 15, citado por Volnovich, Juan Carlos, El "siglo del niño", Ed. Lumen, Bs. As., 1999, pág. 35.

¹²Idem. Pág. 36

1.4. Criterio de la evolución de la infancia según Jacques Donzelot.

Este autor coincide con Ariés que en el siglo XVIII se percibe una nueva imagen de la infancia. Pero afirma que a partir de su reconocimiento se implanta una reorganización de comportamientos educativos orientados en dos fundamentos; el primero, la difusión de la medicina e higiene doméstica como conjunto de conocimientos y técnicas que deben permitir a las clases burguesas sustraer a sus hijos de la influencia negativa del personal doméstico en clases pudientes; el segundo será el proceso de economía social en la que se incluya todas las formas de dirección de la vida de los pobres con vistas a disminuir el costo social de su excesiva reproducción buscando obtener un número deseable de trabajadores potenciales con un mínimo de gasto público¹³.

Desde el último tercio del siglo XVIII hasta finales del siglo XIX, los médicos han confeccionado, para uso de las familias burguesas, una serie de obras sobre la crianza, la educación y la medicación de los niños. Esto nos muestra, haciendo una atenta lectura de éste autor, que es clara la diferenciación establecida en la época de los criterios ha adoptar para el tratamiento de los infantes, y también promoviendo un nuevo sistema educativo para el núcleo familiar, implementando, por ejemplo, el uso del médico de familia¹⁴ o médico de cabecera, instituto inclusive presente en la actualidad, utilizado por Todos estos pequeños focos de lucha estaban organizados en torno a un ese entonces como remedio para poner freno a la curandería. objetivo principal, que no era mas que liberar al máximo al niño de las tensiones, y de todo lo que impida su libertad de movimientos, el ejercicio de su cuerpo y, de éste modo, facilitar el desarrollo de sus fuerzas físicas, intelectuales y morales¹⁵.

Nos cuenta el autor que las circunstancias obviamente eran distintas para las familias pudientes y para las que no tenían recursos, ya que en éstas últimas el intento del enfoque era una alianza entre la familia y la medicina.

¹³Donzelot, J. La conservación de los Hijos. Disponible desde:

URL:http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/la_conservacion_de_los_hijos.pdf página 1

¹⁴Idem. Pág. 5

¹⁵Idem. Pág. 6

En definitiva, la preocupación era asegurar la conservación de los vínculos primarios con los hijos e incorporar en los mismos, preceptos de higiene y de educación social en busca de economía.

Este sistema trató de frenar algunas habitualidades de la época como eran, por ejemplo, la entrega de niños abandonados a los hospicios o abandonos disimulados en formas de crianzas alternativas con la utilización de las nodrizas, el control en el del concubinato, sanear el vagabundeo de los individuos, en particular el de los niños, etc. Es decir, intervenir con políticas de vigilancia directas. Para el estado, todo este tipo de desarreglos se convertía en fuente de peligros y miseria, constituyendo en definitiva, fuerzas desocupadas que conllevaban al crecimiento de las medidas de seguridad con la incorporación de una “policía”, haciendo crecer el gasto público¹⁶. De este manera, la asociación con la familia le permitiría regresar a ese orden perseguido por él pero beneficioso para ambas instituciones, ya que lo que molestaba a las familias “bien constituidas” eran los niños adulterinos, los menores revoltosos, los jóvenes de mala fama o todo lo que pueda perjudicar el honor y la reputación del estado y la familia.

Todos los indeseables serán absorbidos por hospitales generales, conventos y hospicios. De esta manera se creía encontrar un orden conveniente y económico que favorecería a la sociedad en pleno.

Esta estrategia, promovida también a principios del siglo XX, aparece por el año 1865 con la incorporación de sociedades protectoras de la infancia, que tendrán como propósito asegurar la inspección médica de niños a cargo de otros, pero también de perfeccionar los sistemas de educación, métodos de higiene y vigilancia de los niños de las clases pobres.

Para redondear la composición histórica de éste autor, es sano mencionar que los progresos fueron permanentes y metódicos y que apoyados cada uno en sus escuelas, pasaron desde implementar campañas para el restablecimiento del matrimonio entre las clases pobres hasta la moralización de sus comportamientos, apoyados en estrategias de reorganización familiar, proporcionando herramientas como la instrucción primaria, la enseñanza de higiene doméstica, la creación de guarderías para hijos de obreros entre

¹⁶Idem. Pág. 7 y 8

otras, y culminando con el principal instrumento que fue la vivienda social¹⁷. La adjudicación de este tipo de viviendas tenía como requisito esencial y excluyente condiciones de admisibilidad que garanticen la moralidad de los habitantes so pena de exclusión. Entonces el objetivo sería concebir un espacio lo suficientemente amplio como para ser higiénico, lo suficientemente pequeño para que solo pueda vivir una familia, y distribuido de tal forma que los padres puedan vigilar a sus hijos. Se trata de que la vivienda se convierta en una pieza complementaria de la escuela en el control de los niños.

Este nuevo modelo pedagógico que se concibe como libertad vigilada del niño, que no es más que hacer retroceder a éste hacia los espacios de mayor vigilancia, como lo son la escuela y la familia.

1.5. Latinoamérica: sus políticas con la infancia, según García Méndez.

Nuestro país no estuvo al margen de éste debate y los aportes teóricos del tema, se tradujeron en una invitación a abandonar progresivamente las referencias a la infancia en general, para comenzar a atender a las diversas infancias según las particularidades socioculturales e históricas.

Desde este punto de partida, Emilio García Méndez, entiende que los mecanismos e ideas que “crean” la infancia son los mecanismos e ideas que controlan la misma. De esta forma concibe que “la historia de la infancia es la historia de su control”¹⁸.

De esos mecanismos que contribuyen a la creación-control de la infancia, entiende que la escuela ocupa un lugar central y de privilegio. La misma, organizada desde sus orígenes bajo dos principios rectores, la obligación de denunciar y los castigos corporales, constituye un instrumento de control social que no puede ser subestimado. Agrega que hasta mediados del siglo XIX la “historia de la infancia era la historia de la escuela”. Sin embargo, no todos tenían acceso a la escuela, y algunos teniéndola, eran expulsados de ella.

¹⁷Idem. Pág. 17 y 18

¹⁸García Méndez, E. Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De la necesidad a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 11-20

Analizando los orígenes de las legislaciones sobre infancia, García Méndez entiende que el tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia en América Latina se remonta a las primeras décadas del siglo XX. Hasta entonces, la única diferenciación normativa existente se encontraba en los todavía vigentes códigos penales retribucionistas del siglo XIX.

En general, dicha especificidad se limitaba a reducir las penas en un tercio tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años¹⁹. Mas allá de lo que se ha señalado, ninguna otra diferenciación normativa era prevista para el momento de ejecución de las penas que casi siempre consistían en la privación de la libertad. Adultos y menores de edad, indiscriminadamente, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias.

Estas deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas²⁰.

Ya hacia fines del siglo XIX, éste movimiento había logrado colocar el problema de la infancia en un lugar privilegiado de la percepción social. Pero las tareas de la protección de la infancia no se llevaban a cabo en un contexto políticamente neutro. La agudización de los conflictos sociales acelera la necesidad de encontrar un marco jurídico y de contención social real de aquellos expulsados o que no tuvieron acceso a la institución escolar.

Se arriba entonces a lo que el autor denomina la construcción de la categoría “menor”. Los incluidos se transformarán “en niños y adolescentes”, los excluidos se transformarán en “menores”²¹.

Para los primeros, una ley como aquella basada en la doctrina de la situación irregular resulta inútil o indiferente. Sus eventuales conflictos con la ley se dirimen por otras vías normativas y judiciales; las disposiciones jurídicas y el poder discrecional del juez, les evitan, en general, ulteriores complicaciones, pudiendo perfectamente evadir los circuitos

¹⁹García Méndez, E. Infancia. De los Derechos y de la Justicia. Buenos Aires: Edit. Del Puerto; 1998 Pág. 11

²⁰Idem. Pág. 45

²¹Idem. Pág. 5

judiciales. Para los segundos, los menores, toda ley basada en la doctrina de la situación irregular posee la capacidad potencial (y real) movimientos de su vida cotidiana.

El autor, en otra de sus obras, comenta que una concepción jurídica tutelar como la que imperó por casi un siglo en nuestra región debió su vigencia al predominio de dos ideas principales: la convicción sobre la incapacidad total de la infancia y las bondades de la acción discrecional. El tema sobre la incapacidad de la infancia no es nuevo ni original, la incapacidad ha sido históricamente un recurso recurrente para legitimar el dominio sobre sujetos débiles y vulnerables²².

Sobre ésta cuestión, Miguel Cillero Bruñol entiende que “ser niño no es ser menos adulto; la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica”²³.

1.6. Aportes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sobre la conceptualización de la Infancia.

Luego de este breve análisis histórico sobre el proceso constructivo del concepto “infancia” como categoría social, es preciso hacer mención de aquel instrumento internacional, que no sólo terminará de reconocerla plenamente sino que también le brindará una amplia protección jurídica.

Desde este enfoque, la aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CIDN) es la finalización de de decidir concretamente cada uno de los éste proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX.

²²García Méndez. La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: Notas para la construcción de una modesta utopía. En Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Méndez (Compilador), Editorial Ad-Hoc; Pág. 9

²³Cillero Bruñol, M; Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Infancia_autonomia_derechos.pdf Pág. 4

La nueva normativa se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona y en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios, nunca sustitutivos, de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas²⁴.

La Convención será el instrumento principal en la culminación de un proceso de larga data sobre el reconocimiento de la categoría infancia.

A pesar de que se trate de un documento que inserte a ésta categoría en el mundo de los derechos, estableciendo el debido respeto en el mundo de los niños, solo a partir de ella se trata a los niños y niñas como “sujetos”, y es más que suficiente si consideramos que a lo largo de toda nuestra historia la imagen del niño queda resumida pasando por etapas tan determinantes y prolongadas en el tiempo, que van desde su desconocimiento absoluto e indiferencia extrema, a su semi-reconocimiento bajo la categoría de incapaz.

Hoy se entiende que el concepto de Infancia, en el sentido de la Convención Internacional de los derechos del Niño, incluye a todos los seres humanos que no han alcanzado los 18 años de edad, sea desde lo jurídico, sea desde lo social.

La verdadera revolución cultural de la CIDN radica precisamente en el hecho de haber alterado sensiblemente el carácter del vínculo que históricamente ha imperado en la relación de los adultos y del estado con la infancia: la discrecionalidad absoluta amparada en la idea de la incapacidad total.

La CIDN al transformar en derechos las necesidades de la infancia, no hace otra cosa que reconocer a los niños como una categoría social única y autónoma, colocando límites y reduciendo sensiblemente la discrecionalidad para el adecuado ejercicio del deber de protección.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE INFANCIA COMO CATEGORÍA JURÍDICA.

Habiendo sido ya analizado el comienzo de la infancia desde su reconocimiento como categoría social, es momento entonces de precisar la oportunidad en que la misma encuentra amparo jurídico y comienza a ser foco de protección de nuestra legislación. En este capítulo se intentará un recorrido de las diferentes legislaciones que intentaron, o aún intentan darle, reconocimiento a la misma.

1.7. Introducción:

Si el siglo XVIII fija la categoría social del niño, el inicio del siglo XX asiste a la fijación de la categoría socio-penal del “menor” que tiene como puntos de referencia la ciencia psicológica, y una estructura diferente del control penal.

El tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia se remonta a fines de la década de 1890. Hasta entonces la única diferenciación normativa existente se encontraba en los códigos penales retribucionistas, que limitaba la diferencia de éstas categorías a la reducción de las penas en un tercio, tratándose de autores de delitos con edad inferior a los dieciocho años. Existen además, pocas y dispersas leyes de carácter civil, por lo que es posible afirmar que el origen de la especificidad jurídica de la infancia es de naturaleza estrictamente penal²⁴.

Más allá de la reducción del castigo para el caso de delitos cometido por menores, ninguna otra diferencia normativa era prevista para el momento de ejecutarse la pena. Adultos y niños eran alojados indiscriminadamente en las mismas instituciones penitenciarias. Lo que traía consigo deplorables condiciones de encierro y promiscuidad entre jóvenes y adultos.

Esta situación despierta una fuerte indignación moral, que traerá como consecuencia el despertar de un fuerte movimiento reformista con el objetivo puesto en “salvar al niño”.

1.8. “Los salvadores del Niño”

El movimiento de los “salvadores del niño” estaba conformado por un grupo de reformadores que veían su causa como un caso de conciencia social y moral, sin favorecer ningún interés político en particular. Los salvadores se consideraban a sí

²⁴García Méndez, E. 1991; Pág. 11-20

mismos altruistas y humanitarios, dedicados a salvar a quienes tienen un lugar menos afortunado en el orden social. Ponían atención a nuevas categorías de malos comportamientos hasta entonces no apreciadas. Por ello, el descubrimiento de la delincuencia juvenil, o al menos la construcción de su categoría, estuvo en manos de este movimiento reformista²⁵.

Serán básicamente las condiciones de vida en las cárceles donde los menores eran alojados en forma indiscriminada con los adultos, así como la ausencia de una normativa específica para éste nuevo mundo, los elementos que constituyen la bandera de lucha de éste movimiento, que en un período relativamente corto, consigue transformar en realizaciones concretas todas sus propuestas.

Sin duda podemos decir que el logro mayor e inmediato de ésta corriente fue servir de antecedente para la creación del primer Tribunal de Menores, que tuvo lugar en Illinois, Chicago, durante el año 1899.

1.9. La creación de los Tribunales de Menores.

Este nuevo Tribunal se constituía de una corte especial creada para determinar la categoría jurídica de los niños con “problemas”. Los jueces estaban autorizados para usar con amplia discreción sus conocimientos para resolver los problemas de los ciudadanos menores “menos afortunados”²⁶.

La administración de justicia difería en mucho del proceso en una corte criminal. No se acusaba a un niño de un delito, sino que se le ofrecía guía y ayuda para lograr que dicha intervención no lo estigmatizaría con un antecedente penal, los expedientes judiciales no solían ponerse a disposición de la prensa y del público, las audiencias se celebraban en un ambiente relativamente privado y los procedimientos eran informales. Además, los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños “delincuentes” como de los “pre-delincuentes”, examinando la motivación personal tanto como la intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños en problemas, lo que justificaba la intervención judicial en los casos en que no había habido comisión de delito alguno.

El modelo de Juez para éstos tribunales debía ser el de doctor-consejero.

²⁵Platt. A. M; Los “Salvadores del Niño” o La Invención de la Delincuencia. Siglo Veintiuno Editores. 4ta. Edición. 2001; Pág. 31

²⁶Idem. Pág. 37

Se esperaba de ellos una relación directa –de uno a uno- con el niño en conflicto. Se disponía además, que la sala de audiencia debía parecerse lo menos posible a la de un tribunal para que el niño se sintiera cómodo y sin temor. Como los delincuentes menores eran considerados niños desvalidos necesitados de ayuda y atención, era importante que la sala, los funcionarios de la corte, los métodos rutinarios de operación y los fines últimos de los tribunales para menores no se parecieran en nada a los tribunales del sistema penal de adultos.

1.9.1. Logros del nuevo sistema.

Entre los cambios sustanciales que provoca la creación de los tribunales de menores, podemos observar los siguientes:

- La aparición de un juez unipersonal y especializado, con un altísimo poder de discrecionalidad.
- La simplicidad de las prácticas procesales.
- La incorporación de un lugar diferenciado para la ejecución de las penas.
- El fuerte desplazamiento del uso de penas por medidas de seguridad.
- La introducción del carácter indeterminado de penas o medidas de seguridad.
- La indistinción normativa entre comportamientos violadores o no de la normativa penal.

En resumen: el elemento distintivo de éste nuevo sistema será, básicamente, su estructura; los mismos se constituyen para el control-protección de una determinada categoría de niños que es definida como problemática o irregular, y que abarcará tanto, a aquellos menores en conflicto con la ley penal como a los que se encuentren faltos de asistencia o en peligro material o moral.

Esta nueva ley que crea el primer Tribunal de Menores fue considerada un prototipo para la legislación en otros Estados.

El nacimiento del primer Tribunal de Menores -(Illinois, 1899)- debe ser considerado como el punto cero de ésta historia, y al mismo tiempo, como la manifestación más importante de ruptura con el proceso anterior²⁷.

En este sentido, su creación significa la consagración definitiva de la aparición de un modelo diferente del control penal de los menores en relación con los existentes modelos de control penal de los adultos. Este modelo obtiene rápida y amplia difusión y se crean

²⁷García Méndez, E. 1998 Pág. 45

prontamente, en América y Europa, sistemas de protección a la infancia que reúnen aspectos similares.

Entre 1900 y 1925, la idea y práctica de una jurisdicción especial de menores, impulsado por el ya mencionado movimiento de los Reformadores y por el claro ejemplo de Illinois, es un hecho consumado en toda el área de la cultura jurídica occidental.

1.10. Latinoamérica y sus legislaciones de menores.

Prontamente, éstos movimientos reformistas hacen su irrupción en el contexto latinoamericano; con pocos años de diferencia, entre 1919 (Argentina) y 1939 (Venezuela), se crearon en América Latina, legislaciones específicas sobre la materia.

Estas nuevas leyes muestran características mas o menos comunes: una jurisdicción especial, con jueces letrados que si son especialistas lo son por el solo impulso autodidáctico personal y que actúan en el desarrollo de la indagatoria, así como en el fallo final, sin previa intervención de acusadores. En lo sustancial se abandonan los principios de legalidad, culpabilidad y de acto, pasándose a institucionalizar sin límites temporales, indeterminadamente, no solo menores “infractores” sino también los que se hallen en estado de abandono material o moral; internación que por razones de defensa social y de prevención especial, solo perseguirá la resocialización mediante medidas exclusivamente educativas²⁸.

El positivismo de mediados del siglo XIX y de comienzos del siglo XX, termina por triunfar así en todas las legislaciones.

Con la abolición del principio de culpabilidad pasa a regir el de peligrosidad y al excluirse la sanción penal, retributiva y determinada, entran a imperar las medidas indeterminadas, o sea, la institucionalización solo condicionada en su duración por la readaptación social del menor recluso.

El tratamiento jurídico conjunto del menor infractor con el niño abandonado material o moralmente, es una constante en la mayoría de las legislaciones de la época.

La evolución y las características de los instrumentos jurídicos destinados al control de los menores deben interpretarse a la luz de la conciencia social imperante durante la época. Las diversas políticas adoptadas para los menores resultan legitimadas en el contexto científico del positivismo criminológico y las consecuentes teorías de la defensa social. La

²⁸Shurman Pacheco, R.; Modelos de legislación de menores en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 47-56

salvaguarda de la integridad de los niños resulta subordinada al objetivo de protección de la sociedad frente a los futuros “delincuentes”.

La creación de los tribunales de menores aparecía como la respuesta acertada. Los mismos fueron creados contemporáneamente en gran parte de América Latina: como ejemplo mencionamos el de Argentina en 1921, en Brasil en 1923 y Chile en 1928.

Pero la política de reformas no se agota solamente en la creación de una jurisdicción separada de la de los adultos. Se trataba, además, de elevar en la medida de lo posible, una edad mínima de inimputabilidad, para aumentar cuantitativamente la franja de la población que se sometía a la protección tutelar.

Se fijaron criterios de intervención judicial, pero definidos con una amplitud tal que de hecho los convirtieron en omnicomprensivos. La creación de la figura del “menor en situación irregular”, resulta la representación más amplia de lo anteriormente dicho. El acento estaba puesto definitivamente en el tratamiento institucional de una conducta o condición que implica un desvío de las normas sociales que se suponen mayoritariamente aceptadas.

1.10.1. Las distintas corrientes.

Para mediados de la década del '30 se asiste en el campo de la teoría criminológica a un movimiento, que teniendo como centro a nuestro país, se extiende a todo el continente. En los límites de la antropología criminal se desarrollan, cada vez con más fuerza, corrientes psicológicas y pedagógicas que ponen en duda los fundamentos mismos de los mecanismos punitivos: la ley, el juez y la pena, aparecen como los temas centrales de la discusión³⁹. Muchos de los proyectos de organización de las instituciones de menores fueron presentados con ésta base. Conviene aquí transcribir un breve extracto de los fundamentos de uno de los proyectos presentado en 1923, ya que resulta altamente representativo de lo dicho: “Aislar al menor, estudiarlo a la luz de la observación cotidiana por el hombre de ciencia, significa poner de relieve la enfermedad: presentar el diagnóstico y ensayar el régimen de curación adecuado”.

Los términos del conflicto dominante en la época hacen referencia al contraste de un enfoque jurídico y un enfoque médico-psicológico de la criminalidad. El problema de la inimputabilidad aparece en el centro del debate.

Los defensores de las corrientes positivistas, propugnaban por la eliminación de los Tribunales de Menores. Entendían que no habiendo castigo para los niños delincuentes, sino acción protectora del Estado, qué sentido tendría entonces la existencia de un

tribunal para ellos.

Aproximadamente hasta 1940, estas corrientes trataron de buscar causas ajenas a la voluntad del sujeto para explicar la conducta desviada –lo que se conoce como el proceso de medicalización de los problemas sociales-. Las mismas se presentan como enfoques diversos para explicar las causas y solucionar los efectos de las múltiples formas que asume la conducta desviada de los menores.

Pero ya para fines de esta década, la crisis del positivismo con base antropológica resulta irreversible. Las corrientes de la sociología funcionalista americana no son ajenas a la crisis acelerada del positivismo.

Entrado 1950 se asiste en América Latina a la instauración de proyectos distribucionistas que producen un fuerte impacto en el área de la política social. El Estado se hace cargo de buena parte de la asistencia que antes estaba en manos de las Iglesias. La condición general de la infancia-adolescencia mejora significativamente. Sin embargo, estas políticas sociales de los años 50 y 60 disminuyen en forma notable el peso de la función del estamento judicial en el conjunto de las políticas para la infancia.

El movimiento latino de los reformistas comienza a desaparecer, y lentamente son suplantados por pequeños grupos que practican aisladamente la caridad.

El viraje autoritario de la década del 70, con sus gobiernos dictatoriales presentes en buena parte de Latinoamérica, incide en forma directa sobre esta situación. Comienza una inexorable crisis de las políticas distribucionistas. La reducción del gasto público en el área social afecta significativamente las políticas sociales básicas, aumentando el área potencial de intervención de las políticas supletorias. El Estado, transfiere, en gran medida, competencias sobre este tema hacia el mundo jurídico. La competencia judicial ampliada para casos penales y asistenciales constituye el mejor de los soportes jurídicos para realizar esta transferencia. Pero, la falta de recursos materiales para sustentar las decisiones, determina que el juez formule en realidad una “ilusión de política social”.⁴¹

En este contexto, surgen y se desarrollan los movimientos sociales, que intentan construir políticas alternativas. Este movimiento social se organiza, se especializa y se capacita. La profundidad de la crisis y la experiencia de los gobiernos autoritarios alejan al movimiento social del Estado y con ello desaparece la voluntad de influir sobre el plano de las políticas públicas.

1.11. Valoración:

Las leyes sobre protección de menores que poco a poco fueron legislándose en América Latina, se asemejan unas a otras en forma considerable.

Todas han sido dictadas bajo la faceta del asistencialismo, característica de la adopción del modelo de defensa social, colocando al menor como objeto de la tutela del Estado.

Sin perjuicio de las abundantes críticas a éste sistema, que se enunciarán en los siguientes capítulos, la teoría de la defensa social implicó un avance extraordinario en el desarrollo del pensamiento humano. Consolidó, por un lado, una nueva concepción humanista y de ética solidaria y, por otro, un nuevo orden normativo jurídico que separó definitivamente al menor del derecho penal de adultos.

En los países latinoamericanos, esta doctrina se vio reflejada en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal” en la que peligraba su bienestar moral o físico.

Quedarán incluidos en ella todos aquellos niños que en virtud de dicha irregularidad sean víctimas o autores de un delito, esto es, menores abandonados material o moralmente o menores que cometan una infracción a las legislaciones penales vigentes.

En el ámbito penal, la doctrina del asistencialismo asumida se refleja como la intención de aplicar al menor un derecho penal de mínima intervención, es más, casi de nula intervención, con el objeto de excluirlos del circuito ordinario punitivo, so pretexto de brindar protección y tutela absoluta a los niños en conflicto.

A partir de ello, la teoría de la incapacidad se expresa en la consideración del niño como inimputable y en la elaboración de un complejo sistema de control y protección en que el niño es un sujeto pasivo de la intervención del Estado, dotado de ínfimas garantías frente a un sistema judicial que investiga y resuelve sin contrapeso.

Llevado a su máxima expresión, el sistema tutelar devino en perjuicio para el niño. La tutela indiscriminadamente aplicada a menores abandonados y “delincuentes” contribuyó a la institucionalización de un sector de la sociedad, considerado como el más excluido, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación sistemática como categoría de sujeto.

Esta cultura, que puede ser denominada como de compasión-represión, iniciada en Estados Unidos en el siglo XIX y posteriormente en la Europa del siglo XX, se traduce e instala en nuestra región latinoamericana bajo el rotulo de la “doctrina del menor en

situación irregular”.

“Una cultura que con base en la exclusión social la refuerza y legitima, introduciendo una dicotomía perversa en el mundo de la infancia. Una cultura que construye un mundo jurídico de profundas consecuencias reales, destinado a separar niños y adolescentes de los “otros”, los “menores”, a quienes construye como una suerte de categoría residual respecto del mundo de la infancia.”

CAPÍTULO III

DE OBJETO DE TUTELA A SUJETO DE DERECHOS.

1.12. Doctrina del menor en situación irregular.

1.12.1. Introducción al tema.

Como se ha hecho mención en el capítulo anterior, el asistencialismo y la tutela fueron los parámetros básicos para la creación del nuevo régimen que regirá el destino de los menores irregulares. La práctica de dichas ideas en el contexto Latinoamérica, ha conformado y dado nacimiento a una doctrina, denominada del menor en situación irregular, cuya vigencia persiste en la actualidad en algunos países latinoamericanos. Ahora bien, será preciso en éste capítulo retomar conceptos anteriormente expuestos en virtud de un mejor entendimiento de la aplicación de esta doctrina, que ha regido la vida de los menores por casi nueve décadas.

Se denomina de ésta forma a un régimen de minoridad que encuentra sus orígenes a principios del siglo XX.

Desde su comienzo, nace vinculada con el cumplimiento de un doble objetivo: satisfacer simultáneamente el discurso de la piedad o caridad asistencial juntamente con las exigencias más urgentes de orden, seguridad y control social²⁹.

Su función será brindar asistencia y tutela al menor, en virtud de su inminente incapacidad para comprender y llevar a cabo por sí solo, los actos que la vida le presenta. Por lo tanto, quedarán incluidos en él aquellos menores que presenten alguna desprotección, sea que se encuentren abandonados material o moralmente, sea que presenten conductas antisociales perjudiciales para sí y para la sociedad.

La doctrina responde al modelo preponderante de principios del 1900, denominado “de pura defensa social”. Este modelo que pone su acento en el cuidado de la sociedad, asume como propia la tarea del cuidado de los menores, que por no comprender la dirección de sus actos, pueden atentar contra ella.

²⁹Shurman Pacheco, R; 1991; Pág. 47-56

En los países latinoamericanos, esta doctrina se vio reflejada en la concepción del joven que cometía un acto “antisocial” como víctima de una situación “anormal” (denominada “situación irregular”), en la que peligraba su bienestar moral o físico.

Niños y adolescentes abandonados, ya sean víctimas de abusos y maltratos o infractores a la ley penal -generalmente pertenecientes a los sectores más débiles de la sociedad-, se constituyen en los usuarios principales de ésta doctrina.

No hay una preocupación explícita por las causas que originan la llamada irregularidad. Por ello, lo que se enfatiza es la atención protectora y rehabilitadora que se le debe brindar al menor en ésta situación de riesgo, considerando como ajena a su preocupación la acción preventiva. Lo que interesa primordialmente es la conducta del menor como expresión o síntoma de su personalidad, más no como hecho en sí.

Las medidas adoptadas para ellos, son medidas que no están condicionadas por el carácter de responsable del autor del hecho, por ello será que se permite una extensión a hechos que no presuponen responsabilidad.

Concretamente hay intervenciones de tipo preventivo en los casos de abandono, de falta de asistencia, y del llamado peligro material o moral, permitiéndose incluso la aplicación de medidas tutelares al menor absuelto o sobreseído.

Los defensores del asistencialismo entienden que lo que legitima la medida tutelar es su eficacia. A los efectos de los reiterados cuestionamientos de esta doctrina sobre la negación de los derechos fundamentales de los menores –puesto que en la práctica el menor es mero objeto de tutela, sin ser concebida su imagen como sujeto- suele decirse que las garantías jurídicas son verdaderamente innecesarias puesto que no habrá procedimiento judicial contra él, sino tutela. La ideología del derecho tutelar afirma que las medidas tutelares no son un mal sino un bien para la persona que las recibe³⁰.

El Juez deberá actuar en todos los casos paternalmente y goza de facultades discrecionales para decidir el destino de los menores irregulares. Con respecto a su figura, la mayoría de los textos consultados reiteran la mención de que el comportamiento

³⁰Fellini, Z. Situación social del menor infractor en América Latina. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; Pág. 41-45

de éste deberá ser equiparado a la figura del “buen padre de familia”, dato que se resalta en mayor medida, por sobre la característica de que “deberá conocer el derecho para su correcta aplicación”.

Por lo dicho, la medida tutelar no son impugnables para el menor, pues se sostiene que el tratamiento decidido por el juez es el adecuado para corregir la “situación irregular” en la que se encuentra o, desde otro enfoque, que el juez de menores es por naturaleza un “buen padre de familia” que decidirá lo “mejor” para el menor, aún contra su voluntad.

Este “enfoque asistencial” fue uno de los mas difundidos a la hora de afrontar el problema de los menores infractores. Según esta perspectiva, el joven infractor es una persona necesitada de cuidados y protección y, en lugar de someterlo a procesamiento penal, se le deberán aplicar medidas de beneficencia.

La conducta antisocial del menor, del adolescente, puede ser entendida como comprensiva de todas las manifestaciones del comportamiento de éste contrarias a la ley penal. Y dadas las especiales características del sujeto activo del acto antisocial, se considera que no se está frente a un delincuente puesto que no se dan respecto de él los elementos que la doctrina del derecho penal exige para la correcta definición de delito, es decir, que se trate de un acto humano, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible. Los actos cometidos por los menores, que implican la violación de una ley penal, no son imputables ni culpables, ya que estos no tienen plena conciencia de las consecuencias de su obrar y no poseen capacidad de derecho. Al faltar estos elementos conceptuales del delito -imputabilidad y culpabilidad- no puede así denominarse al acto antisocial y en consecuencia, tampoco le es aplicable el calificativo de delincuente a su autor.

De ésta manera, la doctrina de la situación irregular exalta una actitud nueva ante el menor en conflicto con la ley penal. No lo somete a la justicia penal, más bien trata de asegurar una protección eficaz de la comunidad social aplicando una política criminal humanizada, en donde el tratamiento del delincuente forme parte de la acción general de esa protección, tomando en cuenta no solo las condiciones de realización del delito, sino también la situación personal del que delinque, sus probabilidades de enmienda y las posibilidades morales y psíquicas utilizables para su verdadera rehabilitación.

Este enfoque combina dos elementos: por un lado establece una edad mínima de responsabilidad penal, y por otro, propone una solución no represiva.

1.12.2. La doctrina y su práctica.

En opinión del sector predominante de la doctrina, éste sistema devino ineficaz. El tratamiento del menor como “objeto” de la tutela estatal, provocó una fuerte institucionalización del sector más excluido de la sociedad, afectando los derechos fundamentales de los niños y la negación sistemática como categoría de sujeto.

En virtud de ello, comienza a percibirse una clara división en el mundo de la infancia: aquellos con sus necesidades básicas satisfechas, que estará constituida por los niños y adolescentes, y aquellos con sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas, que serán los menores. Para los primeros, y salvo circunstancias del todo excepcionales, una ley como la basada en la doctrina de la situación irregular resulta inútil o indiferente. Sus eventuales conflictos con la ley -civil o penal-, se dirimen por otras vías normativas y judiciales, o, en el caso de constituirse en sujeto activo de la violación de dispositivos penales, la amplitud de las disposiciones jurídicas y el poder discrecional del juez, les evitan, en general, ulteriores complicaciones, pudiendo perfectamente evadir los circuitos judiciales en cuanto autores de una infracción penal. Para los segundos, los menores, toda ley basada en la doctrina de la situación irregular, posee la capacidad potencial, y real, de decidir concretamente cada uno de los movimientos de su vida cotidiana: desde su entrada coactiva en los circuitos de la asistencia social, hasta la facilidad en las declaraciones judiciales del estado de abandono.

Los menores se convierten en objeto de derechos, en objetos de las políticas públicas. La inexistencias de recursos para revertir los proceso de exclusión se sustituirá con la judicialización del problema, disponiéndose “coactivamente” de aquellos casos mas problemáticos dentro del grupo de los excluidos³¹.

A lo largo de casi nueve décadas de vigencia de la doctrina irregular se ha considerado que los niños y niñas no son sujetos plenos de derechos, sino sujetos pasivos de medidas de protección debido a su incapacidad de ejercer por sí toda la gama de garantías procesales que la legislación común respeta para los adultos. Estas legislaciones

³¹García Méndez, E. 1998 Pág. 126

consideran incapaces a los niños y niñas que acuden a su jurisdicción por la comisión de un delito o falta. Por ello, la ausencia de un apoderado legal para llevar los intereses de los menores es casi la regla. Tanto los padres como los niños se someten a la decisión judicial que en el mejor de los casos aplicará medidas de protección temporal y en la peor privación de la libertad en instituciones del Estado de la más variada índole: desde centros privados de la libertad por la comisión de delitos hasta centros de orientación para faltas menores. En muchos casos, niños que están en riesgo social (de la calle, maltratados, en abandono, etc.) son internados en el mismo sitio de niños que efectivamente transgreden una norma penal. De ésta forma, se confunde el riesgo social de niños y sus familias con la comisión efectiva de delitos y faltas.

Las medidas a aplicar, de índole nítidamente retributiva y penalizante, pueden justificar cualquier tipo de intervención, bajo la falacia del carácter pedagógico, tutelar y protector³². Así, los infractores supuestamente “tutelados” terminan siendo sometidos a verdaderas penas indeterminadas, impuestas subjetivamente sin garantías objetivas, no existiendo para ellos el debido proceso legal, explícitamente reconocido.

1.12.2.1. Características.

Para entendimiento del sistema, quizás sea preciso mencionar algunas notas distintivas del mismo.

- El menor es objeto de tutela y no sujeto de derechos. Por dicha razón no rigen para ellos los principios garantizadores del debido proceso ya que no hay “proceso” contra él.
- Las medidas tutelares son medidas que no están condicionadas por el carácter de “responsable” del autor del hecho.
- Como consecuencia de la función asistencialista del Estado, los jueces de menores no cumplen una función jurisdiccional, ni ocupan una posición independiente dentro del proceso penal, puesto que actúan en forma paternalista, asumiendo funciones propias de las políticas sociales.
- Para llevar a la práctica la función paternalista que cumple el Estado dentro de ésta doctrina tutelar, adopta medidas basadas en la privación (o violación) de la

³²Shurman Pacheco, R; 1991; Pág. 47-56

libertad. A su vez, y bajo éstos principios, las distintas legislaciones latinoamericanas adoptivas del régimen tutelar presentan las siguientes características:

- Estas leyes presuponen una profunda división de la categoría infancia: niños y adolescentes por un lado, con sus necesidades básicas satisfechas, y menores, por el otro, con sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas.
- Centran el poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnímoda y discrecional.
- Crean una judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo.
- Constituyen una criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de la libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.
- Colocan a la infancia como “objeto” de la protección.
- Niegan explícita y sistemáticamente los principios básicos y elementales del derecho.

En la práctica los adolescentes son castigados con mayor rigor que los adultos escondiendo la arbitrariedad a través de esas supuestas medidas pedagógicas o esa pseudo protección tutelar. LI Puede deducirse que un gran aspecto de la doctrina del menor en situación irregular centra su visión jurídica en el problema del niño carenciado. Esa “irregularidad” a la que alude su nombre, muchas veces es consecuencia directa de la pobreza. La política social implícita de ésta doctrina es la de ejercer un ilimitado control social sobre niños y adolescentes cuyas familias están incapacitadas de cuidarlos en razón de la extrema pobreza en la que se hallan sumergidas.

El “supuesto” aumento de la peligrosidad de los jóvenes llamados antisociales, conduce a llamados de diversos sectores que claman por un mayor control social sobre el adolescente pobre, en torno al cual se ha creado una imagen de amenaza al orden establecido.

Lejos está ésta doctrina de ver al menor como un sujeto pleno de derechos; por el contrario, bajo esta concepción se lo considera como una cosa desvalida que habrá que

proteger o como una cosa peligrosa que habrá que institucionalizar, utilizando, para ambos supuestos, la privación de la libertad en situaciones indignas.

La propuesta asistencial para menores no responsables, o para menores relativamente responsables por un lado, y las respuestas represivas para menores responsables, no alcanza en la práctica una diferenciación que pueda ser efectivamente identificable. Cuando un menor está encerrado en un establecimiento, cumpliendo una pena o una medida de seguridad, desde el punto de vista externo no existe ninguna diferencia. Su inclusión en uno u otro sistema depende de la edad.

La concepción del “otro” como objeto, la oficiosidad en la actuación judicial, el secreto y el expediente escrito, la concentración de todas las funciones en una sola persona (juez-padre-acusador-decisor-defensor), la privación de la libertad como regla bajo el nombre de medida de internamiento, son características propias de las leyes que responden al sistema de la irregularidad³³.

La discrecionalidad de que han gozado los órganos jurisdiccionales, bajo el amparo de las leyes permisivas de éste sistema, ha ampliado considerablemente el espectro de los niños institucionalizados, sin posibilidad de oponer defensas adecuadas para revertir esta situación.

1.13. Doctrina de la Protección Integral

A partir de 1989 se inaugura una nueva etapa.

Aparece en escena la “Convención de los Derechos del Niño” nuestro país suscribe. Este nuevo documento m, al cual cancela internacional definitivamente la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión estatal, convirtiéndolo en el “niño-adolescente” sujeto pleno de derechos.

Junto con la aparición de la Convención, o a raíz de ella, comienza a surgir un nuevo paradigma con respecto a los menores de edad que infringe la ley penal, la misma es la denominada “doctrina de la protección integral”.

³³Maier, J. B. 2000; Pág. 9-18

Este proceso, que se inicia en 1989, revolucionó la forma de producción de las leyes; ahora habrá que tratar a los niños como “sujetos de derechos”, con todo lo que ello implica.

El nuevo Instrumento constituye una nueva concepción del niño como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante del niño definido a partir de su incapacidad jurídica. No se define a los niños por sus necesidades o carencias; por el contrario, al niño se lo considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

Específicamente desde nuestro punto de análisis, esto es, los menores de edad que infringen un precepto penal, la Convención aparece como el disparador central del nuevo paradigma de la protección integral.

Este nuevo modelo posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes, cuando entran en conflicto con la ley penal.

A partir de ella, se iniciará un proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional.

Como resultado de este proceso, es posible observar que en diversos países se han abandonado los antiguos sistemas tutelares y se han establecido modelos orientados por las ideas de la responsabilidad penal de los adolescentes y de reconocimiento de las garantías de los adolescentes ante la actividad punitiva del Estado. Así, Latinoamérica fue construyendo sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de dieciocho años con soluciones propias que se han ido superando a medida que otros países van aprobando nuevas leyes, aprendiendo de esos aciertos y de esos errores.

El elemento principal es el reconocimiento del adolescente como un sujeto distinto al adulto ante el derecho penal. “El adolescente no es simplemente un no-adulto, o un adulto

en pequeño, es un sujeto diferente considerado en su peculiar condición social de sujeto en desarrollo y dotado de una autonomía jurídica y social en permanente evolución”³⁴.

La idea básica será que toda persona es responsable, pero cada uno en niveles diferentes y de acuerdo a la configuración jurídica y social que se le reconoce.

Afianzamiento del principio de legalidad por sobre el de tutela y del juicio de responsabilidad por sobre el de peligrosidad, son dos elementos básicos que inspiran estas reformas.

Bajo este nuevo contexto, las personas menores de 18 años de edad son titulares de todos los derechos de que son titulares todas las personas. Pero como sujetos de derechos, los niños serán también sujetos de responsabilidades. Claro está que serán responsabilidades propias y diferentes.

A partir de la doctrina de la Protección Integral arribamos a la formación de una nueva “Justicia Juvenil”. Con respecto a ello, es preciso destacar que por primera vez en América Latina se diseña un sistema institucional cuyo objetivo es, estrictamente, tratar con los casos de personas menores de 18 años de edad imputadas o encontradas responsables de haber cometido un delito. Es en este sentido que el nuevo “sistema de justicia juvenil” se diferencia del ya mencionado sistema de “justicia de menores”, (recordemos que la justicia de menores no constituía un sistema de justicia, por que no resolvía conflictos de naturaleza jurisdiccional).

De ésta manera podemos destacar los puntos más importantes de las nuevas legislaciones de menores con basamento en éste nuevos paradigma, a saber:

- Las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no solo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
- Se jerarquiza a función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones mas avanzadas de este tipo, no solo se prevé la presencia obligatoria del abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.

³⁴Cillero Bruñol, M; Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Infancia_autonomia_derechos.pdf Pág. 4

- Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley.

En el tratamiento de casos de naturaleza estrictamente penal, se sustituye el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia.

- Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión, debidamente comprobada, de delitos o contravenciones.
- Se considera al niño-adolescente como sujeto pleno de derechos.

A partir de ello se deberá tener especialmente en cuenta al niño como sujeto de derechos y desde allí, considerar al menor que delinque bajo cuatro puntos fundamentales, sin los cuales no será posible la aplicación de ninguna medida de intervención sobre él:

- Debe haber, ante todo, una prueba plena de la realización del delito;
- La acción deberá ser típica y antijurídica;
- El adolescente debe tener la capacidad de querer y de entender la acción que está llevando a cabo, conociendo su antijuridicidad;
- El comportamiento debe ser culpable.⁶⁴

A lo largo de este capítulo ha quedado demostrado que desde “el menor delincuente” al “adolescente en conflicto con la ley responsable penalmente” se ha debido recorrer un largo camino.

Desde finales de los años ochenta hasta la actualidad, la mayoría de los Estados han venido transformando tanto sus instituciones como sus legislaciones, acoplándose al principio de considerar a los niños y niñas como sujetos de derechos. Por ello, aquellas legislaciones que han sido modificadas bajo los preceptos de esta nueva doctrina han reconocido:

- Que todo niño o niña es sujeto pleno y capaz en derechos. Esos derechos fundamentales reconocidos para adultos y fuente del derecho positivo de protección internacional y nacional de la persona humana son aplicables a todo niño o niña. Los mismos tienen capacidad plena para ejercerlos por sí mismos.
- Han creado jurisdicciones de la niñez enmarcadas en el principio de legalidad y bajo las garantías del debido proceso, tal como las legislaciones del derecho penal de adultos.

- Han dotado a los sistemas de jurisdicción de menores infractores a la ley de medidas individuales, familiares y comunitarias orientadas al reparo a la víctima y reeducación del menor de edad infractor a la ley, relegando a casos absolutamente necesarios el internamiento.
- Se han determinado derechos, deberes y garantías para los niños en relación con la consagración de los principios constitucionales en esa misma materia.⁶⁵

En resumen; se pasó de un sistema tutelar represivo a un sistema de responsabilidad, pero garantista, hacia los menores de edad. De una categoría de adolescentes que cometían “actos antisociales” a una precisa categoría jurídica “que comete infracciones penales, típicas, antijurídicas y culpables”.

La doctrina de la Protección Integral determina claramente que se deberá establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. A partir de allí se extrae la conclusión que por debajo de esa edad “siempre será 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”.

1.13.1. Lineamientos de la doctrina.

En líneas generales, es posible afirmar que los sistemas basados en este nuevo paradigma, deben respetar y tener especialmente en cuenta, aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito, una falta o una contravención.

Debe tratarse de un sistema que coloque a los que tienen menos de dieciocho años de edad fuera del sistema de justicia penal de adultos. Es en este sentido, exclusivamente, que se habla de imputabilidad. En estos sistemas las personas menores de dieciocho años de edad son inimputables en el sentido que se encuentra prohibida toda posibilidad de someterlos a la justicia penal general o a las consecuencias que la ley penal general prevé para los adultos.

La atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto se deberá expresar en condiciones jurídicas diferentes, llamadas, en las diferentes legislaciones, medidas, medidas socio-educativas, sanciones o sanciones penales juveniles⁶⁷. Por ello,

en estos sistemas de justicia juvenil se establecen como consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por parte de un joven o adolescente medidas alternativas que se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de libertad en institución especializada. En caso de que sea necesario recurrir a una reacción estatal coactiva, la centralidad la ocupan estas sanciones y lo alternativo es la privación de la libertad.

Particularidades típicas del sistema proteccionista tutelar, han sido recepcionadas por la nueva doctrina, bien para tratar de revertirlas, bien para analizarlas y proyectar el debate:

- La separación de jóvenes de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento:

Bajo la nueva doctrina, la sola carencia de recursos materiales no puede ser utilizada como el fundamento de una decisión judicial o administrativa para ordenar la separación familiar. Estas medidas deberían ser impugnables y considerarse inválidas desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

- La supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor: la tendencia de los jueces de menores inspirados por los preceptos de la doctrina de la situación irregular era privar de la libertad a jóvenes que estando en riesgo social requerirán de medidas de protección efectiva y en su lugar se internaban en centros gubernamentales o de organizaciones privadas, separándolos de la sociedad, de su familia y de su entorno comunitario. La aplicación de sanciones a conductas no tipificadas como delito violentan el principio de legalidad de las penas, así como una serie de principios, derechos y garantías del debido proceso.
- La aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías: generalmente las confesiones de los niños y niñas en la jurisdicción de menores son obtenidas sin haber cumplido un procedimiento adecuado tanto en su captura o detención como la remisión ante juez competente. Las confesiones sin haber sido informado de sus derechos al momento de su detención, de carecer

de representante legal, sin haber sido, en algunos casos, informado a un pariente o familiar cercano de su detención, es causa suficiente para apelar o declarar nulo de pleno derecho el procedimiento aplicado.

- La tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin las garantías de defensa para él, y la determinación en procedimientos administrativos o judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho a ser oído personalmente y la falta de consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación”: en ambos supuestos estamos en presencia de transgresiones a las garantías de un debido proceso. Siendo así dichos procedimientos transgreden principios esenciales para la determinación de derechos fundamentales del niño o niña, por ello podrían ser recurridos ante autoridad, juez o tribunal superior.

Básicamente, dos situaciones en particular, movilizaron la necesidad del cambio de doctrina y el despertar de éste nuevo paradigma: en primer lugar se entendió que la conducta irregular del menor es casi siempre consecuencia de las faltas de los adultos, y, en segundo lugar, el entender que el niño-adolescente tiene derechos que le son propios y originarios desde su nacimiento, y por lo tanto, los adultos deben respetarlos para permitirle el desarrollo integral de su personalidad.

1.13.2. Sistema de Justicia especial de Adolescentes.

1.13.2.1. Infractores bajo la nueva doctrina.

Principios:

Aquellas legislaciones adherentes al nuevo paradigma deberán tener especialmente en cuenta, los siguientes principios:

- Principio de responsabilidad ante la infracción: tres son los supuestos necesarios para definir la responsabilidad en el ámbito de la justicia especial de la niñez:

1.- la edad punible: el contenido de sanciones dispuesto en el nuevo sistema de justicia juvenil solo será aplicable a las personas que, según las distintas legislaciones, oscilan entre los doce y dieciocho años de edad, que cometan una infracción o una falta.

2.- el tipo de responsabilidad: definida la edad bajo la cual el Estado adoptará medida rehabilitadora hacia las personas menores de dieciocho años, debe quedar sumamente en claro que los adolescentes que infringen la ley se hacen merecedores de una intervención jurídica (aunque distinta de la prevista en el Código Penal para adultos).

3.- la jurisdicción especializada: consecuencia de los puntos anteriormente mencionados es la creación de una jurisdicción especializada. Las características distintivas de esta jurisdicción es su imparcialidad, independencia y la existencia de un juez. El juez debe fundamentar su intervención en los mismos principios que lo hace cualquier juez común.

- Principio de despenalización del sistema de justicia juvenil: prácticamente todas las definiciones del derecho penal, aún la más sencilla, hará relación al delito y la pena como sanción impuesta coactivamente por el Estado. Muy distinto sucede, o debe suceder, en el campo de la justicia especial para adolescentes. La finalidad de la sanción del derecho de adolescentes infractores es completamente positiva.

Este nuevo sistema aplica el internamiento como última medida, y antes de él existen una serie de medidas socio educativas susceptibles de aplicación. Las mismas serán aplicadas en proporción a la infracción cometida y se tendrá en cuenta las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes que concurren, tal como sucede en el sistema penal de adultos.

- Principio de garantía de los derechos: este principio se desarrolla con la especificación que los niños y niñas sometidos al nuevo sistema gozan de las garantías del debido proceso, las que son importantes recordar:
 - Presunción de inocencia.
 - Derecho de defensa
 - A ser puesto en libertad inmediata si a criterio de la autoridad competente no existen indicios racionales de su participación en la comisión de la infracción
 - A gozar de asesoramiento o asistencia legal en forma inmediata
 - A no declarar contra sí mismo
 - A que no se ejerza violencia para forzarlo a declarar y a que la declaración obtenida en forma violenta o forzosa o en ausencia de asesor legal carezca de valor

- A que se cumplan los términos, plazos y trámites procesales en la forma prevista por la ley
 - A que la sentencia se fundamente en la prueba presentada
 - A que la sanción sea proporcional al daño ocasionado.
 - A que no se apliquen medidas distintas de las establecidas en la legislación especial.
 - En el caso que corresponda, a recurrir la sentencia.
- Principio de participación de la comunidad en las políticas reeducativas y de reinserción familiar y social: El nuevo sistema de justicia juvenil invoca la participación de la comunidad en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad. Estas medidas no tendrían el efecto buscado sin la inserción gradual y progresiva del adolescente infractor en el medio social que lo rodea. Es por ello que ante una medida de “prestación de servicios a la comunidad” o “libertad asistida”, por ejemplo, sin una participación de la comunidad organizada en la recepción y cuidado de éstos jóvenes, no se garantiza una incidencia real sobre la conducta modificada del adolescente intervenido.⁶⁹

1.13.3. Sistema Especial:

Queda entendido entonces que bajo ésta “protección integral” los adolescentes se someten a un sistema de justicia especializado.

La diferencia del sistema penal de adultos del creado ahora para niños y adolescentes es, como ya hemos mencionado, el grado de la sanción. Las medidas aplicables a adolescentes infractores se denominan medidas socioeducativas dirigidas, justamente, a suplir la carencia educativa, de formación o reinserción social y familiar.

Pero, “para superar el modelo tutelar es necesario asumir que estos sistemas de responsabilidad son sistemas penales, y como tales, implican un mal que el Estado dirige con la intención de provocar un sufrimiento en la persona que infringió la ley penal. Se trata de un sufrimiento mínimo, proporcionado a la circunstancia de que el destinatario es un adolescente y al delito que haya cometido; pero eso no le hace perder el carácter de restricción coactiva de bienes y derechos, y de reproche”.

Es de suma importancia reconocer que estos sistemas se encuentran dentro del orden de ideas en el que opera el sistema penal; de otro modo se lo sacaría de contexto como se hacía con el viejo modelo tutelar, en el que el fundamento de toda intervención era “proteger” al menor.

No hay que confundir; no se está tratando de decir que se le quita “ayuda” a los jóvenes. Por el contrario, lo que se dice es que “ayudar” no puede ni debe ser la justificación del sistema de justicia penal juvenil, puesto que de esta forma regresaríamos al contexto de los sistemas tutelares.

“La nueva doctrina de la protección integral, confirmando el carácter de sujetos de derechos de niños y adolescentes, superó completamente los principios de la vieja doctrina de la “situación irregular”, entre ellos, el subjetivismo y el arbitrio disfrazados de la falacia de una “protección” que no significaba, en realidad, otra cosa que una odiosa represión”.

No obstante ello, algunos países latinoamericanos no han modificado sus legislaciones, desconociendo así el compromiso internacional asumido al haber ratificado la Convención, o incluso, aquellos que sí lo han hecho, no han logrado desprenderse por completo de la idea del asistencialismo y la caridad-represión propias del sistema tutelar.

“En realidad, en los países en que no se ha producido aún un proceso de adecuación sustancial de la legislación nacional al espíritu y al texto de la Convención Internacional, las leyes de menores basadas en la doctrina de la situación irregular continúan siendo la fuente principal de aplicación del derecho”.

De todos modos, ésta nueva doctrina marca un punto de partida esencial para producir el cambio. Luego de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento disparador por excelencia de este nuevo paradigma, nuevos documentos regionales fueron desarrollando y ampliando aún más el tema, pero ya desde el plano específico del menor de edad infractor a la ley penal.

CAPÍTULO IV

DIAGNÓSTICO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN BOLIVIA

1.14. Diagnóstico de la delincuencia juvenil en Bolivia.-

1.14.1. Causas de la delincuencia juvenil

Hoy, es común escuchar en las noticias de jóvenes asesinos, ladrones, contrabandistas y Narcotraficantes, pero ¿cuáles son las causas de éste fenómeno que parece ir en aumento no solo en Bolivia sino en todo el mundo? ¿Cuáles serían las soluciones más adecuadas para contrarrestar esta gravísima problemática no solamente social sino familiar?

La teoría integradora trata de dar una explicación al fenómeno de la delincuencia juvenil:

1. Biológicamente: la delincuencia no se hereda, pero ciertamente hay alguna inclinación física y biológica que favorece la disposición hacia la criminalidad combinado con:
2. Psicológicamente: los delincuentes presentan conflictos internos, en los cuales incluso se puede llegar a hablar de enfermedad (esquizofrenia por ejemplo)
3. Sociológicamente: también se puede dar ésta actitud por la combinación de las anteriores con el ambiente en que se encuentra el delincuente, con desigualdades sociales, o por racismo, o por desintegración familiar, además de la estigmatización que se le hace a ciertos jóvenes por el simple hecho de ser de otras etnias", por consumo de drogas y o alcohol. También la nefasta influencia de algunos programas de ciertos medios de comunicación o videojuegos que favorecen el crecimiento de la violencia.
4. No hay ninguna teoría que mencione este punto, pero me parece que es el centro del tema, LOS VALORES, hoy mucha gente teme hablar de valores o virtudes, no vaya a ser que me consideren "mocho".

Cuando no se considera a la vida como un gran valor, cuando no se enseñan virtudes como la honradez, la laboriosidad, el estudio, la responsabilidad, el respeto, la solidaridad, muchos jóvenes se encuentran ante la tentación, y ya sea por rebeldía, por necesidad, por curiosidad, por afán de aventura y comienzan a

verse inmersos en un ambiente que los jalará cada vez más, que los absorberá necesariamente, como una araña que va tejiendo su tela alrededor de su presa.

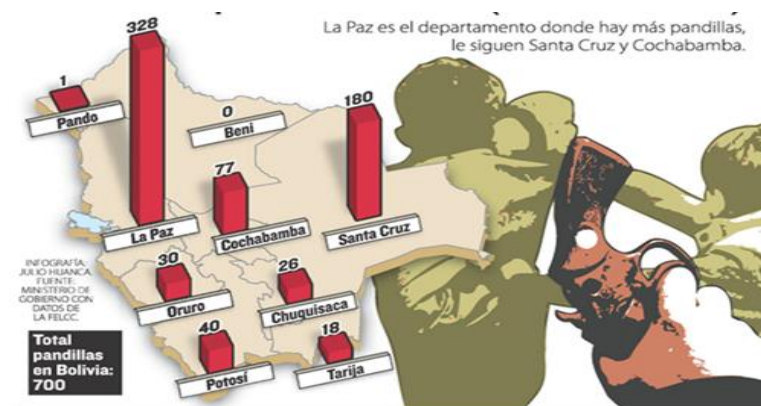
Las directrices de la ONU para la prevención de la delincuencia juvenil, (resolución 45/112 del 14 de dic. De 1990) señala en el Capítulo IV, inciso B punto 21 inciso a: "Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales": en pocas palabras, INCULCAR VALORES Y PRACTICAR VIRTUDES DE VALOR UNIVERSAL, los cuales deben ser inculcados, insistimos, en la familia, la escuela, el trabajo, la sociedad en general, solo así, podrá comenzar a disminuir el índice delictivo juvenil o adulto de manera radical y sostenida.

4.1.2. Estadísticas de la delincuencia juvenil en Bolivia.-

Inicialmente se menciona que los datos que a continuación son mostrados fueron obtenidos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

En primer lugar se muestra una gráfica con datos del número de pandillas que existen en Bolivia.

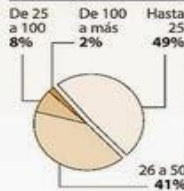
De acuerdo al gráfico se tiene que en Bolivia existen alrededor de 700 pandillas juveniles.



Cantidad de pandillas por ciudad

Según la fuerza policial anticrimen, en La Paz, Santa Cruz y Cochabamba hay más pandillas

Total de pandillas por número de miembros de 2011 a 2013



Pandillas por ciudad de 2011 a 2013



Población de pandillas por sexo, según ciudades

Ciudad	Hombres	Mujeres	Total
La Paz zona Central	6.095	617	6.712
La Paz zona Sur	865	210	1.105
El Alto	1.849	893	2.742
Santa Cruz	4.765	1.565	6.330
Cochabamba	2.666	529	3.195
Oruro	1.448	396	1.844
Tarija	616	356	972
Sucre	695	457	1.152
Potosí	848	245	1.093
Cobija	62	12	74
TOTAL	19.939	5.200	25.219

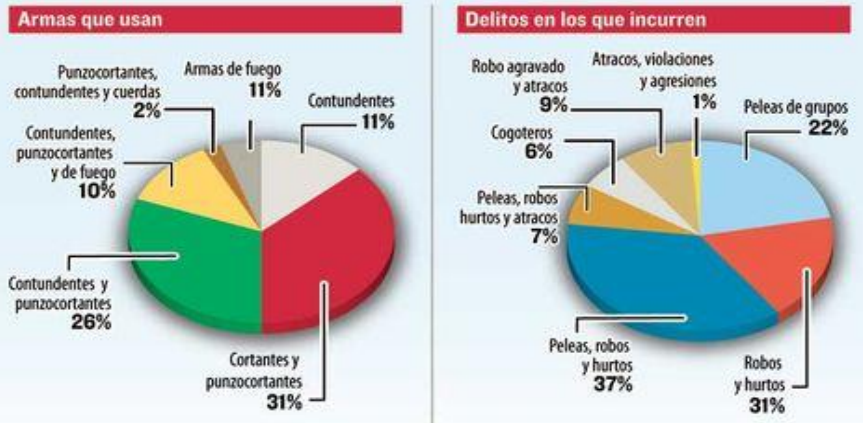
FUENTE: ONSC CON DATOS DE LA FELCC NACIONAL

Así mismo de acuerdo al gráfico se tiene que 19939 integrantes de las pandillas son de sexo masculino, 5280 de sexo femenino. Se tiene que alrededor de 25219 son los integrantes de las pandillas.

En el cuadro siguiente se muestra el tipo de armas que utilizan los miembros de las pandillas y los delitos en los que incurren:

Pandillas generan inseguridad ciudadana

El 78% de 20.866 miembros de pandillas cometen delitos en las ciudades capitales del país. El mayor número está en La Paz y El Alto; el grupo puede superar los 100 integrantes.



INFOGRAFÍA: ENOÉ ALIAGA F/LA RAZÓN. FUENTE: POLICÍA Y VICEMINISTERIO DE SEGURIDAD CIUDADANA

CAPÍTULO V

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

1.1. El nacimiento de un texto revolucionario.

El 29 de noviembre de 1989 culmina un trayecto de más de 70 años de esfuerzos por obtener de la comunidad internacional un reconocimiento de las necesidades específicas y la vulnerabilidad de los niños como seres humanos. La entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, en septiembre de 1990, surge como punto final a una situación ambigua sobre la consideración del niño y sus derechos. A su vez, marca el punto de partida al nacimiento de una nueva doctrina que tendrá como principal objetivo considerar al niño como sujeto integro de derechos³⁵.

Fue largo el camino transcurrido hacia el arribo del dictado de éste instrumento. La primera manifestación de la preocupación internacional acerca de la situación de los niños se plasmó en 1923, la que tuvo como consecuencia la adopción de un reconocimiento de cinco puntos sobre los derechos del niño, conocida bajo el nombre de la Declaración de Ginebra. En el año 1959, la Asamblea general de las Naciones Unidas amplía dicho texto adoptando una nueva declaración en la que incluye los principios básicos de protección y bienestar de los infantes. Luego de ello, al haber transcurrido 20 años desde aquella declaración, y con motivo de ella, se conmemoró el Año Internacional del Niño, oportunidad en la que se propuso la formulación de una Convención sobre sus derechos. Tras diez años de trabajo, la Asamblea de las Naciones Unidas, aprueba en 1989 un texto integral de protección a la infancia, conocido como Convención sobre los derechos del niño.

Dicho texto constituye la especificación de los derechos humanos para el segmento de la población que tiene entre 0 y 18 años incompletos, y no solo ha tenido un fuerte reconocimiento en el plano jurídico, sino que su impacto también ha alcanzado,

³⁵Cantwell, N. Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Disponible desde: URL: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cad_Convención.pdf Pág. 1

especialmente en América Latina, al ámbito político y social. Por ello, el texto internacional opera como un nexo entre el estado, las políticas sociales y el niño, constituyendo un desafío permanente en la inserción de los mismos y de sus intereses en la decisión de los asuntos públicos. Se convierte en un ordenador de relaciones entre la infancia, el Estado y la familia, reconociéndoles deberes recíprocos. Es absolutamente respetuosa del vínculo entre el menor y su ámbito familiar, y limita la intervención tutelar estatal a una última instancia, cuando el esfuerzo familiar y los programas sociales generales hayan fracasado.

Como logro fundamental se le reconoce el paso de las necesidades a los derechos de la infancia, entendiendo por ello que el niño ya no se verá como un mero receptor o beneficiario de la asistencia social, sino como un sujeto de derechos frente al estado y la sociedad, sujeto al que se le reconocerá el derecho a ser protegido integralmente en su desarrollo y frente al cual existen obligaciones muy concretas y específicas³⁶.

La Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social. Tan solo habiendo pasado cinco años de su nacimiento, el noventa por ciento de los gobiernos la han ratificado; una proporción de adopciones que ningún tratado ha alcanzado jamás en un período tan breve. Específicamente, al día de la fecha todos los países del mundo han ratificado los nuevos principios emanados por la Convención, con excepción de uno solo: Estados Unidos.

1.2. Bases del nuevo sistema.

La Convención constituye un marco internacional de suma importancia ya que elabora directrices a los Estados partes, tanto en el tema de la minoridad como en el establecimiento de un conjunto de derechos y garantías en el marco de los tratados de derechos humanos. Es allí donde se define qué debe entenderse por niño y donde definitivamente se establece su categoría como sujeto pleno³⁷.

Su texto define al conjunto de la infancia como aquel conformado por “todo niño menor de 18 años de edad”, y establece el cambio radical de su concepción (de objeto de tutela a

³⁶García Méndez, E. 1998 Pág. 66

³⁷Weinberg, I. M.; (directora) Convención sobre los Derechos del Niño. Editores: Rubinzal-Culzoni; 2002. Pág. 98

sujeto de derechos) de modo de considerarlo capaz de ejercer sus derechos y asumir sus responsabilidades acordes a su estado de desarrollo.

Consagra un principio esencial, “el interés superior del niño”, indicando que toda medida que se tome sobre él, debe ser realizada en ese interés, entendiéndose por el mismo la garantía del ejercicio pleno de sus derechos.

Es fundamental tener presente cual es la finalidad de tratar a los niños como sujetos; en éste sentido comprendemos que el objetivo no será equiparar al menor con un adulto, sino poder garantizarle la titularidad de los mismos derechos de lo que éstos gozan y, más aún, darles una cantidad de “derechos adicionales” en virtud de su condición específica de personas en desarrollo.

La CIDN reconoce al niño-adolescente garantías y derechos, e incluye obligaciones a los Estados que la han adherido a su derecho interno, de velar por el reconocimiento de los mismos.

Así las cosas, los niños tendrán derecho a que se les provean ciertos bienes y servicios, que abarcará desde su propio nombre y nacionalidad, hasta su salud y educación. Tienen derecho a ser protegido de determinados actos como la tortura, la explotación, la detención arbitraria y la privación de su libertad sin garantías. Asimismo los niños tienen derecho a actuar y a tener voz y voto, es decir, a participar en las decisiones que incidan en sus propias vidas o en la sociedad en general.

Tres innovaciones de trascendental importancia, no pueden ser dejadas sin mención entres sus logros: en primer lugar, la CIDN introduce expresamente el derecho de los niños a la “participación”, y reconoce explícitamente la necesidad de informarlos de sus derechos. En segundo término, plantea temas que ningún instrumento internacional había abordado hasta hoy: el derecho de los niños, víctimas de formas de crueldad y explotación y la obligación de los gobiernos de tomar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños. En tercer y último lugar, incluye principios y normas que hasta entonces sólo se recogían en textos no vinculantes, en particular los relativos a la adopción y a la administración de justicia de menores³⁸.

³⁸Cantwell, N. Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Disponible

Como síntesis, mencionamos dos ideas centrales por donde transita el espíritu de la Convención:

- La consideración del niño, la niña y el adolescente como sujetos plenos de derechos, merecedores de respeto, dignidad y libertad, abandonando, desde éste nuevo enfoque, el concepto de niño como objeto de intervención pasiva por parte del Estado, la familia y la sociedad; y
- La consideración de los niños como personas con necesidad de cuidados especiales, lo que supone que por su condición particular de desarrollo, además de todos los derechos que disfrutaban los adultos, los niños tienen derechos especiales.

Innumerables son los derechos que reconoce y consagra éste revolucionario documento internacional. A partir del mismo nos enfrentamos, sin lugar a dudas, el nacimiento de una nueva historia en la concepción del niño, pero además de ello y fundamentalmente, a una nueva obligación a la que será imposible eludir: respetar la totalidad de sus derechos humanos y direccionar nuestra atención a ese grupo de personas en constante desarrollo, actuando en consecuencia de ello.

1.3. Convención y menor infractor a la ley penal. Lineamientos para un sistema de responsabilidad penal juvenil.

1.3.1. Fundamentos de la creación de una justicia especial.

Ya nos hemos referido al hecho de que las personas menores de dieciocho años, bajo éste nuevo mundo jurídico, son titulares de todos los derechos que son titulares todas las personas. Ahora bien, como sujeto de derechos, serán también sujetos de responsabilidades.

Sin lugar a dudas, se trata de responsabilidades propias y claramente diferenciadas, pero en ningún caso hablaremos ya de irresponsables. A partir de aquí, los adolescentes serán responsables por los delitos que cometen, claro está que de manera específica.

La ya mencionada doctrina de la Protección Integral, consecuencia del dictado de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es, entre otras series de

medidas, una respuesta creada para aquellas personas que siendo menores de 18 años de edad realiza un acto contrario a lo dispuesto por las leyes penales.

La adecuación que ha llevado a la creación de mecanismos de respuesta a los delitos cometidos por dichas personas se denomina “sistema de justicia penal juvenil”.

Directrices dictadas por las Naciones Unidas, constituyeron los parámetros claros y precisos para entender al menor como responsable de una infracción, y actuar en consecuencia con la creación de un sistema especial para ellos, en donde el “reproche” por el acto cometido esté presente y el menor de cuenta de la conducta llevada a cabo, como contraria a un sistema que impone penas por la violación de sus normas p. Estas reglas, son:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil -Reglas de Beijing-. (Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985).
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil – Directrices de Riad-. (Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990).
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad – Reglas de Tokio-. (Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990).

1.3.2. Responsabilidad Penal Adolescente en los artículos de la Convención.

Específicamente, tres artículos de la Convención nos brindan las bases para la construcción de esta nueva justicia juvenil:

- El artículo 12: en cuanto se refiere al derecho del niño a expresar las propias opiniones y a que esas opiniones sean tenidas en cuenta. Estamos hablando del “derecho a ser oído”, requisito integrante de la garantía de defensa en juicio.
- El artículo 37: en cuanto regula las condiciones materiales de la privación de la libertad, fundamentalmente para aquellos países en donde sigue en vigencia el sistema tutelar.
- El artículo 40: establece claramente los límites dentro de los cuales el

Estado deberá actuar cuando una persona menor de dieciocho años es imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito.

Obviamente y por lo expuesto, los jóvenes serán sujetos con responsabilidad gozando de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, pero tendrán, a su vez, derechos particulares, los que se darán bajo un sistema de responsabilidad penal especial teniendo en cuenta su situación particular.

Deberá asegurarse el efectivo cumplimiento de todas las garantías básicas procesales, a saber:

- la presunción de inocencia,
- el derecho a ser oído,
- el derecho a ser notificado de acusaciones,
- el derecho a guardar silencio,
- a tener asesoramiento jurídico,
- a que estén presente padres o encargados,
- a la confrontación con los testigos,
- al interrogatorio de éstos,
- a la segunda instancia como medida para la contingencia del posible error⁸⁴.

Entendemos que por ser sujeto se puede atribuir la responsabilidad y ello no implica someter al menor a proyectos infames con relación a su pena, sino a la aplicación de medidas socioeducativas o sanciones penales juveniles que cubran sus necesidades particulares.

En líneas generales, éstas son las bases para la implementación de nuevos sistemas de justicia juveniles, dando ellas respuesta a las infracciones cometidas por adolescentes y respondiendo a las características propias de nuestra región.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

1.4. Palabras previas.

Los cambios sustanciales producidos con la incorporación en América Latina de la Convención sobre los Derechos del Niño nos han hecho concebir, con otra dimensión, a los niños, a los jóvenes y a sus derechos.

Para iniciar un recorrido comparativo, no podemos dejar de lado mencionar las transformaciones legislativas que se han llevado a cabo hasta el momento, sustituyendo en Latinoamérica la vieja doctrina de la situación irregular, adoptando una nueva postura basada en la Protección Integral de los derechos del niño.

Postura que asume como base fundamental la consideración de los menores, dándoles identidad de sujetos plenos de derechos y abandonando, o en vías de abandono definitivo, la de objeto de tutela y represión.

Los países de la región fueron progresivamente olvidando lo antiguo generado en los albores del cuidado del niño, y abriendo nuevos debates y concepciones, dotando al menor de edad con la noción de interés superior. Cabe resaltar que no ha sido una modificación simultánea y existen aún legislaciones extemporáneas, o cuanto menos, desactualizadas, como el claro ejemplo de nuestro país, siendo necesario incorporar nuevos preceptos de viejos temas.

Latinoamérica, a partir de ésta idea, en gran parte de los casos siguiendo los procesos de transformación y la consolidación democrática, está intentando diseñar sistemas que den respuestas ciertas y actuales a las infracciones cometidas por adolescentes.

A estos nuevos ensayos apunta esta propuesta y su contenido se dirige a la responsabilidad penal juvenil.

Las distintas posturas y propósitos de los países latinoamericanos llevados a cabo nos sirven como análisis para ubicarnos en nuestra actualidad y proyectar desde allí una completa visión de éstas nuevas leyes en América Latina.

Como dice Mary Beloff, "... hablar de responsabilidad penal juvenil o admitir en algunos supuestos excepcionales la sanción juvenil frente a las reacciones blandas características del derecho penal de máxima intervención, se revela como el camino adecuado para dar contenido real a la noción de sujeto pleno de derechos y a la idea de interés superior del niño, en el marco de la doctrina de la protección integral".

1.5. América latina y Responsabilidad Penal Juvenil.

1.5.1. Brasil pionera en su reforma.

En el año 1990 éste país aprueba el estatuto del Niño y el Adolescente, comenzando allí el proceso legal de reforma para América Latina.

Por primera vez en ésta región, el Estatuto establece algunas puntualidades sobre el tema de la respuesta que deberá dar el Estado a las conductas tipificadas como delitos o faltas cuando son llevadas a cabo por personas que aún no han cumplido los dieciocho años.

El artículo 104 deja fuera del derecho penal de adultos a éste grupo de menores, estableciendo que los mismos serán penalmente inimputables y estarán sujetos a medidas específicas que el mismo instrumento plantea; hasta aquí no parece nada nuevo. Es que en realidad, el estatuto no habla plenamente de responsabilidad penal juvenil, ni imputabilidad, ya que mantiene la categoría de inimputables a los menores de dieciocho años, pero si sobre el mismo instrumento se realiza una lectura atenta, se verá claramente que cambia por completo la óptica de la categoría de los modelos que se aplicaban hasta el momento, con basamento en el sistema irregular.

En el mismo, se establece un nuevo estrato configurado bajo el nombre de "práctica de alto infractor", como forma de describir la conducta descrita como delito o contravención de las leyes penales existentes.

Se establecen entonces tres características de un sistema de responsabilidad penal, ahora sí, solamente juvenil: la primera de ellas es que se tratará de persona menores de dieciocho años que llevan a cabo la conducta descrita como antecedente de una sanción; la segunda plantea que se trata de un sistema completamente diferente al sistema de justicia penal para adultos ("son penalmente inimputables"); y la tercera se verá en las

medidas o consecuencias jurídicas de las conductas transgresoras llevadas a cabo por el menor.

Las personas menores de doce años quedan fuera de éste sistema. Sobre éste punto, el Estatuto determina que al acto infractor practicado por un niño inferior a dicha edad, le corresponderá las medidas de protección previstas para aquellos niños y adolescentes cuyos derechos se encuentran amenazados o violados. Se nota aquí otra nueva característica que es la que nos enseña un nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente, ya que implícitamente los niños quedan excluidos, dándonos una solución para éstos casos particulares que posteriormente ha sido revisada. En síntesis, los niños imputados de la comisión de un delito o contravención que no superen los doce años serán desviados al sistema de protección empleando medidas propias para ellos, circunstancia que lleva el nombre de “derivación automática”. Existen otras soluciones alternativas a ésta derivación, es que sin debido proceso es difícil establecer si el niño ha cometido o no el hecho que se le imputa, y derivándolo automáticamente el hecho imputado no es investigado. Sobre ello, el Estatuto crea una solución, estableciendo que la exclusión de los niños de algún sistema de reacción estatal se establece de manera absoluta, y solo como excepción se prevé la derivación si el juez advierte alguna amenaza o violación para los derechos del niño³⁹.

Debe destacarse que este nuevo instrumento, si bien es claro en el establecimiento de garantías sustantivas y procesales, no lo es en cuanto al proceso a seguirse a un adolescente infractor.

Las sanciones previstas son denominadas medidas socioeducativas, y los artículos 112 a 125 las detallan: “...se trata de advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semilibertad, la internación y otras medidas de protección, con excepción abrigo y la colocación en una familia sustituta.”

La internación como medida socioeducativa es privativa de la libertad. Esta puede ser ordenada por tiempo indeterminado, por lo que a primera vista afectaría los principios de legalidad y proporcionalidad, pero ello no es así, puesto que su imposición no podrá

³⁹Gomes Da Costa, A. Del menor al niño y al adolescente ciudadanos. Una introducción al nuevo derecho de la infancia y la juventud en Brasil. En: García Méndez, E., Bianchi, M.C. Compiladores. Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires: UNICRI (42) /Editorial Galerna; 1991; 73-81

exceder de los tres años, dejándonos ver así una nueva del característica del sistema. Dicha medida será aplicada cuando el infractor halla actuado mediante grave amenaza o violencia en las personas, reiteración en la comisión de otros delitos graves y/o falta de cumplimiento reiterada e injustificada de una medida impuesta anteriormente, siempre y en todos los casos respetando el máximo establecido.

Como última característica, el Estatuto incorpora la figura de la “remisión”, como facultad del Ministerio Público antes de iniciado el proceso, o dispuesta por el juez luego de iniciado el mismo, situación que conllevaría a la suspensión o extinción del proceso. Se aplicará sin consentimiento del adolescente y con el criterio de oportunidad o mérito dispuestos por las autoridades competentes. La remisión no implica necesariamente la atribución responsabilidad, ni tendrá consecuencias como antecedentes, será una medida socioeducativa más, que podrá ser aplicada en todos los casos, con excepción que se haya impuesto como medida la semi libertad e internación. Leyes posteriores fueron mejorando el otorgamiento de ésta medida reparando problemas en relación con la responsabilidad y las garantías.

Como hemos visto, el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, es un modelo para el resto de los países estableciendo un sistema en virtud del cual las personas que tienen menos de dieciocho años y cometen un delito o una contravención, serán colocados fuera del sistema penal de adultos, con una atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo, siéndoles aplicadas medidas socioeducativas.

Nótese también, que en este sistema de responsabilidades quedan excluidos los niños menores de doce años y que los jóvenes pasan a ser sujetos de derecho y de responsabilidad con plenas garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, donde la privación de la libertad es excepcional y limitada en el tiempo, marcándose así el rumbo de nuestra propuesta en éste trabajo.

Este nuevo instrumento es la ley que concreta y expresa los nuevos derechos de la población infanto-juvenil brasileña. Su carácter radicalmente innovador representa una extraordinaria ruptura con la tradición nacional y latinoamericana en éste campo.

1.5.2. Perú en el mismo rumbo.

De las propuestas que planteaba la nueva legislación brasilera, Perú hace una adecuación sustancial estableciendo un sistema con características muy similares a las que proponía con relación a los infractores de la ley penal el Estatuto, creando el Código del Niño y el Adolescente de Perú.

Es mantenido el principio de legalidad y asimilada la figura de exclusión de los niños, quienes gozan de medidas de protección, y que acarreará en éste país, problemas idénticos a los que en Brasil habría llevado la derivación automática.

Se regula en él sobre responsabilidad e inimputabilidad pero sobre el tema de garantías y procedimientos es menos claro que lo planteado por el país hermano, apoyándose en una falta de legislación adecuada en la ley en curso.

Este Código tiene que ser leído en forma armónica porque de no ser así, se vería debilitado el sistema de garantías fundamentales, retornando al sistema proteccionista tutelar como se desprende de la lectura aislada del siguiente párrafo: “El sistema de justicia del adolescente infractor se orientará a su rehabilitación encaminada a su bienestar. La medida no solo deberá en el examen de la gravedad del hecho sino también en las circunstancias personales que lo rodean”⁴⁰.

Presenta, con respecto al Estatuto, una similitud en cuanto al instituto de la remisión, con la diferencia de que se aceptará en este caso sobre la semilibertad como medida, pudiendo reflexionar de que es en realidad un agravamiento de los problemas que hemos planteado en el cuerpo legislativo brasilero. Con relación al consentimiento del adolescente, ya sea que se le imponga algún trabajo como consecuencia de la remisión, está dependerá del menor.

La limitación en la privación de la libertad queda reducida a un máximo de tres años, y se impondrá cuando procediere un acto doloso del infractor y correspondiere una pena mayor de cuatro años; al igual que en el estatuto, no está previsto que ante el incumplimiento, la internación no pueda excederse de tres meses⁴¹.

⁴⁰Beloff, M. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. Pág. 7

⁴¹Idem. Pág. 8

Vemos que ésta codificación quiere, con buenas intenciones, dejar claro la categoría de gravedad ya que utiliza términos tales como “dolo” y la compara con las penas aplicadas a los mayores, pero en realidad sigue siendo ambiguo la interpretación de cuando una infracción es grave.

Aunque, como hemos dicho en otras oportunidades, nuestro país fue guía en Latinoamérica, hoy Perú nos muestra el camino.

1.5.3. Guatemala y su postura.

Este país nos muestra como los niños y adolescentes son sujetos de derecho mientras se encuentran en una edad comprendida entre los doce y dieciocho años, al momento de incurrir en una acción contradictoria con la legislación penal o leyes en consecuencia, cometiendo una contravención o delito que se encuentra tipificada. De ésta forma queda plasmado en su propio Código de la Niñez y Adolescencia.

Este instrumento ya muestra una división en cuanto a la aplicación de las medidas y su ejecución con relación a la edad de los imputados: una, de los doce años de edad hasta los quince, y otra desde ésta última hasta cumplir los dieciocho años. Los actos que constituyen delito o contravención para menores de doce años no son materia de éste título; para ellos, sean niños o niñas, se prevé atención médica, psicológica y pedagógica con un riguroso seguimiento y custodia por parte de los padres o encargados, y tramitados ante el Juzgado de la Niñez y la Juventud como único responsable por parte del sistema de justicia.

Existen también algunas alternativas para anticipar la culminación del proceso como el acta de conciliación, la remisión, temas de oportunidad o mérito que la ley contemple, entre otros.

Una nueva instancia establecida por el Juez dividirá el debate en dos etapas, una se ocupará de la responsabilidad del joven y otra sobre la justificación, racionalidad e idoneidad de la aplicación de la medida, so pena de anularse el procedimiento.

Por supuesto que nuestro interés abriga curiosidad extrema sobre la solución al tema de las medidas privativas de la libertad y la internación como posible respuesta. En esta legislación, los requerimientos a cumplir para la imposición de la medida serán una

conducta donde medie grave amenaza o violencia en las personas, en delitos dolosos sancionados en el Código Penal con pena superior a seis años, o cuando se hayan incumplido las medidas socioeducativas interpuestas al menor injustificadamente. Está previsto un período máximo de cinco años de internación para los jóvenes de entre quince y dieciocho años de edad y de tres años de máximo para los jóvenes de entre doce y quince años. Se podrá suspender en forma condicional por un período igual al doble de la medida impuesta para darse por cumplida la disposición judicial.

Este sistema ejerce un rígido control sobre las medidas a ejecutarse. Hasta aquí se observa como cada Nación adopta en lo formal, y con relación a su conflictiva social, el alcance de las penas y de la responsabilidad penal de éstos niños adultos, pero siempre sin alejarse de los estamentos básicos de la propuesta que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.5.4. Honduras en el mismo camino.

Este país establece la reestructuración de la responsabilidad penal adolescente en concordancia en lo establecido por las legislaciones especiales del Salvador. Sin lugar a duda recibe influencia de cuestiones tutelares y asistenciales pero dejando claro, en su articulado, que los niños no se encuentran sujetos al régimen penal de adultos.

También marca como inicio para la aplicación de las distintas medidas, la edad de doce años esclareciendo que los menores de ésta edad no delinquen, solo cometen infracciones de carácter penal donde se les brindará protección especial, si se lo requiere, a efectos de ayudar a su formación integral, generándoles un proyecto de vida.

Existen en éste Código u alternativas a la imposición de las medidas, como la aplicación de criterios de oportunidad, remisión y conciliación. Muchos de sus articulados son dedicados a éstas instituciones alternativas.

Como siempre, el tema que nos preocupa es el de la medida de privación de la libertad que presenta características similares al sistema de Brasil, pero extiende a ocho años el tiempo previsto como máximo.

Estamos viendo que la línea se ha verticalizado con su norte puesto en el sistema brasileño, con pequeñas adaptaciones que responden a necesidades para cubrir

tendencias estadísticas que muestran la realidad de cada país. Situación que generalmente se ve reflejada en el aumento de los años de internamiento en las medias de privación de la libertad.

1.5.5. Nicaragua y su Código.

Este país crea, no hace mucho tiempo, su Código de Justicia Penal Adolescente. Utiliza como rango de edades los trece y los dieciocho años no cumplidos, pero incorpora etapas intermedias que oscilarán desde los quince a los dieciocho años y desde los trece a los catorce años, a los que no se les podrán imponer medidas que los priven del derecho a su libertad. En ambas categorías etarias se hablará de responsabilidad.

No estarán sujetos a justicia penal los menores de trece años, y en esa gradación solo existirá responsabilidad civil, existiendo para el caso un procedimiento especial donde el Juez es el encargado de derivar al menor al organismo que corresponda, empleando el sistema de corrección integral correspondiente. A pesar de tratarse de una derivación automática, no se podrán ver violados sus derechos y bajo ningún concepto podrá aplicársele una medida privativa de la libertad.

Se utilizará una jurisdicción penal especial para los adolescentes, provistas con garantías procesales y de fondo estrictas, donde también, como en los otros países, tendrán alternativas como la conciliación.

Estarán enumerados los delitos que permitan establecer la pena privativa como medida v. Pero además se determinará que ante el incumplimiento injustificado de otras medidas impuestas se podrá establecer pena privativa de la libertad bajo un período no superior a los tres meses.

Como en todos los casos, el período máximo establecido para la privación de la libertad no será mayor a seis años.

1.5.6. Incorporación de Ecuador.

El gran movimiento que produjo el dictado de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, llevó a éste país a intentar adoptar su propio sistema en el año 1992, y darle un tratamiento a los infractores dentro de la situación denominada “menores de riesgo”. Explícitamente se establece un sistema de responsabilidad penal juvenil,

cambiando de éste modo lo hecho por Brasil y Perú, que marcaban el sustento, por ese entonces, de éste movimiento latinoamericano.

En un primer momento se percibirán similitudes al Estatuto del país brasilero, pero de fondo los cambios fueron sustanciales.

De su lectura se desprende que los menores de 18 años son penalmente imputables y que estarán sujetos a lo que establece el Código. La responsabilidad no será el parámetro de distinción para los niños y jóvenes, puesto que la misma quedará establecida con la posibilidad de la imposición de la pena privativa de la libertad como medida. Ningún menor de 12 años podrá ser pasible a la aplicación de ésta pena, debiendo un Tribunal especial resolver la aplicación de qué medidas imponerles, todas ellas de carácter socioeducativo, promoviendo el sostén de desarrollo y respetando la dignidad de una manera superlativa en ésta etapa. Tenemos que destacar que la privación de la libertad, que bajo ésta legislación se la denominará como “ubicación institucional”, es también una medida socioeducativa⁴².

En el proceso seguido al menor, no solo será investigada la participación de éste en el hecho ocurrido, sino también aspectos como la personalidad, su conducta, las circunstancias, las causas y los medios en el que el mismo se mueve, para así establecer un esquema individual que permita a la autoridad competente ubicarlo en la medida propia, siempre socioeducativa, que sea mas conveniente y con menos perjuicios al infante.

Un tema que poco se ha tratado hasta aquí es la actuación de las fuerzas de seguridad y la información por ellas vertida. Ecuador otorga validez a ésta intervención cuando familiares o responsables soliciten al Tribunal ayuda debido al comportamiento que manifiesta el menor. Por supuesto que tendrá que justificarse la intervención mostrando que son en beneficio del propio desarrollo del mismo y de la sociedad.

El tiempo de duración de las medidas en general no podrá ser indeterminado, y específicamente en los casos de la privación de la libertad se preverá, como máximo, la duración de cuatro años, respetando las garantías de fondo y de forma que los

⁴²Idem. Pág. 11

instrumentos internacionales establecen para los menores que se encuentran en esta situación.

1.5.7. República Dominicana.

No existe un sistema de responsabilidad penal juvenil en el Código para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. Esta categoría será reconocida como infractores con relación a los hechos sancionados por la ley, y los mismos se clasificarán en tres categorías: leves, graves y habituales o reincidentes. Las medidas de protección y socioeducativas son la constante en su articulado.

La infracción hace referencia a las conductas típicas que se establecen como delito o contravención penal, estableciendo que los niños, niñas y adolescentes que sean encontrados como posibles realizadores de esta conducta serán sometidos a Tribunales especiales o a una Justicia especializada de inimputables.

1.6. Legislaciones especiales.

Tanto Uruguay como Venezuela han presentado proyectos de Códigos mas completos y modernos, donde las responsabilidades penales juveniles están expresamente contempladas.

En Uruguay, por ejemplo, a partir de los 14 años se establece un sistema especial para adolescentes con procedimientos propios, donde la pena privativa de la libertad no puede superar los 5 años⁴³.

Venezuela en su proyecto de Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente también incorpora la responsabilidad por los hechos en que el adolescente pueda incurrir, aplicándole sanciones propias⁴⁴.

Aquí se contempla que el infractor responde en la medida que se le pueda atribuir su culpabilidad, pero diferenciado del sistema penal de adultos, ya sea por jurisdicción propia

⁴³Grezzi, O; Shurmann Pacheco, R; Villagra, H; Iglesias, S; Galeano, M; Informe del Grupo de Investigación de Uruguay. En: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 238-241

⁴⁴Santos, T; Ortega, L; Villa López, E; Pérez, M. Informe del Grupo de Investigación de Venezuela. En: García Méndez Emilio y Carranza Elías (coordinadores) Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990; Pág. 382-385

o por sanciones específicas para éste estrato sin compartir el mecanismo propio de la legislación penal común.

Entre los doce y los dieciocho años no cumplidos se aplicará éste sistema, y para los niños de edad inferior se aplicarán medidas de protección de acuerdo a lo establecido en su propia ley. Se establecen también, escalas intermedias de los doce a los catorce años no cumplidos y catorce a dieciocho años incumplidos a los efectos de aplicación y ejecución de las sanciones interpuestas.

Su procedimiento se encuentra dentro de los sistemas más modernos con relación a la privación de la libertad. Esta solo podrá ser dictada cuando se trate de delitos en particular, contemplándose el caso de la reincidencia como motivo para su interposición, con un máximo de cinco años, y en el supuesto de incumplimiento, la internación por seis meses. En ésta medida privativa se contempla, también, un mínimo que no podrá ser inferior a un año ni superior a siete para el caso de los mayores de 14 años. Y, si fuesen menores de ésta edad no podrá ser inferior de 6 meses ni mayor de tres años, con un límite adicional: la pena no podrá ser mayor al mínimo de lo establecido por la ley penal ordinaria.

Como hemos visto, Venezuela presenta un Código Integral que es el más moderno, completo y respetuoso de los derechos y garantías para los menores y jóvenes imputados de la comisión de un delito siendo por lo tanto un modelo a seguir, ya que contempla casi en su totalidad las previsiones y gradaciones que se le impondrán al menor con procedimientos propios en cada caso.

1.7. Leyes especiales que contemplan la Responsabilidad Penal Juvenil.

1.7.1. El Salvador.

Para personas menores de dieciocho años imputadas de una infracción penal, éste país estableció “la Ley del Menor Infractor” y, adecuándola a la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Es, sin lugar a dudas, una alternativa que han llevado adelante muchos de los países de la región, implementándola con una adecuación total o parcial, advirtiéndose alguna serie de problemas justamente por esa adecuación parcial, que ha conllevado a resultados disparares.

La experiencia acumulada por todas las reformas que fueron acumulándose en el continente permitió mejorar las expectativas de las mismas. Experiencia que ha sabido aprovechar ésta ley del menor infractor y que se refleja en la siguiente clasificación etaria: a las personas mayores de doce y menores de dieciocho años no cumplidos se las subdividirá en grupos de doce a quince años y de dieciséis a dieciocho años no cumplidos; con relación a los menores de doce años que presenten una conducta antisocial, no estarán sujetos al régimen jurídico especial o al común, sino exentos de responsabilidad y pasibles a un sistema de protección integral a cargo del órgano administrativo.

Este sistema establece un máximo para la medida de privación de la libertad de cinco años, con excepción a los que tuvieren cumplidos los dieciséis años al momento de la comisión del hecho para la privación de la libertad. Para éste caso, se regulará un mínimo y un máximo que será ordenado por el Juez, de la mitad de lo establecido para los delitos de adultos con un tiempo máximo de siete años.

La internación, en los supuestos que como medida autoriza la privación de la libertad, estará dada para delitos que contemplen como mínimo dos años de prisión, previendo minuciosamente un procedimiento para el infractor, donde el respeto a las garantías procesales debe ser altamente custodiado y contando con la presencia de alternativas como la conciliación. Interviene como novedad un Juez de Ejecución de las medidas impuestas, estrechando más las posibilidades de preservación y cumplimiento de las garantías debidas.

1.7.2. Costa Rica.

Aunque no se habla de responsabilidad en ésta legislación, se establece su aplicación para las personas de entre los doce años cumplidos y los dieciocho no cumplidos que cometan delitos o contravenciones al Código o leyes especiales, distinguiendo, por supuesto, grupos etarios de entre doce y quince años y entre quince y dieciocho, denominando a éstas disposiciones como ley de justicia penal juvenil.

Para menores de doce años, los casos serán atendidos por el órgano administrativo correspondiente, habiendo sido derivado de los Juzgados penales juveniles, a fin de recibir la atención necesaria. Ahora bien, si las medidas impuestas a éste menor

conlleven la disminución de su libertad ambulatoria deberán ser controladas por un Juez de Ejecución penal juvenil.

Esta legislación, a diferencia de lo visto hasta ahora, utiliza el término de “sanción” en lugar de “medida”, y sobre la sanción de la privación de la libertad, a la que sigue llamando “internamiento”, establece una diferenciación de tres tipos: la mas grave, que será cumplida en centros especializados y solo para los casos de delitos dolosos previstos en el Código o leyes especiales, cuya pena sea mayor a seis años o bien cuando se incumplan otras sanciones. Se prevé un máximo de quince años para jóvenes de entre quince y dieciocho años no cumplidos; como vemos esta pena no tiene antecedentes con relación a su extensión en el tiempo. Por otro lado, el máximo para los jóvenes de entre doce y quince años se establece, como en el caso anterior de una forma aparentemente desproporcionada, la cantidad de diez años contemplándose la ejecución condicional por un período igual al doble de la sanción interpuesta.

Existiría un rígido control sobre la ejecución mostrándose como éste país a extendido según sus propias consideraciones socioculturales las sanciones sobre los menores, entendiendo a nuestro criterio un exceso debido a que supera los plazos de evolución emocional del menor y no sirve desde lo pedagógico.

1.8. Valoración.

Los países de América Latina han incorporado en forma progresiva el tema de la responsabilidad penal juvenil, ya sea que lo hayan hecho en forma parcial o total, intentando ajustar sus antiguas legislaciones a las pautas de la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Incluso, en algunos casos, han continuado reformando sus nuevas leyes en virtud de su propia experiencia adquirida como el ejemplo que progresivamente iban dando los demás países en su intento de adecuación.

Es un cambio que ha ido marchando conjuntamente con reformas en todo el plano judicial. Se han presentado como novedad métodos alternativos para las soluciones, sistemas acusatorios, participación del menor y de la víctima, entre otros, mostrando una nueva tendencia que reconoce en los infractores a la ley penal, el respeto del todo el plano de sus derechos.

Desde el punto de vista técnico, estas legislaciones se han compatibilizado con el garantismo que antes se presumía como desconocido en los menores de dieciocho años.

De esta manera se ha ido transformando la condición jurídica de los jóvenes imputados, modificando su antigua concepción de objeto de tutela a sujetos pleno de derechos. Este reconocimiento, que por supuesto tiene como base la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, proporciona diferentes formas e instancias como formas de proceder con relación al menor, y solo como excepción, cuando es atribuida la responsabilidad al menor, el Estado puede intervenir en forma coactiva, aplicando solo en extremos la privación de la libertad como medida o sanción, con proyectos internos reparadores desde lo socioeducativo.

El estado debe abstenerse de intervenir coactivamente en la vida de un niño, y si tuviere alguna intervención tendría que estar orientada a evitar la amenaza o violación de sus derechos.

También tendrán que emplearse sistemas alternativos como el de la oportunidad, conciliación, entre otros, y en caso de no ser posibles buscar respuestas alternativas y excepcionales limitadas en el tiempo y para hechos graves y violentos, sin dejar lugar a interpretaciones confusas que puedan empeorar las condiciones del menor.

El consentimiento y la asistencia letrada constituyen herramientas imprescindibles que se incorporan como un nuevo avance, y el respeto a las garantías básicas marca el rumbo a seguir.

Debe preverse en el proceso la solución del conflicto original, sentando en una mesa de dialogo a las partes. Los actores deben contar con un Ministerio publico especializado en la materia. La garantía de la defensa será tanto material como técnica, revalorizando el rol del defensor, tema pendiente en todos los movimientos anteriores.

Existe la convicción de que en éste terreno, la reforma legal era mas que necesaria, y la implementación era imprescindible para provocar un cambio social, pero no obstante ello, cabe agregar que todavía no es suficiente, ya que la región ha operado al margen de la legalidad por décadas, inmersa en un sistema siniestro. La vieja concepción del sistema tutelar se aferra con fuerza, y será preciso desterrarla definitivamente.

En éste camino, Latinoamérica está incorporando la temática de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos locales, y ya que la transición a la democracia fue consolidándose con la madurez cívica, éste proceso tiene lugar en el mismo contexto. Las perspectivas tradicionales asistencialistas y tutelares van perdiendo lugar, desde que se abrió el debate de los chicos para la ciudadanía.

La transformación se conoce como la sustitución o metamorfosis de la doctrina del menor en situación irregular por la tan aclamada doctrina de la protección integral, que no es más que pasar de la óptica de menores como objetos de tutela y represión a considerarlos como sujetos plenos de derechos con todas sus garantías, y por supuesto también, con responsabilidades y obligaciones.

Se está advirtiendo que con la incorporación de la Convención al derecho interno, los poderes judiciales van reconociendo la inconstitucionalidad de las leyes para los menores sancionadas con anterioridad a la ratificación del pacto.

Como ejemplos, y aunque sin ser Estado signatario de la Convención, podemos ver que en Estados Unidos la Corte Suprema movilizó su arsenal de reformas en el año 1967 con el fallos Gault y aún más, hace poco tiempo en España, el tribunal constitucional, el 14 de febrero de 1991 por sentencia 36/91 declaró inconstitucional el artículo 15 de la ley de Tribunales Tutelares de Menores “ por excluir la aplicación de reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones”; a partir de éste dictamen dicho país inició una profunda reforma legal.

Actualmente, el proceso nacido a partir del surgimiento de la Convención sigue un doble sentido: en primer lugar se tratara de implementar efectivamente las nuevas leyes con un control efectivo de los cambios, y en segundo lugar, se procederá a la revisión de leyes aprobadas en el comienzo de la década de los ´90 que hoy nos muestran problemas técnicos debido al cambio de modelo que era implementado hasta ese entonces.

Para concluir, los sistemas de responsabilidad penal juvenil deben ser actualizados permanentemente, analizando minuciosamente la implementación de los ajustes necesarios que el avance científico nos va dando.

CAPÍTULO VI

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL. EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA CATEGORÍA JURÍDICA.

1.9. Palabras previas.

Hemos recorrido hasta aquí un camino indicador, avanzando desde la categoría social de la infancia, su categoría jurídica, el camino del menor objeto de tutela al niño sujeto de derechos, el instrumento de la Convención de los Derechos del Niño, el análisis del derecho comparado.

El tema que nos ocupa en éste capítulo va a hacer referencia a los adolescentes infractores como categoría única y jurídica, analizando su especial responsabilidad frente al derecho penal, con las características de inimputabilidad, imputabilidad e impunidad.

1.10. Una infancia en peligro. Una sociedad indiferente.

La delincuencia juvenil constituye un problema que va de la mano de la reacción y la alarma social. El conjunto de instituciones que manejan la justicia penal juvenil es, en realidad, un subsistema encapsulado en otro, que abarca normativas que incluyen desde la privación de la libertad hasta servicios de acción social.

No es fácil entender entonces al delito y a la delincuencia juvenil, sino no nos posicionamos en una perspectiva sociológica que mida las reacciones y la constitución de los distintos estratos de construcción, es por ello que la realidad nos pone a la vista un tipo particular de infractor, el cuál no debe ser circunscrito a la entidad de subcategoría.

Hoy, existen dos tipos de categorías que denominan a la delincuencia juvenil, ambas son erróneas:

- En primer lugar, un retribucionismo que considera que el derecho penal lo es todo, donde el argumento del aumento de las sanciones penales parece ser el único instrumento para resolver problemas sociales. Parece inmediateista pensar solo en bajar la edad de imputabilidad penal como solución al conflicto de la “delincuencia”; lo único que se lograría con ella sería incorporar al sistema de

adultos, a un rango de personas que todavía están en proceso de evolución, llegando a hacerlas plenamente imputables dentro de un sistema que se adoptaría como propio sin serlo.

- Existe también la otra posición contraria, donde se considera que el derecho penal no es nada, y parte de la falacia que afirma que los menores de dieciocho años son incapaces de cometer graves infracciones a las disposiciones penales. Esta idea entiende que si dichas infracciones fueran cometidas por él, no tendría que existir reproche jurídico, puesto que su autor se transformaría inmediatamente en víctima al estar dotado de patologías o conductas propias de la edad. Las teorías alienistas en psicología comparten esta línea, justificando al infractor como un inadecuado que por características exógenas o endógenas no puede conducirse de una manera apropiada ante la sociedad.

Adoptar cualquiera de éstos enfoques por parte de la justicia sería no dar respuesta adecuada y generar un sistema inútil a la comunidad.

Aunque no es todo antagónico en éstas posturas. Su punto de coincidencia se produce en la considerable indiferencia hacia la infancia, y tal como lo describe García Méndez “el retribucionismo hipócrita y el paternalismo ingenuo son pruebas fehacientes de la consideración esquizofrenia del menor, a veces como objeto de compasión, y a veces como objeto de represión”.

1.11. Menor Delincuente. Un término equivocado.

La doctrina de la situación irregular asumió siempre al menor contraventor de las normas penales otorgándole el significado de “menor delincuente”, marcando de esta forma la tendencia a seguir, con manifiesta claridad. En un contexto jurídico garantista la utilización de la palabra delincuente debería definir una conducta tipificada en las leyes. En general, la vieja legislación lo enfoca desde una visión generada por los rasgos de personalidad y haciendo difusa la línea entre los menores con conductas antisociales y los infractores.

El llamado acto antisocial puede ser definido como lo que el juez de menores define como tal. En tanto el delito tiene una definición clara como acto típico, antijurídico y culpable, el misterio invade la posibilidad jurídica de dar una respuesta adecuada al punto anterior. La doctrina de la situación irregular, al no ser templada con su legislación, ha otorgado al

juez de menores competencia ilimitada para así sustituir en manos de él, el gran paradigma sobre éste interrogante.

¿Cuántas veces hemos escuchado la frase repetitiva de la sociedad y de los medios de comunicación que indican que “los menores entran por una puerta y salen por la otra”? Es posible que un adolescente –generalmente perteneciente a los sectores medios o altos- que haya cometido un delito gravísimo y de naturaleza dolosa no reciba ningún tipo de respuesta por el acto cometido; ello es así porque el hecho de poseer un entorno familiar por lo menos bien estructurado, y una buena asistencia educativa, se convierten muchas veces en garantías de impunidad. Lo que los medios de comunicación y la sociedad no reproducen, es que efectivamente aquel menor que en éstas circunstancias, “sale por la misma puerta”, lo hacen en estricto cumplimiento de la ley. Ahora, contrariamente, es posible que un menor –generalmente perteneciente a los sectores más bajos y desprotegidos de la sociedad- que hayan cometido un hecho insignificante, sea institucionalizado (privado de su libertad) por años, ya que desde los parámetros normativos basados en las leyes tutelares, dicho menor se encontraba en peligro moral o material.

Con esto queremos decir que no existe una asociación lógica en las penas impuestas a menores que han cometido infracciones penales graves y banales, y que tampoco se registra coherencia dentro del sistema cuando los actos antisociales son imputados a los adolescentes, pero sí se ha respondido con el mero eufemismo de la internación como designación a la privación de la libertad haciendo del menor un sujeto irregular, que justamente por estar en dicha situación se convierte en la víctima de ésta ley.

Felicitemos la tarea de los funcionarios o jueces ya que responden a un atormentado y congestionado sistema de justicia sin tener las herramientas que faciliten tan agobiante labor, no son ellos sino las leyes de menores basadas en la doctrina irregular las que hacen perder el sentido a la idea de menores.

La lucha irá contra la ironía legislativa que apuntala el aumento de la delincuencia juvenil por su amnesia y despreocupación, propugnando la necesidad de pasar de la vaga categoría social de “menor delincuente” a la precisa categoría jurídica de “adolescente infractor”.

1.12. Imputabilidad versus inimputabilidad; impunidad versus responsabilidad.

No pareciera existir dudas acerca del que tema de la delincuencia juvenil es tema de todos los días; nuestros políticos la contemplan en su agenda permanentemente. Pero para atenderla habría que buscar los orígenes que permitan una explicación científica. El alto nivel de especulación informativa por parte de los medios de comunicación masiva no pone en el tapete la realidad de la situación.

La sociedad percibe el problema de la delincuencia juvenil como el de la impunidad, sin hacer referencia a las legislaciones vigentes, inclusive justificando esta privación como una protección.

La rebaja de la edad de imputabilidad sigue siendo una discusión tanto para académicos como para legos. Si entendemos a los menores de 18 años como sujetos que para la psicología evolutiva están en desarrollo y para la legislación son inimputables, encontraríamos a prima facie una dicotomía ya que el criterio legislativo estaría carente de la apreciación de otras disciplinas que dan características a ésta temática. La condición de imputabilidad o inimputabilidad nace de la política criminal asumida. En general puede afirmarse que un individuo es imputable cuando se le puede atribuir plenamente las consecuencias de actos que constituyen violaciones o conductas previamente descritas en las leyes como crímenes, faltas o contravenciones. Por el contrario, será inimputable aquel individuo que en razón de alguna característica definida por la ley, como la edad o su estado de salud, no se les puede atribuir las mismas consecuencias que la ley prevé para el otro grupo.

La doctrina de la situación irregular ha llevado a que en la mayoría de los países los menores de 18 años sean inimputables, evitando una adecuada administración de justicia, es decir, siendo injusta, lo que nos muestra a diario los graves problemas que el actual sistema presenta.

Las viejas legislaciones no pueden distinguir entre un infractor grave y un menor necesitado de protección, y la complicidad tolerante de los que lo permitimos afirma la injusticia.

Las no modificaciones estructurales del sistema sostienen una cultura coherente de los eufemismos que caracteriza al derecho y a la política de menores.

Si partimos de la base de que la privación de la libertad de un adolescente será aplicada solo en los casos que haya violado gravemente las leyes penales, el sistema de responsabilidad juvenil que se plantea permitiría mejorar las condiciones de seguridad que deben depender del funcionamiento general. Poder encaminar con características propias los derechos de los infractores adolescentes, haría posible también generar condiciones mínimas de seguridad que faciliten la recuperación con actividades de naturaleza pedagógica. También la seguridad externa de cualquier instituto de internación tendría que estar en manos de personal adecuado y especializado, lo que solo se podría lograr si las características del sistema son únicas y propias para los jóvenes infractores.

Es precisamente en éstos últimos puntos donde el tema de la infancia no tiene que ser solamente tema de la ley, sino especialmente un tema de la forma de gobierno democrática, para así proyectarnos hacia un nuevo futuro como país.

El deterioro y la disminución de la calidad y cantidad de políticas básicas para la sociedad, no debe ser explicado desde la sencillez del mundo económico.

Esta tendencia es simplificadora y señala una paradoja con relación al aumento que se ha producido estos últimos años en el gasto social. La buena disposición de los fondos será, sin lugar a dudas, un elemento impactante en la aplicación de éste nuevo sistema, pero por sobre todo la preparación en la educación ciudadana será la respuesta.

Hasta la aparición de la CIDN las políticas asistenciales caminaron todas en una única dirección. Recién en la década pasada, la ley y el asistencialismo tomaron distintos caminos. Las nuevas leyes intentan reflejar la realidad y mejorarla. La flagrante violación de derechos y mismas instituciones fueron las responsables.

1.13. Niña, Niño y Adolescente infractor a la ley penal.

Todos los documentos jurídicos que conforman la ya mencionada doctrina de la Protección Integral alteran radicalmente la consideración jurídica de niños y adolescentes.

Bajo éste marco, el menor se transforma en niño o adolescente y el delincuente se transforma en la precisa categoría de “infractor”. Y será infractor solo quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención y se lo haya encontrado responsable por ello.

Por ello, las definiciones y la terminología son particularmente importantes en esta materia. Muchos términos tienen connotaciones negativas y se ha de evitar su uso para evitar la posible estigmatización y garantizar el respeto debido.

Por lo tanto, parecen apropiados términos tales como “infracciones juveniles a la ley penal” y “joven infractor”, más que “delitos” y “delincuencia juvenil”.

También parece aconsejable reemplazar el término “menor” por el de “niñas, niños, adolescentes o jóvenes”, ya que aquel refiere a la idea inmediata de la concepción de objeto en contradicción con la nueva idea de sujeto de derechos.

CAPÍTULO VII

PROPUESTA

El desafío ha quedado planteado. La intención fue demostrar que un sistema como el actual no solo es anacrónico, sino que además se presenta ineficaz y lesivo en cuanto hablamos de protección. Esa protección que en algún momento se aclamó en resguardo del menor y en defensa de la sociedad misma, hoy deviene contraria a los principios aclamados en su promulgación. El sentimiento popular a través del cual la sociedad se siente desprotegida del “supuesto” aumento de la delincuencia juvenil, es consecuencia de la errónea interpretación de tutela y asistencialismo que, en virtud de nuestras leyes, se le aplican al menor so pretexto de resguardo.

Es necesario reflexionar con detenimiento sobre ello; las malas interpretaciones del discurso social, promovido por los medios masivos de comunicación, aclaman la reformulación de las leyes sustentadas en la baja de la edad de imputabilidad. No nos confundamos; los menores no se han vuelto más peligrosos y perversos, el régimen obsoleto los ha marginalizado ubicándolos en un lugar excluyente de la comunidad, en donde para ellos ya no habrá mas lugar; el sistema no los reeduca, los estigmatiza; y en los casos más extremos, los convierte en profesionales del delito, justamente por no encontrar un lugar en esa sociedad que le teme y que no le ofrece posibilidades de readaptación.

Por ello, ésta propuesta parte en primer término desde nosotros mismos, desde el lugar que todos ocupamos dentro de la comunidad; reflexionemos con detalle sobre el tema y no disparemos discursos repetidos que poco sustento encuentran en el campo del derecho; la baja de edad de imputabilidad no puede ser considerado como único parámetro a partir del cual los delincuentes juveniles dejarían de existir.

Desde el plano jurídico, es hora de entender que el adolescente no es incapaz de comprender la conducta realizada. Si a partir de la Convención el niño es sujeto de derechos, comprendamos que también es sujeto de responsabilidades y obligaciones. Estratifiquemos un sistema, en virtud del cuál los adolescentes que tengan capacidad de comprender su conducta, sean pasibles de la aplicación de una sanción juvenil. Pero

démosles proceso; puesto que si son sujetos de derecho merecen un procedimiento garantista de todos los principios reconocidos en nuestro sistema jurídico, a través del cual se determine su culpabilidad o su inocencia.

Entendamos que la creación de un sistema penal mínimo juvenil no es un retroceso para ellos, sino más bien un avance importante en cuanto les asegura y reconoce derechos y garantías que el régimen tutelar les negaba. Démosles “el derecho a ser responsables”, pero aclaremos, esta responsabilidad no implica desconocer que los niños no son adultos, sino comprender que se encuentran en otro nivel de desarrollo, pues aún están creciendo.

Por todo lo dicho, proponemos:

- En el plano general, un análisis profundo sobre la temática de la infancia y los problemas que presenta, en donde todos los actores sociales sean participe del cambio; desde la familia, la sociedad, los niños y adolescentes, hasta el Estado, como órgano rector de las políticas públicas que deberán dictarse para su pleno reconocimiento en un país democrático
- En concreto, proponemos la construcción de un sistema especial de responsabilidad penal juvenil, una categoría intermedia entre la incapacidad absoluta y la capacidad relativa, en el que el binomio arbitrariedad-impunidad sea sustituido por el de severidad con justicia, siempre bajo el respeto de la visión garantista de una nueva administración para la justicia de la infancia y la adolescencia.

Sus bases tendrán como instrumento la doctrina de la protección integral para así poder superar los gravísimos errores que las posiciones del retribucionismo y paternalismo han impuesto a nuestra sociedad en las casi últimas nueve décadas.

El texto de la CIDN deberá ser respetado en su espíritu, así el menor se transformará en niño y adolescente desapareciendo por fin esa categoría de delincuente para arribar a la de menor infractor.

Cualquier diseño de un sistema de responsabilidad juvenil deberá respetar los siguientes derechos y garantías:

- A no ser detenido por razones que no provengan de la comisión de un delito, falta o contravención.
- A no ser detenido sino por mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales.
- A ser informado con toda claridad en el acto de la detención de sus derechos y los hechos que la motivan.
- A comunicar su detención a un pariente o persona allegada.
- A no ser detenido ni incomunicado por más de ocho horas sin ser puesto a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.
- A gozar de asistencia y representación legal.
- A que se respete su integridad física, mental y moral.
- A no ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- A que la sanción sea adecuada y proporcional a la infracción cometida.
- A apelar o recurrir ante el juez o tribunal superior la decisión emitida.

Esta ley especial para niñas, niños y adolescentes, deberá estructurarse con principios superiores y con los siguientes requisitos:

- Será indispensable establecer una edad mínima bajo la cual los menores queden absolutamente excluidos de cualquier noción de penalidad. Las legislaciones latinoamericanas han fijado dicho límite, en general, en los doce años del niño, edad por debajo de la cual no se podrá aplicar ninguna medida como concepto de sanción, ya que el grado de desarrollo de su personalidad aconseja más bien la intervención no coactiva de los organismos de protección que de tribunales de Justicia. Pasada dicha franja, y hasta los dieciocho años, el niño estará sujeto a un sistema especial que reprochará su conducta, cuando ésta es contraria a los preceptos penales, y le impondrá una medida o sanción juvenil, en proporción al delito, falta o contravención cometida. Los niños-adolescentes que se ubiquen en dicha franja etaria seguirán siendo penalmente inimputables (por ello son ajenos a la imposición de una pena), pero sin embargo, penalmente responsables (he aquí la diferencia; en virtud de ella lo aplicado al menor en concepto de “castigo” por su conducta reprochable se denominará medida socioeducativa o sanción juvenil.)

- Es determinante crear la figura del “adolescente infractor” como una precisa categoría jurídica; habrá que especificar con precisión que sólo se es adolescente infractor cuando se ha realizado una conducta previamente definida como crimen, falta o contravención, que por ello se le haya imputado responsabilidad, y se le haya sustanciado un debido proceso en el se le decrete, judicialmente, una medida socioeducativa.
- Deberá contarse con la existencia de una escala de medidas socioeducativas que permitan dar respuesta diferenciada y proporcional según el tipo de infracción cometida. Sobre ello, ya las distintas directrices que dieron origen a la Convención, establecieron una posible clasificación de las mismas que encontraron rápida recepción en los sistemas latinoamericanos en sus respectivas legislaciones; se tratan de: advertencia, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, semilibertad y privación de la libertad:
 - Advertencia: consistirá en un reproche que el juez efectuará en forma verbal al adolescente en presencia de sus padres, tutores o guardadores, con notificación de que en caso de cometer un nuevo delito se le podrá aplicar una sanción más rigurosa que puede llegar, incluso, a afectar su propia libertad.
 - Obligación de reparar el daño: consistirá en la restitución de la cosa o su reparación o la compensación del perjuicio sufrido por la víctima del delito. Para la imposición de ésta medida será necesario el consentimiento de la víctima.
 - Prestación de servicios a la comunidad: consiste en realizar tareas gratuitas de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas. Las tareas se asignarán según las aptitudes del adolescente.
 - Semilibertad: bajo ésta medida entiéndanse distintas formas de privación de la libertad: privación de la libertad durante el fin de semana, libertad asistida, privación de la libertad domiciliaría.
 - Privación de la libertad: Consistirá en el alojamiento del infractor en un lugar especial diseñado para posibilitar su reeducación. El juez o tribunal podrá ordenar que ésta sanción sea dejada en suspenso, fundándose: en los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado; las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho cometido, y todas

aquellas circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicarle al adolescente dicha medida.

- Con respecto a la privación de la libertad, es importante aclarar que debe ser considerarse como una medida excepcional y de último recurso, a la que se arribará en casos de comisión de delitos dolosos de alta gravedad.

La misma solo podrá ser impuesta por orden escrita de autoridad judicial competente y por el menor tiempo posible.

- Bajo éste sistema se concederá también, mayor participación del Ministerio Público, a través del cual procederá el instituto de la “remisión”, como posibilidad de la finalización anticipada o extinción definitiva del proceso (ello, cuando el conjunto de circunstancias que rodean al hecho permita presumir que la instauración del proceso, o su prosecución, resultará contraproducente para el adolescente).

Todo el plexo de las medidas socioeducativas, excluyendo la privación de la libertad, requerirá una efectiva participación social e, incluso, podrán ser ejecutadas por la comunidad misma, en el sentido de que de ella depende el arribo a la finalidad propuesta con la imposición de la medida. Excluimos a la privación de la libertad, puesto que ésta solo debe ser de competencia y ejecución por parte del Estado. En éste caso, la sociedad civil debe dedicarse a asegurar la transparencia de todo aquello que acontece dentro de la institución, jugando un papel de control y verificación en el cumplimiento de los derechos humanos específicos de niños y adolescentes cuya libertad se encuentra privada.

Se han expuesto hasta aquí, en forma sintética, apoyados en la doctrina mayoritaria sobre aquellos autores abocados al tema y en el ejemplo dado por la mayoría de los países latinoamericanos, las bases para la construcción de una nueva justicia de responsabilidad penal juvenil.

Una última reflexión; sabido es que cualquier proceso de cambio y reforma conlleva oportunidades y riesgos, y de la misma manera que se generan movimientos y corrientes que se pronuncian positivamente por dichos avances, también surgen posiciones contrarias que las resisten y obstaculizan. Son justamente esos obstáculos los que hay

que remover, y avanzar por fin sobre una nueva legislación concreta y completa para la infancia.

Nuestra propuesta va dirigida a reflexionar sobre esos viejos temas y obstáculos, ponerlos en evidencia, y propagar el cambio. Es momento de asumir nuestros compromisos internacionales y modificar nuestra legislación nacional.

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Bolivia, como toda Latinoamérica, se encuentra inmersa en una profunda crisis económica que afecta a la vida jurídica y a la sociedad toda. Es necesario, en consecuencia, generar nuevos instrumentos que produzcan una transformación radical sobre la percepción del niño en el plano legislativo. Como hemos referido en otros capítulos, modificar la situación de los menores como objeto de compasión-represión a las de sujeto de plenos derechos, sería por lo menos una parte importante del cambio propuesto.
- Sin lugar a dudas, la Convención de los Derechos del Niño ha iniciado un cambio de conciencia en la región, y nos brinda soluciones tendientes a una adecuación sustantiva y sustancial de la legislación local.
- Nosotros, como operadores sociales, tenemos como desafío dejar de lado concepciones vetustas y adecuarlas a los tiempos que nos tocan vivir. Generar nuevas estructuras para el funcionamiento del sistema de justicia de menores es un compromiso que ya está en marcha, y desde nuestro lugar hemos tomado la iniciativa.
- Pero además de las necesarias modificaciones aún pendientes en el campo jurídico y en las políticas públicas, el cumplimiento de la Convención nos obliga a todos a revisar valores y prácticas sociales. Sobre esto es posible resaltar lo que señala Antonio Carlos Gomes Da Costa: “Solo una sociedad que aprende a respetar a los peores es capaz de respetar a todas las personas”. Por ello, la forma en que el sistema jurídico de control social reacciona ante la criminalidad, y en particular ante la delincuencia juvenil.
- No cuestionamos el hecho de que los adolescentes son capaces, como los adultos, de cometer delitos muy graves y que ello debe generar una reacción del Estado. Lo que sí cuestionamos, es que en dicha situación los jóvenes no posean un juicio justo, respetuoso del debido proceso, que determine su inocencia o su culpabilidad, y el grado de participación que ha tenido éste en el ilícito.

RECOMENDACIONES

Parece ser la regla básica en materia de menores, a la que debiéramos dedicarle mayores esfuerzos institucionales. La mejor manera de prevenirse contra la delincuencia juvenil es la de impedir que surjan delincuentes juveniles, para lo cual se requieren adecuados programas de asistencia social, económica, educacional y laboral.

En efecto, vemos que las instituciones públicas y privadas dedican gran parte de su tiempo para prevenir delitos forestales, con adecuados mecanismos y programas de control que alerte sobre la deforestación; apreciamos también preocupaciones respecto a los delitos ecológicos en general, donde se discute de los mejores y más eficaces métodos para producir sin contaminar; observamos que en materia económica la comunidad busca prevenirse de los abusos de poder de las empresas; que existen programas para prevenir accidentes de tránsito y evitar los delitos en la circulación de vehículos, etc.

Pero cuando llevamos este discurso al tema de los menores de edad parece que la situación es distinta, porque se piensa más en la represión y en la necesidad de someter a castigo a los potenciales delincuentes.

Es obvio que debemos prevenir la delincuencia juvenil, y en esto no creo que haya disidentes. El problema está en ver si estamos dispuestos a intentarlo, y más aún, a transformar ese deseo en una verdadera política de gobierno en todas sus implicaciones, pues requiere de la participación de una gran cantidad de sectores, tanto públicos como privados. La prevención verdadera implica el desarrollo de políticas y programas que permitan una mayor distribución de la riqueza, más adecuados programas de asistencia social, el fortalecimiento de la educación en todos los niveles como una prioridad, oportunidad de trabajo, en fin mejores oportunidades de vida en todos los sentidos y para todos.

Bibliografía.-

Archuf, Leonor. "Crímenes y Pecados: de los jóvenes en la crónica policial". UNICEF Argentina. 2da edición. Buenos Aires, 2001.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo 1994, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada, Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, 23era. ed., Ed. Heliasta.

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Instituto Interamericano del Niño. Uruguay, 2003

D' Antonio D. H. "Derecho de Menores". Editorial Astrea. 3ra edición. Buenos Aires, 1986

Gaceta Oficial de Bolivia, Código Niño, niña y adolescente, Bolivia.

García Méndez, Emilio. "Infancia. De los derechos y de la justicia. Editorial: Del Puerto. Buenos Aires, 1998.

García Méndez Emilio- Carranza Elías (Coordinadores). Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Editorial: Depalma. Buenos Aires, 1990.

García Méndez, Emilio (Compilador) Adolescentes y Responsabilidad Penal. Editorial: Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999

Hernández, Sampieri Roberto, Carlos Fernández Collado, y Pilar Baptista Lucio, Metodología de la Investigación, México, Mac Graw-Hill, 2003.

Platt, Anthony M. "Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia". Editorial: Siglo Veintiuno. 4ta edición. Buenos Aires, 2001.

Sajón R. "Derecho de Menores". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

UNICEF Argentina. Justicia y Derechos del Niño. Artículos para el debate. Número 2. Buenos Aires, 2000.

Weinberg, Inés M. "Convención sobre los Derechos del Niño". Editorial: Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2002.

www.iin.oea.org

www.unicef.org/argentina/

www.unicef.org/spanich/

www.un.org/spanich

ANEXOS

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

No discriminación

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Artículo 3

Mejores intereses del niño

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. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 4

Implementación de derechos

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Guía de los padres y capacidades de desarrollo

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

Sobrevivencia y desarrollo

Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7
Nombre y nacionalidad

El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8
Preservación de identidad

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 9
Cuando se separa a los Niños de los padres

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 10
Reunificación familiar

De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

Artículo 11
Cambio ilícito sin regreso

Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. Para este fin, los Estados Partes

promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12
La opinión del niño

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Artículo 13
Libertad de expresión

El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Artículo 14
Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Artículo 15
Libertad de Asociación

Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

Artículo 16
Protección de la privacidad

Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Artículo 17
Acceso a información adecuada

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Artículo 18

Responsabilidades de los padres

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Artículo 19 Protección del abuso

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 20 Protección de un niño sin familia

Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21 Adopción

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario, la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen

Artículo 22 Niños refugiados

Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el

derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

Artículo 23 **Niños con discapacidades**

Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Artículo 24 **Salud y servicios de salud**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

Artículo 25 **Revisión periódica del lugar**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26 **Seguro social**

Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27 **Estándar de vida**

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas

encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Artículo 28 **Educación**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad.

Artículo 29 **Plan de educación**

Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

Artículo 30 **Niños representantes de las minorías o poblaciones indígenas**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31 **Descanso, recreación y actividades culturales**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Artículo 32
Trabajo infantil

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Artículo 33
Abuso de drogas

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34
Explotación sexual

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35
Venta. Tráfico y abducción

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36
Otras formas de explotación

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37
Tortura y de privación de la libertad

Los Estados Partes velarán por qué: Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas 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; 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; 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

Artículo 38

Conflictos armados

Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

Artículo 39

Recuperación física

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

Administración de justicia juvenil

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.

Artículo 41

Respeto por los estándares más altos de vida

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: El derecho de un Estado Parte; o El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

SECCIÓN II

JUZGADOS PÚBLICOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

LIBRO III

SISTEMA PENAL PARA ADOLESCENTES

TÍTULO

I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO

I

SISTEMA PENAL, RESPONSABILIDAD Y GARANTÍAS

ARTÍCULO 259. (SISTEMA PENAL).-

El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente.

ARTÍCULO 260. (INTEGRANTES).-

El Sistema Penal para adolescentes estará integrado por:

- a. Ministerio de Justicia;
- b. Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia;
- c. Ministerio Público;
- d. Defensa Pública;
- e. Policía Boliviana;
- f. Gobiernos Autónomos Departamentales;
- g. Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- h. Entidades de atención.

ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).-

I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga.

II. Los derechos y garantías de la y el adolescente en el Sistema Penal serán asegurados por todos los integrantes del Sistema, de acuerdo a sus atribuciones y competencias.

ARTÍCULO 262. (DERECHOS Y GARANTÍAS).-

I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

a. Especialidad. La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social;

b. A la Presunción de Inocencia. Se presume la inocencia de la persona adolescente durante el proceso, hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación de la imputada o imputado, imponiendo una medida socio-educativa;

c. A Ser Oída u Oído. A ser escuchada o escuchado e intervenir en su defensa material sin que esto pueda ser utilizado en su contra;

d. A Guardar Silencio. A no declarar en su contra ni en la de sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo, y su silencio no será utilizado en su perjuicio;

e. A Ser Informada o Informado. A ser informada o informado de acuerdo a su edad y desarrollo de los motivos de la investigación, actuaciones procesales, sus derechos, así como de cada acto que pueda favorecer, afectar o restringir sus derechos;

f. A un Traductor o Intérprete. A contar con la asistencia gratuita de una traductora o un traductor, una o un intérprete si no comprende o no habla el idioma o lenguaje utilizado o se trate de adolescente en situación de discapacidad, en los casos que sea necesario;

g. Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio;

h. A la Defensa Especializada. A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o

defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta;

i. A la Asistencia Integral. A recibir asistencia bio-psico-socio-jurídica gratuita;

j. A Permanecer en Centros Especializados. A ser privadas o privados de libertad, en centros exclusivos para adolescentes y con condiciones adecuadas;

k. A la Comunicación. A la comunicación permanente con sus familiares y con su defensora o defensor;

l. A la Privacidad. A que se respete su privacidad y la de su grupo familiar;

m. Confidencialidad. Se prohíbe la publicación de datos de la investigación o del juicio, que directa o indirectamente posibiliten identificar a la o el adolescente, exceptuando las informaciones estadísticas;

n. A la Intervención de sus Responsables Legales. A la intervención directa de sus responsables legales, salvo que resultare conflicto o fuera contraria a sus intereses;

o. Proporcionalidad. Las sanciones y las medidas socio-educativas deben ser racionales, en proporción al hecho punible y sus consecuencias;

p. Única Persecución. La remisión, el sobreseimiento y la absolución impiden nueva investigación o juzgamiento de la o el adolescente por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias; y

q. A la Excepcionalidad de la Privación de Libertad. Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente.

II. Ningún adolescente puede ser procesada o procesado ni sancionada o sancionado por el acto u omisión que, al tiempo de su ocurrencia, no esté previamente definido en la Ley Penal como delito. Tampoco puede ser objeto de sanción si su conducta está justificada o no lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

III. El juicio de la o el adolescente debe responder al principio de la economía procesal, por el cual se podrán concentrar varias actuaciones en un solo acto.

IV. La o el adolescente declarada o declarado responsable de un hecho punible sólo puede ser sancionada o sancionado con las medidas previstas en este Código.

V. Para determinar la responsabilidad de una o un adolescente por un hecho punible y aplicar la sanción correspondiente, se debe seguir el procedimiento previsto en éste Código.

VI. El Estado garantizará la justicia restaurativa, así como la oportuna salida o la liberación del conflicto.

VII. En los procesos en los que las y los adolescentes se vean involucrados, deberán ser tratados con respeto y consideración, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y pericias.

ARTÍCULO 263. (RESERVA DE ACTUACIONES).-

I. Está prohibida la obtención o difusión de imágenes, así como la divulgación de su identidad o de las personas relacionadas con las actuaciones procesales, policiales o administrativas.

II. El registro de antecedentes penales y policiales, será reservado y sólo podrá certificarse mediante auto motivado, emitido por la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia.

III. En el caso de la persona adolescente declarada rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

ARTÍCULO 264. (PLAZO DEL PROCESO).-

La duración del proceso jurisdiccional desde la denuncia hasta la sentencia ejecutoriada dictada por la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, no deberá exceder de ocho meses. No se computará el tiempo de retardación o dilación del proceso cuando ésta sea atribuible a la persona adolescente. La demora judicial generará responsabilidad a la autoridad judicial.

ARTÍCULO 265. (ERROR SOBRE LA EDAD).-

I. Si durante el proceso se determina que la persona adolescente era mayor de dieciocho (18) años al momento de la comisión del hecho, la Jueza o el Juez se declarará incompetente y remitirá los antecedentes a la jurisdicción penal ordinaria, siendo válido lo obrado hasta el estado en que se encuentre.

II. En caso de comprobarse que la persona procesada era menor de catorce (14) años al momento de la comisión del hecho, la Jueza o el Juez cesará el ejercicio de la acción penal para adolescentes y derivará el caso a la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

III. Si existieren dudas sobre si una persona es menor de catorce (14) años se le presume tal edad hasta que se pruebe lo contrario, estando en tanto exenta de responsabilidad.

ARTÍCULO 266. (SEPARACIÓN DE CAUSAS).-

Cuando en la investigación de la comisión de un mismo hecho delictivo, se identificaran elementos suficientes sobre la intervención de una o más personas adolescentes con una o más personas adultas, el proceso deberá tramitarse por separado en la jurisdicción ordinaria y en la de justicia para adolescentes en el Sistema Penal.

CAPÍTULO II

ÁMBITO DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 267. (SUJETOS).-

I. Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos.

II. Se establece la edad máxima de veinticuatro (24) años para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad.

ARTÍCULO 268. (RESPONSABILIDAD PENAL ATENUADA).-

I. La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal.

II. Para delitos cuyo máximo penal esté entre quince (15) y treinta (30) años en la Ley Penal, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado en privación de libertad.

III. Para delitos cuyo máximo penal sea menor a quince (15) años en la Ley Penal, se aplicarán medidas socio-educativas con restricción de libertad y en libertad.

ARTÍCULO 269. (EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL).-

I. La persona adolescente menor de catorce (14) años de edad está exenta de responsabilidad penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil, la cual será demandada a sus responsables legales en la jurisdicción civil.

II. Cuando una persona adolescente menor de catorce (14) años fuera aprehendida o arrestada, será remitida a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para la verificación del respeto de sus derechos y garantías y la inclusión en los programas de protección que correspondan, sin perjuicio de medidas de protección dictadas por la autoridad competente.

III. Las niñas y los niños en ningún caso podrán ser privados de libertad, procesados o sometidos a medidas socio-educativas.

IV. No será procesado ni declarado penal o civilmente responsable, la o el adolescente entre catorce (14) y dieciocho (18) años con discapacidad intelectual, psíquica o mental, que no pueda comprender la antijuricidad de su acción.

TÍTULO II

COMPETENCIAS, ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA PENAL PARA ADOLESCENTES

CAPÍTULO

I

OBLIGACIONES GENERALES

ARTÍCULO 270. (PERSONAL ESPECIALIZADO).-

- I. Las máximas autoridades de cada institución que integra el Sistema Penal para adolescentes, deberán garantizar la designación de personal especializado en cantidad y calidad necesaria para su óptimo funcionamiento y para la garantía de los derechos de adolescentes que se encuentren en su ámbito de actuación.
- II. Todas las instituciones en sus respectivas competencias, son responsables de capacitar a las y los servidores públicos a cargo de implementar las disposiciones de este Código.

ARTÍCULO 271. (ENTIDADES PRIVADAS).-

Toda organización o entidad privada que trabaje o preste servicios en áreas vinculadas al Sistema Penal para adolescentes, debe contar con recursos humanos especializados en los servicios que brinda y recursos económicos que garanticen su funcionamiento.

CAPÍTULO II

MINISTERIO DE JUSTICIA

ARTÍCULO 272. (RECTORÍA DE JUSTICIA).-

I. El Ministerio de Justicia, ejercerá la rectoría técnica del Sistema Penal para Adolescentes, en lo que se refiere a:

- a. Formulación y coordinación del desarrollo de planes, políticas, programas, proyectos, normas, instrumentos de actuación, servicios e instancias integrales, lineamientos generales de prevención, atención, promoción y defensa integral, así como supervisión de su implementación;

b. Elaboración de diagnósticos regionales y establecimiento de lineamientos para la implementación de las medidas socio-educativas, así como de programas y servicios destinados a la materialización de la justicia restaurativa;

c. Supervisión y Control de los Centros Especializados para el cumplimiento de las medidas socio-educativas y restaurativas;

d. Identificación de las necesidades del Sistema para implementar acciones y programas destinados a suplirlas; y

e. Realización de evaluaciones periódicas del funcionamiento del Sistema.

II. Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio de Justicia contará con una instancia técnica.

CAPÍTULO III JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

ARTÍCULO 273. (COMPETENCIA).-

I. Corresponde a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, el conocimiento exclusivo de todos los casos en los que se atribuya a la persona adolescente mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) años de edad, la comisión de un hecho delictivo, así como la ejecución y control de sus decisiones. En cumplimiento de esta competencia tendrá las siguientes atribuciones:

a. Ejercer el control de la investigación;

b. Velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes;

c. Promover la conciliación, siempre que sea procedente;

d. Promover y ordenar el acompañamiento de mecanismos de justicia restaurativa;

e. Disponer las medidas cautelares que correspondan;

f. Emitir mandamientos;

g. Conocer y sustanciar excepciones o incidentes;

h. Dirigir la preparación del juicio oral, conocer su substanciación y dictar sentencia;

i. Ejecutar las sentencias absolutorias;

- j. Ejercer el control del cumplimiento de las medidas socio-educativas;
 - k. Resolver por medio de providencias o autos, los asuntos que sean de su conocimiento; y
 - l. Conocer la sustanciación y resolución para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia sancionatoria.
- II. No podrá juzgarse a una persona adolescente en la jurisdicción penal para personas adultas.

ARTÍCULO 274. (DEFENSA PÚBLICA Y PRIVADA).-

La persona adolescente con responsabilidad penal, deberá ser asistida por una abogada o un abogado privado o del Estado, y por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

CAPÍTULO MINISTERIO PÚBLICO Y POLICÍA BOLIVIANA

IV

ARTÍCULO 275. (ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS DE LAS O LOS FISCALES ESPECIALIZADOS).-

Además de las establecidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público y otra normativa relacionada, son atribuciones específicas de las o los Fiscales:

- a. Promover y requerir la des judicialización, siempre que fuera procedente; revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que la acompañen; y
- b. Promover y requerir la aplicación de salidas alternativas; revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que las acompañen.

ARTÍCULO 276. (ACTUACIÓN POLICIAL).-

I. La Policía Boliviana, además de estar sujeta a las disposiciones previstas en su Ley Orgánica y normativa relacionada, está sujeta a las siguientes reglas de actuación:

- a. En casos de comisión de delitos en los que puedan estar involucradas personas menores de catorce (14) años de edad, deberá remitir a la autoridad judicial competente e informar de la intervención a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Público, acerca de los hechos, circunstancias y actuaciones, bajo reserva, evitando toda forma de violencia física o psicológica;

b. Para mantener el orden público o para preservar la seguridad ciudadana, cuidar que las personas menores de dieciocho (18) años de edad que puedan ser afectadas o involucradas reciban un trato adecuado, informando a la autoridad judicial competente y Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el acto, y si fuera posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor;

c. La Policía Boliviana contará con las investigadoras y los investigadores especializados que conforme el Ministerio Público; y

d. Las diligencias de la Policía Boliviana en materia de sustancias controladas serán procesadas por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico bajo la dirección de la o el Fiscal de Sustancias Controladas, las que serán derivadas a la o el Fiscal asignado al caso.

II. La Policía Boliviana, deberá instituir la implementación de protocolos de actuación especializados para la prevención, atención y protección y coordinar con las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social, con las Defensorías de Niñez y Adolescencia de los Gobiernos Autónomos Municipales y demás entidades públicas y privadas que desarrollen actividades en prevención, atención y protección.

CAPÍTULO V

GOBIERNOS AUTÓNOMOS DEPARTAMENTALES Y ATRIBUCIONES DE LA INSTANCIA TÉCNICA DEPARTAMENTAL DE POLÍTICA SOCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.

ARTÍCULO 277. (GOBIERNOS AUTÓNOMOS DEPARTAMENTALES).-

I. Los Gobiernos Autónomos Departamentales, son responsables de la creación, implementación, financiamiento, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones, centros especializados y programas para garantizar la correcta ejecución de las medidas y sanciones previstas por este Código, así como de los programas y servicios destinados a la realización de la justicia restaurativa.

II. Los centros especializados para personas adolescentes en el Sistema Penal, tendrán la infraestructura, los espacios acondicionados y el personal especializado, necesarios para la garantía de los derechos de las y los adolescentes en el Sistema Penal.

ARTÍCULO 278. (INSTANCIA TÉCNICA DEPARTAMENTAL DE POLÍTICA SOCIAL EN EL SISTEMA PENAL).-

La Instancia Técnica Departamental de Política Social es responsable de la ejecución de actividades técnicas y operativas de los programas, entidades y servicios del Sistema Penal para adolescentes en su jurisdicción. Son sus atribuciones:

- a. Ejecutar programas y servicios personalizados, integrados y especializados dirigidos a adolescentes en el Sistema Penal, para el cumplimiento de medidas socio-educativas, no privativas, restrictivas y privativas de libertad y orientadas a la reintegración social y familiar; bajo supervisión de los juzgados públicos en materia de niñez y adolescencia;
- b. Ejecutar servicios y programas para el seguimiento de los mecanismos de justicia restaurativa previstos en este Código;
- c. Vigilar el cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescentes menores de catorce (14) años que fueron aprehendidos o arrestados; y
- d. Elaborar con la plena participación de la o el adolescente, su plan individual de ejecución de la medida que le fuere impuesta.

CAPÍTULO VI

ENTIDADES DE ATENCIÓN Y PROGRAMAS DEL SISTEMA PENAL

SECCIÓN I

ENTIDADES DE ATENCIÓN DEL SISTEMA PENAL

ARTÍCULO 279. (NATURALEZA).-

Las entidades de atención del Sistema Penal son instituciones de interés público, destinadas al cumplimiento de las medidas socio-educativas impuestas por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 280. (ENTIDADES DE ATENCIÓN).-

Son entidades de atención del Sistema Penal, las siguientes:

8. Centros de orientación;
9. Centros de reintegración social.

ARTÍCULO 281. (OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES EN EL SISTEMA PENAL).-

Todas las entidades de atención deben sujetarse a las normas del presente Código, respetando el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente, y cumplir las siguientes obligaciones en relación a éstas y éstos:

1. Efectuar el estudio personal y social de cada caso;
2. Garantizar la alimentación, vestido y vivienda, así como los objetos necesarios para su higiene y aseo personal;
3. Garantizar la atención médica y psicológica;
4. Garantizar su acceso a la educación;
5. Respetar la posesión de sus objetos personales y el correspondiente registro de sus pertenencias;
6. Prepararlas o prepararlos gradualmente, para su separación de la entidad;
7. Otras necesarias para una efectiva reinserción social y familiar, y desarrollo pleno e integral de las y los adolescentes.

SECCIÓN II

PROGRAMAS DEL SISTEMA PENAL

ARTÍCULO 282. (FINALIDAD Y PRIORIDAD).-

- I. Los programas del Sistema Penal, tienen la finalidad de lograr el desarrollo pleno e integral de las y los adolescentes, así como su adecuada reinserción familiar y social.
- II. El contenido de los programas y las acciones desarrolladas por las entidades ejecutoras públicas y privadas, deberán respetar la condición de sujetos de derecho de las y los adolescentes, sujetándose a la Constitución, las disposiciones del presente Código, y los tratados y convenios internacionales en materia de niñez y adolescencia.
- III. El Sistema Penal para adolescentes, implementará el Programa Departamental de la Niña, Niño y Adolescente que desarrollará a su vez el Programa de Centros Especializados y los Programas de Orientación Socio-educativos, entre otros.

TÍTULO III

PROCESO PENAL DEL ADOLESCENTE

CAPÍTULO I

ACCIÓN PENAL Y PARTICIPACIÓN

ARTÍCULO 283. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL).-

I. La acción penal contra persona adolescente es pública, sin diferenciar si se trata de delitos de acción privada o pública.

II. La acción penal contra la persona adolescente a instancia de parte, requerirá la denuncia de la víctima para activar su ejercicio a cargo del Ministerio Público por los delitos a instancia de parte establecidos en el Código Procesal Penal.

III. La o el Fiscal ejercerá la acción penal directamente cuando el delito se haya cometido contra una persona menor de doce (12) años de edad, una persona incapaz que no tenga tutor o guardador, o un menor o incapaz.

ARTÍCULO 284. (PRESCRIPCIÓN).-

I. Salvo los casos de imprescriptibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado, la acción penal contra la persona adolescente prescribe:

a. En tres (3) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de diez (10) o más años;

b. En dos (2) años, para los demás delitos que sean sancionados con penas privativas de libertad; y

c. En seis (6) meses para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

II. Los términos señalados para la prescripción de la acción se contarán a partir de la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

III. El término de la prescripción de la acción penal para la persona adolescente se interrumpirá con la imputación formal o la declaración de rebeldía, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

IV. El término de la prescripción se interrumpirá o se suspenderá de manera individualizada para la autora, el autor y las y los partícipes.

V. El término de la prescripción de la acción se suspenderá mientras esté pendiente la resolución de cuestiones prejudiciales planteadas.

ARTÍCULO 285. (REBELDÍA).-

I. La persona adolescente en el Sistema Penal será declarada rebelde cuando:

- a. No comparezca, sin causa justificada, a una citación emanada de autoridad competente;
- b. Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenida o detenido;
- c. No pueda ser habida o habido por efecto de un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y
- d. Se ausente sin autorización de la Jueza o el Juez del lugar asignado para residir.

II. La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa de investigación. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás.

III. Cuando la persona rebelde comparezca o sea puesta a disposición de la autoridad que la requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, estando exenta de pago de costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada.

ARTÍCULO 286. (PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA).-

I. La víctima podrá participar en el proceso por sí sola o por intermedio de una abogada o un abogado, o mandataria o mandatario, intervenir en forma oral o escrita, y formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses.

II. En caso de víctima niña, niño o adolescente, para su participación será necesaria la presencia de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, acompañada de un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

III. La Jueza, el Juez, la o el Fiscal y la autoridad policial, velarán por que las víctimas no sean re victimizadas.

CAPÍTULO APREHENSIÓN, MEDIDAS CAUTELARES Y PELIGROS PROCESALES

II

ARTÍCULO 287. (APREHENSIÓN).-

I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d. Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

II. En caso de los incisos a) y b) del Parágrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

IV. La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas.

ARTÍCULO 288. (MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).-

La Jueza o el Juez podrá disponer razonablemente, la aplicación de una o varias de las siguientes medidas cautelares:

a. Obligación de presentarse ante la Jueza o Juez, con la periodicidad que esta autoridad determine;

b. La obligación de someterse al cuidado de una persona de comprobada responsabilidad, que no tenga antecedentes penales;

c. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o reunirse con determinadas personas;

d. Abstenerse de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte su derecho a la defensa;

e. Arraigo;

f. La obligación de permanecer en su propio domicilio, con el cuidado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y

g. Detención preventiva.

ARTÍCULO 289. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA).-

I. A pedido escrito y fundamentado de la o el Fiscal, podrá la Jueza o el Juez ordenar la detención preventiva, cuando se presenten, de manera concurrente, las siguientes circunstancias:

a. La existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y

b. Que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

II. No procederá la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido del dominio de la víctima, o el daño haya sido reparado.

III. La detención preventiva se practicará en los centros de reintegración social, en forma diferenciada por género y separada de adolescentes en cumplimiento de medida socio-educativa con privación de libertad, debiendo ser priorizada la celeridad de su tramitación.

ARTÍCULO 290. (RIESGO DE FUGA U OBSTACULIZACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD).-

I. Para decidir acerca de la concurrencia de peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad respecto de la persona adolescente, la Jueza o el Juez realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, pronunciándose sobre las siguientes:

a. Que tenga facilidades o le puedan ser suministradas, para abandonar el país o permanecer oculto;

b. Que haya tenido durante el proceso o en otro anterior, un comportamiento que manifieste su voluntad de no someterse al mismo;

c. Que cuente con imputación o sentencia por otro delito;

- d. Que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;
 - e. Que pueda influir negativamente o poner en peligro a alguna persona relacionada al proceso, sea autoridad, partícipe, testigo, perito, parte o tercero; y
 - f. Que pertenezca a alguna organización criminal o a una asociación delictuosa.
- II. Si trabajara en el país y cooperara permanentemente en el sostenimiento de su familia, se considerará que no existe riesgo de fuga.

ARTÍCULO 291. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).-

- I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:
- a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
 - b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
 - c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y
 - d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.
- II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código.

CAPÍTULO III INVESTIGACIÓN

ARTÍCULO 292. (CÓMPUTO DE PLAZOS).-

- I. Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado.
- II. La parte en cuyo favor se estableció un plazo, podrá renunciar o abreviar el mismo mediante manifestación expresa.

ARTÍCULO 293. (IMPUTACIÓN FISCAL).-

I. Cuando la o el Fiscal considere que existen indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación de la persona adolescente en el Sistema Penal, mediante resolución fundamentada imputará por el delito cometido y solicitará a la Jueza o al Juez resuelva la situación procesal y aplique las medidas cautelares que correspondan, a fin de asegurar su presencia en el proceso penal.

II. La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal. En caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas el plazo máximo de la etapa investigativa no excederá de los noventa (90) días.

ARTÍCULO 294. (ELEMENTOS DE CONVICCIÓN Y VALORACIÓN).-

- I. La Jueza o el Juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad de la persona adolescente imputada, pudiendo ordenar la producción de prueba extraordinaria.
- II. La Jueza o el Juez valorará la prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida.

ARTÍCULO 295. (EXCLUSIONES PROBATORIAS).-

Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en este Código y en otras leyes del Estado, así como los elementos probatorios obtenidos por medios ilícitos.

CAPÍTULO IV

FINALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

SECCIÓN I

REQUERIMIENTO Y RESOLUCIÓN JUDICIAL

ARTÍCULO 296. (REQUERIMIENTOS CONCLUSIVOS).-

Finalizada la investigación, la o el Fiscal presentará los siguientes requerimientos conclusivos:

- a. Aplicación de la remisión, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa;

- b. Aplicación de la salida alternativa, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa;
- c. Acusación;
- d. Sobreseimiento;
- e. Rechazo;
- f. Desestimación; y
- g. Terminación anticipada del proceso.

ARTÍCULO 297. (RESOLUCIONES JURISDICCIONALES CONCLUSIVAS).-

La Jueza o Juez, luego de las exposiciones de las partes, resolverá en el acto y en un solo auto, todas las cuestiones planteadas y según corresponda determinará:

- a. Disponer la aplicación de la remisión, cuando no la haya requerido la o el Fiscal;
- b. Disponer la aplicación de la salida alternativa;
- c. Dictar sentencia en juicio oral;
- d. Aprobar el sobreseimiento, siempre que fuera procedente; y
- e. Aprobar la terminación anticipada del proceso.

**SECCIÓN
REMISIÓN**

II

ARTÍCULO 298. (ALCANCE DE LA REMISIÓN).-

I. Es la medida de desjudicialización por la cual se excluye a la persona adolescente del proceso judicial, con el fin de evitar los efectos negativos que éste pudiera ocasionar a su desarrollo integral.

II. La remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad sobre el hecho, no pudiendo considerarse como antecedente penal; sin embargo, deberá aplicarse sólo cuando se disponga de elementos suficientes que hagan presumir que la o el adolescente ha cometido el delito del que se le acusa.

III. La víctima podrá solicitar la revisión de la resolución de la remisión ante la o el Fiscal que la dictó, en el plazo de cinco (5) días a partir de su notificación, quien remitirá antecedentes al Fiscal Departamental, dentro el plazo de un (1) día.

IV. El Fiscal Departamental, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la solicitud de revisión, determinará la revocatoria o ratificación de la remisión. Si dispone la revocatoria ordenará la prosecución de la causa y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

ARTÍCULO 299. (APLICACIÓN DE LA REMISIÓN).-

I. La remisión solamente podrá aplicarse cuando el delito tenga una pena máxima privativa de libertad hasta cinco (5) años establecida en la Ley Penal, y exista el consentimiento y voluntad de la persona adolescente con responsabilidad penal, así como de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, de someterse a la remisión y a un mecanismo de justicia restaurativa.

II. La o el Fiscal, a partir de la toma de la declaración de la persona adolescente podrá disponer la remisión, previo informe psico-social de la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

III. Si la o el Fiscal no requiriera la remisión, la defensora o defensor de la persona adolescente podrán solicitar su aplicación a la Jueza o al Juez, quien podrá disponerla aun cuando la o el Fiscal haya presentado acusación, ordenando en su caso la realización de las diligencias necesarias.

ARTÍCULO 300. (SEGUIMIENTO AL CUMPLIMIENTO DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA REMISIÓN).-

I. Los mecanismos establecidos podrán ser revisados por la Jueza, el Juez o la o el Fiscal en base al informe del equipo interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

II. Al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa, que no deberán exceder de seis (6) meses computables a partir de su aplicación, la Jueza, el Juez, la o el Fiscal que haya otorgado la remisión, declarará el cierre definitivo de la causa.

III. En caso de incumplimiento grave y reiterado, se podrá disponer la revocatoria de la remisión y la prosecución de la causa.

SECCIÓN III SALIDAS ALTERNATIVAS

ARTÍCULO 301. (ALCANCE DE LA CONCILIACIÓN).-

I. La conciliación es la salida alternativa al proceso, a través de la cual se soluciona el conflicto, que puede realizarse hasta antes de pronunciarse la sentencia.

II. A fin de promover la conciliación, la Jueza, el Juez, la o el Fiscal deberán convocar a una audiencia con la presencia de la persona adolescente con responsabilidad penal, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, la víctima o su representante legal, la abogada o el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin la presencia de la abogada o el abogado particular de las partes.

III. El acta de conciliación contemplará las obligaciones establecidas y, en su caso, el plazo para su cumplimiento, mediante el cual se plantee reparar el daño causado a la víctima en su integralidad, para lo que la Jueza o el Juez dispondrá el acompañamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, los cuales tendrán una duración máxima de seis (6) meses.

IV. La resolución que aprueba el acta de conciliación promovida por la o el Fiscal, podrá ser revocada si se tratara de los casos de improcedencia establecida por Ley.

ARTÍCULO 302. (REPARACIÓN DEL DAÑO).-

I. La reparación integral del daño causado, es la salida alternativa a través de la cual se soluciona el conflicto, que puede realizarse hasta antes de pronunciarse la sentencia, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o la o el Fiscal, según el caso, con la consiguiente declaratoria de extinción de la acción penal, a cargo de la Jueza o el Juez.

II. En los casos en que la reparación del daño sea procedente mediante conciliación, la misma será establecida mediante acuerdo suscrito entre partes contemplado en el acta de conciliación.

III. La Jueza o el Juez dispondrá el acompañamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, los cuales tendrán una duración máxima de seis (6) meses.

ARTÍCULO 303. (SEGUIMIENTO AL CUMPLIMIENTO DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA).-

I. Los mecanismos establecidos en la aplicación de salidas alternativas, podrán ser revisados por la Jueza, el Juez o la o el Fiscal en base al informe del equipo interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

II. Al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa, la Jueza o el Juez declarará la extinción de la acción penal.

SECCIÓN IV

OTROS REQUERIMIENTOS CONCLUSIVOS

ARTÍCULO 304. (ACUSACIÓN).-

I. La o el Fiscal presentará ante la Jueza o el Juez, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público de la persona adolescente con responsabilidad penal.

II. La acusación contendrá:

- a. Los datos que sirvan para identificarla y su domicilio procesal;
- b. La relación precisa y circunstanciada del hecho atribuido;
- c. La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan;
- d. Los preceptos jurídicos aplicables; y
- e. El ofrecimiento de la prueba que se introducirá en el juicio.

ARTÍCULO 305. (SOBRESEIMIENTO).-

I. La o el Fiscal, de acuerdo con el resultado de la investigación y no encontrando suficientes indicios de responsabilidad, dispondrá el sobreseimiento y archivo de obrados.

II. El sobreseimiento procederá cuando:

- a. Resulte evidente que el hecho no existió;

- b. El hecho no constituya delito;
- c. La persona adolescente con responsabilidad penal no participó en el hecho; y
- d. Los fundamentos de prueba no son suficientes para fundamentar la acusación.

ARTÍCULO 306. (RECHAZO).-

I. La o el Fiscal podrá rechazar la denuncia cuando:

- a. El hecho no haya existido, no esté tipificado como delito o la persona adolescente no haya participado en él;
- b. No se haya podido individualizar al sujeto activo;
- c. La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar una imputación; y
- d. Existan obstáculos legales para el desarrollo del proceso.

II. En los casos previstos en los incisos b), c) y d) del Parágrafo precedente, la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso.

III. La víctima podrá impugnar la resolución de rechazo en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, ante la o el Fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes a la o el Fiscal Departamental, en el plazo de un (1) día. La o el Fiscal Departamental, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación el archivo de obrados, sin lugar a conversión de acciones.

ARTÍCULO 307. (DESESTIMACIÓN).-

I. Cuando la denuncia sea manifiestamente improcedente, cuando el hecho denunciado no constituya delito o corresponda ser sustanciado por otra vía, la o el Fiscal la desestimará sin necesidad de abrir el proceso investigativo.

II. Las partes podrán solicitar revisión de la resolución de desestimación, en el plazo de cinco (5) días a partir de su notificación, ante la o el Fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes a la o el Fiscal Departamental, en el plazo de un (1) día.

III. La o el Fiscal Departamental, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la solicitud de revisión, determinará la revocatoria o ratificación de la desestimación. Si dispone la revocatoria ordenará la apertura de la investigación y en caso de ratificación, el

ARTÍCULO 308. (TERMINACIÓN ANTICIPADA).-

I. Reunidos los elementos de convicción suficientes para sustentar una acusación, así como en casos de flagrancia, la o el Fiscal a petición de la persona adolescente con responsabilidad penal y de su abogada o abogado, podrá solicitar a la Jueza o al Juez, en su requerimiento conclusivo, la aplicación de la terminación anticipada del proceso, con base en el reconocimiento voluntario de la participación en el hecho y el consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa atenuada.

II. La concurrencia en el proceso de varias personas adolescentes en el Sistema Penal, no impedirá la aplicación de la terminación anticipada del proceso a alguno de ellos.

III. En audiencia oral, la Jueza o el Juez escuchará a la o el Fiscal, a la persona adolescente en el Sistema Penal, a la víctima, previa comprobación de los requisitos señalados para la procedencia.

IV. Concedida la terminación anticipada del proceso, la medida socio-educativa no podrá superar la requerida por la o el Fiscal.

V. La Jueza o el Juez podrá negar la aplicación de la terminación anticipada si considera que el juicio oral permitirá un mejor conocimiento de los hechos, apartándose del conocimiento de la causa, caso en el que la Jueza o el Juez o tribunal que conociere posteriormente del proceso, no podrá fundar la medida socio-educativa en la admisión de los hechos formulados para este trámite.

CAPÍTULO V JUICIO

ARTÍCULO 309. (PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL).-

La Jueza o el Juez en el plazo de un (1) día de recibida la acusación, radicará la causa y ordenará:

a. La elaboración de un informe de homologación y/o complementación y/o actualización, al equipo profesional interdisciplinario del Juzgado, de los informes bio-psico-sociales y/o psico-sociales que cursarán en antecedentes, en el plazo de cinco (5) días hábiles;

b. La notificación a la persona adolescente, con la acusación, para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, ofrezca sus pruebas de descargo;

c. Al término de este plazo, dictará auto de apertura de juicio señalando día y hora de su celebración dentro de los diez (10) días siguientes; y

d. Se notificará en el plazo de dos (2) días siguientes a las partes, a los testigos, peritos e intérpretes, de ser necesario se dispondrá toda medida para la organización y desarrollo del juicio oral.

ARTÍCULO 310. (RESERVA).-

I. El juicio oral deberá celebrarse a puerta cerrada, excepcionalmente en forma abierta, mediante resolución escrita y fundamentada adoptando las medidas para evitar el registro de la identidad e imagen de la o el adolescente, por ningún medio.

II. El registro del juicio se realizará mediante acta escrita, que como parte del expediente estará sujeta a la confidencialidad y reserva dispuesta por éste Código.

ARTÍCULO 311. (AUDIENCIA DE JUICIO).-

I. Iniciada la audiencia, la o el Fiscal y la defensa de la persona adolescente, en ese orden, expondrán sus pretensiones en forma oral, precisa, ordenada y clara.

II. Todas las excepciones e incidentes deberán presentarse verbalmente en la audiencia de juicio y oída la parte contraria, se resolverán en la sentencia.

III. Interpuestas y contestadas la excepciones e incidentes, se proseguirá con la audiencia y se producirá en su turno toda la prueba ofrecida.

IV. Seguidamente, el equipo profesional interdisciplinario presentará en forma oral su informe técnico, se recibirá el dictamen Fiscal, y se escuchará a la persona adolescente. Inmediatamente después de agotada la producción de la prueba y las alegaciones correspondientes, la Jueza o el Juez dictará sentencia en la misma audiencia observando las reglas de la sana crítica, pudiendo postergar, únicamente su fundamentación para el día siguiente.

V. Iniciado el juicio, éste se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte la sentencia, debiendo en caso necesario habilitarse horas extraordinarias hasta finalizarlo en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, que podrán ser ampliados por un período similar por razones debidamente fundamentadas.

ARTÍCULO 312. (SENTENCIA).-

I. La Jueza o el Juez dictará sentencia absolutoria o condenatoria y aplicará, en su caso, las medidas socio-educativas establecidas.

II. No se podrá aplicar una medida socio-educativa por un hecho distinto e incongruente al atribuido en la acusación.

III. En caso de que la persona adolescente se encuentre detenida preventivamente, de pronunciarse su absolución, será puesta en libertad en forma inmediata.

CAPÍTULO VI

RECURSOS

ARTÍCULO 313. (REPOSICIÓN).-

I. El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que la misma autoridad judicial, advertida de su error, las revoque o modifique.

II. Este recurso se interpondrá por escrito, dentro el plazo de un (1) día de notificada la providencia al recurrente, y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. La Jueza, el Juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el mismo plazo o en el mismo acto si se plantea en audiencia.

ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL).-

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;

b. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y

c. Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

ARTÍCULO 315. (APELACIÓN DE SENTENCIA).-

I. El recurso de apelación de sentencia será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o

erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia.

II. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación de sentencia, serán los siguientes:

- a. La inobservancia o errónea aplicación de la Ley;
- b. Que la persona sentenciada no esté debidamente individualizada;
- c. Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;
- d. Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio;
- e. Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;
- f. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;
- g. Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; y
- h. La inobservancia de la congruencia entre la sentencia y la acusación Fiscal.

III. Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez (10) días lo contesten fundadamente y dentro de los cinco (5) días cuando exista adhesión.

IV. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres (3) días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez (10) días a contar desde la remisión.

V. Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba al interponerlo, contestarlo o adherirse a él.

VI. El recurso de apelación será resuelto en audiencia. Concluida la misma, la resolución fundamentada del recurso de apelación se notificará en el plazo máximo de veinte (20) días, reparando la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación.

VII. Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos por el tribunal

de apelación, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición de medidas socio-educativas.

VIII. El tribunal de apelación, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria, sin cambiar la situación jurídica de la persona adolescente.

IX. El auto de vista será ejecutado por la Jueza o el Juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior.

TÍTULO IV
MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA
CAPÍTULO ÚNICO
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 316. (MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA).-

- I. Son mecanismos de justicia restaurativa los procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, las salidas alternativas y las medidas socio-educativas.
- II. En estos procedimientos la víctima, el adolescente, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, una o varias personas de apoyo, y en su caso, miembros de la comunidad afectada por el delito, participan para la reintegración del adolescente, apoyados por un equipo interdisciplinario facilitador, a fin de reconocer al adolescente como persona integral, constructiva y productiva.

III. Los mecanismos establecidos en el presente Artículo buscan para la persona adolescente, que ésta o éste asuma su responsabilidad, formarlo para el ejercicio de sus habilidades sociales, el ejercicio de sus derechos, procurando la reparación del daño. Para la víctima, la exteriorización de su situación como víctima y alcanzar la superación de las consecuencias de los hechos, con su reparación. Para la comunidad, la participación activa en el proceso de reintegración social tanto de la víctima como del adolescente, y la reducción del impacto social a través de la prevención secundaria.

ARTÍCULO 317. (CLASES Y FORMAS DE APLICACIÓN).-

- I. Los mecanismos de justicia restaurativa con participación de la víctima se realizan a través de la mediación, reuniones familiares, círculos restaurativos y otros similares. Cuando la víctima no participa, el mecanismo se realiza a través de un programa de orientación socio-educativa.
- II. En atención a las necesidades de las partes, podrán ser aplicados de manera complementaria e integral.

ARTÍCULO 318. (APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA).-

Son aquellos que pretenden lograr resultados restaurativos, bajo las siguientes reglas:

- a. Deberán ser de acceso gratuito, voluntario y confidencial;
- b. Se realizan a solicitud de la autoridad competente, con el consentimiento libre y voluntario de la víctima, la persona adolescente en el Sistema Penal, la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, y la comunidad, quienes podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso;
- c. Los acuerdos sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas;
- d. La participación de la persona adolescente en el Sistema Penal, no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores;
- e. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una sentencia sancionatoria o para la agravación de una medida socio-educativa;
- f. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevarlo a cabo;
- g. La seguridad de las partes debe ser tomada en cuenta; y
- h. Los facilitadores especializados deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes.

ARTÍCULO 319. (MEDIACIÓN).-

La mediación es el procedimiento mediante el cual una persona técnica especializada que no tiene facultad de decisión, busca acercar a las partes para establecer un diálogo y comunicación voluntaria sobre el hecho que originó el conflicto penal, y posibilita que la reparación tenga un carácter restaurativo, más allá de la compensación de los daños y de los perjuicios.

ARTÍCULO 320. (CÍRCULOS RESTAURATIVOS).-

Los círculos restaurativos procuran la participación y el acercamiento de las partes, así como de la familia y la comunidad, para restablecer los vínculos afectados por la comisión del delito.

ARTÍCULO 321. (PROGRAMAS DE ORIENTACIÓN SOCIO-EDUCATIVOS).-

I. Son aquellos programas personalizados e integrales de acompañamiento y seguimiento a las personas adolescentes en el Sistema Penal, que cumplen acuerdos derivados de la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, sin participación de la víctima.

II. Son diseñados e implementados por las instancias departamentales de gestión social, en el marco de sus competencias, en base al diagnóstico realizado por el equipo interdisciplinario, a través de la elaboración de un plan integral de orientación para cada persona adolescente en el Sistema Penal, y en su caso para su familia. Contendrán aspectos a desarrollar en los ámbitos familiar, educativo, laboral, ocupacional y espiritual.

III. El plan integral de orientación se ejecutará a través de sesiones de intervención psicológica y social con cada una de las personas adolescentes y sus familias, utilizando instrumentos de registro que permitan un acompañamiento.

SECCIÓN

I

MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS

ARTÍCULO 322. (FINALIDAD).-

I. Las medidas tienen finalidad primordialmente educativa de reintegración social y, cuando fuere posible, de reparación del daño. Asimismo, tendrá la finalidad de evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada a la persona adolescente en el Sistema Penal.

II. Las medidas socio-educativas se cumplen en libertad, con restricción y con privación de libertad.

ARTÍCULO 323. (TIPOS DE MEDIDAS).-

I. Las medidas socio-educativas que se cumplen en libertad, son:

- a. Prestación de servicios a la comunidad; y
- b. Libertad asistida.

II. Las medidas socio-educativas que se cumplen con restricción de libertad, son:

- a. Régimen domiciliario;
- b. Régimen en tiempo libre; y

c. Régimen semi-abierto.

III. Las medidas socio-educativas con privación de libertad son las que se cumplen bajo régimen de internamiento.

IV. Se podrá imponer, cuando corresponda de forma complementaria, a la o el adolescente sancionado, con las medidas señaladas en los párrafos anteriores, una o varias de las siguientes reglas de conducta:

- a. Establecerse en un lugar de residencia determinado;
- b. Informar sobre su residencia, y en su caso, el traslado de domicilio;
- c. Inscribirse y asistir a un centro de educación formal o adquirir trabajo;
- d. Prohibición de relacionarse con determinadas personas;
- e. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- f. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos; y
- g. Recibir instrucción especial, terapia o tratamiento.

ARTÍCULO 324. (APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS).-

I. Las medidas socio-educativas en libertad, serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea menor a un (1) año, sin perjudicar la actividad normal de estudio o trabajo.

II. Las medidas socio-educativas que se cumplen con restricción de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente esté comprendida entre un (1) año y dos (2) años. El Juez determinará las medidas socio-educativas en privación de libertad.

III. Las medidas socio-educativas privativas de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea superior a dos (2) años.

ARTÍCULO 325. (PAUTAS PARA LA DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA MEDIDA).-

Para determinar la medida aplicable y establecer su duración, la Jueza o el Juez deberá tener en cuenta:

- a. La naturaleza y gravedad de los hechos;
- b. El grado de responsabilidad de la o del adolescente;
- c. La proporcionalidad e idoneidad de la medida;
- d. La edad de la y el adolescente y su capacidad para cumplir la medida; y
- e. Los esfuerzos de la o el adolescente por reparar los daños.

SECCIÓN DEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS

II

ARTÍCULO 326. (PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD).-

I. La prestación de servicios a la comunidad consiste en la realización de tareas concretas y gratuitas de beneficio común para la población, en el tiempo que debiera durar la sanción penal.

II. Las tareas serán acordes con las aptitudes de la persona adolescente, sin perjudicar la actividad normal, estudio o trabajo.

III. La medida socio-educativa será cumplida, exclusivamente en horario diurno, no pudiendo exceder de las tres (3) horas semanales, ni ser inferior de una (1) hora. Podrán cumplirse en días hábiles, sábados, domingos o feriados.

IV. Esta medida se aplicará mientras dure la sanción y amerita la inclusión de la persona adolescente penalmente responsable en un programa desarrollado para este fin por la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

ARTÍCULO 327. (LIBERTAD ASISTIDA).-

I. Esta medida consiste en otorgar la libertad a la o el adolescente, obligándose a ésta o éste a someterse, durante el tiempo que debiera durar la sanción, a la supervisión, asistencia y orientación de una persona técnica, debidamente capacitada.

II. Esta medida se aplicará mientras dure la sanción y amerita la inclusión de la persona adolescente penalmente responsable en un programa desarrollado para este fin por la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

ARTÍCULO 328. (RÉGIMEN DOMICILIARIO).-

I. Esta medida consiste en la permanencia de la persona adolescente en la residencia habitual con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor. En caso de imposibilidad o conveniencia, se efectuará en la vivienda de otro familiar o persona idónea, o establecimiento de entidad pública o privada, bajo consentimiento y responsabilidad.

II. El régimen domiciliario no podrá afectar el cumplimiento del plan individual de ejecución de medida ni el normal desarrollo de las actividades de estudio o de trabajo.

III. Esta medida se aplicará en el tiempo en el que debiera durar la sanción y amerita la inclusión de la persona adolescente penalmente responsable, en un programa desarrollado para este fin por la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

ARTÍCULO 329. (RÉGIMEN EN TIEMPO LIBRE).-

Esta medida consiste en la permanencia de la persona adolescente en un centro especializado en los días feriados y de fines de semana, en los que no tenga actividad normal de estudio o trabajo.

ARTÍCULO 330. (RÉGIMEN SEMI-ABIERTO).-

I. Esta medida consiste en la incorporación de la persona adolescente, por el tiempo que dure la sanción en un centro especializado del cual sólo podrá salir para realizar actividades de estudio, formativas, laborales, deporte y cultura, establecidas en el plan individual de ejecución de la medida.

II. La Jueza o el Juez podrá suspender estas actividades por tiempo determinado o establecer su realización dentro del centro especializado, de acuerdo al informe y recomendación técnica de seguimiento.

ARTÍCULO 331. (RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO).-

Esta medida consiste en la privación de libertad de la persona adolescente en el tiempo en el que debiera durar la sanción y se cumplirá en régimen de cerrado en un centro especializado.

SECCIÓN III

CENTROS ESPECIALIZADOS

ARTÍCULO 332. (CLASIFICACIÓN).-

Para el cumplimiento de las medidas socio-educativas en libertad y en privación de libertad, los centros especializados se clasifican en:

- a. Centros de Orientación. En los que se brindará atención y se hará seguimiento y evaluación en el cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa, las medidas socio-educativas en libertad y las de permanencia en régimen domiciliario, así como las medidas cautelares en libertad; y
- b. Centros de Reintegración Social. En los que se cumplirán la detención preventiva, las medidas socio-educativas de permanencia en régimen en tiempo libre, semi-abierto y de internación.

ARTÍCULO 333. (OBJETIVOS DE LOS CENTROS DE ORIENTACIÓN).-

Deberán implementar, en coordinación con las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social, los programas destinados a adolescentes en el Sistema Penal para lograr los siguientes objetivos:

- a. Desarrollar la intervención sistemática, general y personalizada, orientada a la elaboración del proyecto de vida dirigida a la reintegración social y familiar;
- b. Desarrollar y aplicar el programa de remisión, promover la conciliación, acompañar el cumplimiento de las medidas socio-educativas;
- c. Ejecutar programas de reinserción familiar y social con equipo profesional idóneo que brinde orientación y asistencia técnica socio-educativa;
- d. Supervisar el internamiento domiciliario; y
- e. Brindar acompañamiento y seguimiento durante la ejecución de sentencia y en el periodo posterior al cumplimiento de las medidas.

ARTÍCULO 334. (OBJETIVOS DE LOS CENTROS DE REINTEGRACIÓN SOCIAL).-

Estos centros deberán implementar, en coordinación con las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social, los programas destinados a adolescentes con responsabilidad penal para lograr los siguientes objetivos:

- a. Desarrollar el proyecto educativo general del centro y los planes educativos individualizados, así como orientar su incorporación a la educación formal o alternativa;
- b. Realizar actividades educativas, ocupacionales, terapéuticas, lúdicas, culturales y recreativas, individuales y grupales; y
- c. Brindar atención médica, psicológica, odontológica y farmacéutica, así como la vestimenta y alimentación necesaria y adecuada;

ARTÍCULO 335. (EQUIPO INTERDISCIPLINARIO).-

En los centros habrá un equipo interdisciplinario especializado para la atención y asistencia integral a la persona adolescente en el Sistema Penal, que se encargará de la elaboración de informes trimestrales sobre los resultados de los procesos de intervención, el desarrollo de su plan individual e informes y recomendaciones periódicas sobre el cumplimiento de objetivos.

ARTÍCULO 336. (ADMINISTRACIÓN Y SEGURIDAD DE LOS CENTROS).-

La administración y seguridad interna de los centros de orientación y reintegración social estará a cargo, exclusivamente, de personal civil especializado. La seguridad externa estará a cargo de la Policía Boliviana.

ARTÍCULO 337. (REGISTRO).-

- I. Se creará un registro y archivo personal obligatorio de los ingresos y salidas de las personas adolescentes en el penal, a fin de facilitar el tratamiento especializado de reintegración social.
- II. Una vez ingresada la persona adolescente en el Sistema Penal al centro de reintegración social, se le realizarán los exámenes, la atención y la asistencia médica apropiada.
- III. La salida del centro especializado deberá ser adecuadamente preparada durante la ejecución de la medida, con la asistencia de especialistas.

ARTÍCULO 338. (RÉGIMEN DISCIPLINARIO).-

I. La Directora o el Director del centro especializado, podrá disponer la aplicación de medidas de control y disciplinarias establecida por reglamento específico, registrando en el expediente individual el reporte de la falta y el cumplimiento de su sanción.

II. Los centros especializados donde se cumplan medidas privativas de libertad deberán tener un reglamento interno que respetará los derechos y garantías reconocidos en éste Código, y contemplar, como mínimo, los siguientes aspectos:

a. Régimen de vida a que será sometida y sometido la o el adolescente dentro de la entidad, con mención expresa de sus derechos y deberes;

b. Reglamentación taxativa de las sanciones que puedan ser impuestas a la y al adolescente durante el cumplimiento de la medida. En ningún caso se podrán aplicar medidas disciplinarias crueles, inhumanas o degradantes, incluidos los castigos corporales y el encierro en celdas oscuras o insalubres. Debe prohibirse la reducción de alimentos, la denegación de contacto con los familiares, las sanciones colectivas y no se podrá procesar disciplinariamente a la persona adolescente dos veces por el mismo hecho;

c. Un régimen de emergencia para los casos de motín o conflictos violentos. Se limitará la utilización de medios coercitivos, individuales o colectivos, a los casos en que resulte estrictamente necesario; y

d. El procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones disciplinarias.

ARTÍCULO 339. (SEGREGACIÓN DE GÉNERO).-

Las adolescentes deberán cumplir sanciones restrictivas y privativas de libertad, en centros separados al de los adolescentes, debiendo gozar de un régimen diferenciado.

SECCIÓN EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS

IV

ARTÍCULO 340. (OBJETIVO).-

La ejecución de las medidas tiene por objeto lograr el pleno desarrollo de las capacidades de la o el adolescente, así como la adecuada convivencia con su familia y con su entorno familiar.

ARTÍCULO 341. (DERECHOS EN LA EJECUCIÓN DE MEDIDA).-

Durante la ejecución de las medidas, la o el adolescente tiene los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás que le puedan favorecer:

- a. A un trato digno y humanitario;
- b. A recibir información sobre el programa en el cual esté inserto, así como sobre sus derechos en relación a las personas y servidores que la y lo tuvieron bajo su responsabilidad;
- c. A recibir servicios de salud, sociales y educativos adecuados a su edad y necesidades, y que aquellos les sean proporcionados por personas con formación profesional idónea;
- d. A comunicarse reservadamente con su defensor o defensora y con la Jueza o el Juez;
- e. A presentar peticiones ante cualquier autoridad y que se le garantice respuesta;
- f. A comunicarse libremente con sus padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores; y
- g. A que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponde y respecto a la situación y de los derechos de la y el adolescente.

ARTÍCULO 342. (DERECHOS DE LA O EL ADOLESCENTE PRIVADO DE LIBERTAD).-

Además de lo establecido en el Artículo anterior la o el adolescente privada o privado de libertad, tiene los siguientes derechos:

- a. A permanecer internada o internado en la misma localidad o en la más próxima al domicilio de su madre, padre, guardadora, guardador, tutora o tutor;
- b. A que el lugar de internamiento satisfaga las exigencias de higiene, seguridad y salubridad; cuente con acceso a los servicios públicos esenciales y sea adecuado para lograr su formación integral;
- c. A ser examinada o examinado por un médico, inmediatamente después de su ingreso a la entidad, con el objeto de comprobar anteriores violaciones a su integridad personal y verificar cualquier estado físico o psicológico que requiera tratamiento;
- d. A que se mantenga, en cualquier caso, separada o separado de los adultos condenados por la legislación penal;

e. A participar activa y plenamente en la elaboración de su plan individual de ejecución de la medida;

f. A recibir información sobre el régimen interno de la institución, especialmente sobre las medidas disciplinarias que puedan serle aplicadas y sobre los procedimientos para imponerlas y ejecutarlas;

g. A impugnar las medidas disciplinarias adoptadas por las autoridades de la entidad;

h. A no ser trasladada o trasladado arbitrariamente de la entidad donde cumple la medida. El traslado sólo podrá realizarse por orden escrita de la Jueza o del Juez;

i. A no ser, en ningún caso, incomunicada o incomunicado ni ser sometida o sometido a castigos corporales;

j. A no ser sometida o sometido a régimen de aislamiento, salvo cuando sea estrictamente necesario para evitar actos de violencia contra sí mismo o contra terceros;

k. A participar en todas las actividades educativas, formativas, recreativas y culturales que contribuyan al desarrollo de sus capacidades y favorezcan su reinserción social. No se podrá denegar la participación de la y el adolescente en dichas actividades alegando razones disciplinarias;

l. A mantenerse en posesión de sus objetos personales y a disponer de local seguro para guardarlos; y

m. A ser informada o informado sobre los modos de comunicación con el mundo exterior; a mantener correspondencia con sus familiares y amigos; a recibir visitas por lo menos semanalmente y a tener acceso a la información de los medios de comunicación.

ARTÍCULO 343. (DEBERES DE LA O EL ADOLESCENTE SOMETIDO A LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD).-

La y el adolescente privada o privado de libertad, tiene el deber de conocer y acatar el reglamento del centro donde se encuentre y de cumplir lo establecido en su plan individual.

ARTÍCULO 344. (PLAN INDIVIDUAL DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS).-

l. La ejecución de las medidas socio-educativas se realizará mediante la elaboración de un plan individual diferenciado para cada adolescente. El plan formulado por el equipo interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social, con la participación de la y el adolescente, se basará en el estudio de los factores y carencias

que incidieron en su conducta y establecerá metas concretas, estrategias idóneas y plazos para cumplirlas.

II. El plan deberá estar listo, a más tardar en treinta (30) días a partir de la sentencia debidamente ejecutoriada.

ARTÍCULO 345. (MAYORÍA DE EDAD DURANTE LA EJECUCIÓN).-

Si durante la ejecución de la medida socio-educativa en privación de libertad, la persona cumple los dieciocho (18) años de edad, el equipo interdisciplinario del centro de reintegración social valorará la situación y el cumplimiento del plan individual de ejecución de medida, pudiendo recomendar a la Jueza o al Juez disponer que la o el joven permanezca en el centro con valoraciones periódicas, en un ambiente separado de los demás adolescentes o sea trasladado a un Recinto Penitenciario separado de los adultos.

SECCIÓN CONTROL DE LAS MEDIDAS

V

ARTÍCULO 346. (ATRIBUCIONES).-

La Jueza o el Juez en ejercicio de la competencia de control de ejecución de las medidas socio-educativas impuestas a la y el adolescente, tendrá las siguientes atribuciones:

- a. Vigilar que se cumplan las medidas, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia que las ordena;
- b. Velar por que no se vulneren los derechos de la y el adolescente durante el cumplimiento de las medidas, especialmente en el caso de las privativas de libertad;
- c. Realizar inspecciones periódicamente a los centros especializados para supervisar la situación y condiciones sociales y jurídicas de las personas adolescentes;
- d. Velar por el cumplimiento estricto del plan individual de ejecución de medidas; y
- e. Revisar y evaluar cada seis meses las medidas, para modificarlas o sustituirlas si no cumplen los objetivos para los que fueron impuestas, o por ser contrarias al proceso de desarrollo de la y el adolescente.

ARTÍCULO 347. (MODIFICACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA).-

Para la modificación o sustitución de la medida socio-educativa la Jueza o el Juez atenderá a lo siguiente:

I. Cuando la persona adolescente con responsabilidad penal haya incumplido injustificadamente y en forma reiterada la medida socio-educativa impuesta, la Jueza o el Juez ampliará su ejecución hasta el máximo legal aplicable y ordenará su sustitución por otra medida que, en atención a la disciplina, resultare más estricta.

II. En los casos en que la medida socio-educativa impuesta sea de privación de libertad y siempre que el delito cometido por la o el adolescente no revistiera gravedad, su conducta lo amerite y de acuerdo al cumplimiento de su plan individual, la Jueza o el Juez podrá disponer, previa audiencia, con la presencia de la persona adolescente con responsabilidad penal, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, su defensora o defensor y el representante del centro a cargo de la ejecución, que el último año del régimen cerrado se cumpla en régimen semi-abierto o de libertad asistida, según el informe de evaluación psico-social del caso, tomando en cuenta la recomendación del equipo interdisciplinario.

III. En el supuesto anterior, la medida que disponga la libertad asistida o el régimen semi-abierto, continuará bajo el seguimiento de la educadora o del educador y el equipo interdisciplinario que acompañó la privación de libertad.

IV. En los casos en que el delito cometido por la o el adolescente hubiese sido de extrema gravedad, sólo podrá hacerse uso de las facultades de suspensión o sustitución de la medida cuando haya transcurrido, al menos, la mitad del tiempo del régimen impuesto.

SECCIÓN

VI

CALIFICACIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS

ARTÍCULO 348. (PROCEDIMIENTO).-

I. Ejecutoriada la sentencia que imponga la medida socio-educativa, la víctima o la o el Fiscal podrá solicitar a la Jueza o al Juez que la dictó, ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente.

II. La víctima, aun la que no ha intervenido en el proceso, podrá ejercer la acción civil, dentro de los tres (3) meses de notificada con la sentencia ejecutoriada; caso contrario, quedará extinguida.

III. La demanda deberá ser tramitada en observancia estricta al procedimiento común, establecido por los Artículos 209 y siguientes de este Código.

DISPOSICIONES ADICIONALES

PRIMERA. Las Salas, Tribunales Especializados, la Jueza y el Juez de otras materias, familiar, civil, laboral, penal, en los procesos en los que involucren a la niña, niño y

adolescente, deberán aplicar de manera preferente los principios establecidos por el presente Código.

SEGUNDA.

I. Se modifican los Artículos 5 y 173, y se sustituye el Artículo 258 del Código Penal, Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley y modificado por la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, quedando redactados con el siguiente texto:

“Artículo 5. (EN CUANTO A LAS PERSONAS).-

La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente”.

“Artículo 173 (PREVARICATO).-

La Jueza o el Juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.

Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicara ilegítimamente la detención preventiva, la pena será agravada en un tercio al establecido en el párrafo anterior.

Los árbitros o amigables componedores o quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución y que incurran en este delito, tendrán una pena privativa de libertad de tres (3) a ocho (8) años.

Si se causare daño económico al Estado será agravada en un tercio.

La pena será agravada en dos tercios en los casos descritos precedentemente cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, conforme la normativa legal vigente”.

“Artículo 258. (INFANTICIDIO).-

Se sancionará con pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto, a quién mate a una niña o un niño desde su nacimiento hasta sus doce (12) años, cuando:

1. El hecho se haya producido en situación de vulnerabilidad de la niña o niño por el sólo hecho de serlo;
2. La niña o niño que haya sido víctima de violencia física, psicológica o sexual, con anterioridad a la muerte, por parte del mismo agresor;
3. La niña o niño haya sido víctima de un delito contra la libertad individual o la libertad sexual, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor;
4. La muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;
5. La muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales por parte del mismo agresor;
6. La niña o niño haya sido víctima de violencia familiar o doméstica, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor;
7. Existan antecedentes de abandono a la niña o niño, por parte del mismo agresor;
8. La niña o niño haya sido víctima de amenazas al interior de la familia, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor; y
9. La niña o niño haya sido víctima de hostigamiento u odio dentro de la familia, con anterioridad a la muerte por parte del mismo agresor”.

II. Se modifica el Artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970 de 25 de Marzo de 1999, quedando redactado con el siguiente texto:

“Artículo 85. (ADOLESCENTES EN EL SISTEMA PENAL).-

Si la persona imputada fuere menor de dieciocho (18) años de edad, su procesamiento, se sujetará al Sistema Penal para adolescentes establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente”.

III. Se modifica el Artículo 58 de la Ley General del Trabajo, quedando redactado con el siguiente texto:

“Artículo 58. Se prohíbe el trabajo de los menores de catorce (14) años de uno y otro sexo, salvo el caso de aprendices y las excepciones fijadas por el Código Niña, Niño y Adolescente. Los menores de dieciocho (18) años no podrán contratarse para trabajos superiores a sus fuerzas o que puedan retardar su desarrollo físico normal”.

IV. Se modifica la Disposición Transitoria Primera (VIGENCIA PLENA), del Código Procesal Civil, Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, quedando redactado con el siguiente texto:

“PRIMERA. (VIGENCIA PLENA).-

El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de Agosto del 2015 y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo en lo previsto en las disposiciones siguientes”.

TERCERA.

I. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Ministerio de Justicia, y el Ministerio de Planificación del Desarrollo, quedan a cargo de desarrollar y establecer de manera participativa, con todos los niveles del Estado, el Programa de Prevención y Protección Social para Niñas, Niños y Adolescentes menores de catorce (14) años en actividad laboral, de manera que genere una política nacional de erradicación y protección.

II. El Programa señalado en el Parágrafo anterior, incluirá además de otras iniciativas estratégicas, mecanismos dirigidos a promover la complementación de la escolarización obligatoria; la capacitación, la sensibilización y otros, a las familias, a la guardadora o guardador, tutora o tutor, en el caso de que la causa de la actividad laboral y del trabajo, sea la extrema pobreza; el otorgamiento de los referidos beneficios estará sujeto a reglamento, respetando en todo momento el cumplimiento de las normas previstas en el presente Código sobre prohibición de trabajo de niñas, niños y adolescentes menores de catorce (14) años, y al ejercicio de su derecho a la educación y otros establecidos a favor de esta población.

III. Los Gobiernos Autónomos Departamentales y los Gobiernos Autónomos Municipales, deberán participar en la ejecución del Programa de Prevención y Protección Social para Niñas, Niños y Adolescentes menores de catorce (14) años en actividad laboral, para lo cual deberán prever la correspondiente asignación de recursos en sus respectivos Planes Operativos Anuales-POA's.

IV. La etapa de preparación del Programa deberá incluir, en coordinación con el Instituto Nacional de Estadísticas-INE, una encuesta nacional que identifique la cantidad de niñas, niños y adolescentes menores de catorce (14) años que realicen una actividad laboral o trabajen, y las determinantes que inciden en este trabajo. A partir de estos datos se elaborará un diagnóstico que identifique responsabilidades del Estado, familia, sociedad, cooperación, privados, grupos beneficiarios, y un plan piloto con la metodología de erradicación de las causas de trabajo de niñas, niños y adolescentes menores de catorce (14) años.

V. Este Programa deberá diseñarse en un plazo de dos (2) años a partir de la publicación del presente Código, e implementarse en los siguientes tres (3) años.

VI. Mientras la política de erradicación y protección no se diseñe ni implemente, se aplicarán a las niñas, niños y adolescentes menores de catorce (14) años, las mismas disposiciones contenidas en este Código para la protección de las y los adolescentes trabajadores mayores de catorce (14) años.

CUARTA.

I. Para el cumplimiento del “Programa Integral de Lucha contra la Violencia Sexual a Niñas, Niños o Adolescentes”, se deberán implementar y ejecutar las siguientes medidas:

a. El Ministerio de Gobierno en coordinación con la Dirección General de Régimen Penitenciario, creará un sistema de registro nacional con la nómina de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual de niñas, niños o adolescentes.

b. El registro señalado en el Parágrafo precedente, será de acceso público para fines de prevención, e identificará a la persona y sus datos, incluyendo su fotografía, por lo que serán actualizados con periodicidad.

c. El Estado deberá implementar equipos multidisciplinarios de seguimiento y tratamiento psicológico o psiquiátrico obligatorio, como medidas de seguridad, para atención de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual de niñas, niños o adolescentes que hubieren cumplido con su condena. Estos equipos efectuarán informes periódicos presentados ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y brindarán la documentación que sea necesaria sobre sus evaluaciones y tratamientos, ante la autoridad competente que así lo requiera.

II. El Ministerio de Gobierno y la Dirección General de Régimen Penitenciario, tendrán un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días, a partir de la puesta en vigencia del presente Código.

QUINTA.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, creará categorías programáticas específicas y suficientes para el cumplimiento del presente Código.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.

I. De acuerdo a la atribución establecida en el Artículo 183, Parágrafo III Inciso 5, de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010, el Consejo de la Magistratura, previo estudio, creará en cada departamento, considerando la carga procesal y necesidades, Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia. Dicho estudio deberá realizarse dentro de los ciento veinte (120) días, computables desde la puesta en vigencia del presente Código.

II. En el plazo de ciento ochenta (180) días a partir de la puesta en vigencia del presente Código, la Escuela Plurinacional de Jueces deberá implementar cursos permanentes y de especialización en estudios de género, generacional, de la niña, niño y adolescente, justicia penal especializada para adolescentes con enfoque de justicia restaurativa y cultura de paz. Todas las y los jueces en Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actualizar sus conocimientos en estas materias en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días a partir de la implementación de los cursos.

SEGUNDA.

El Ministerio de Justicia en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días a partir de la puesta en vigencia del presente Código, convocará al Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente, con la finalidad de que esta instancia organice, defina y encabece el proceso de implementación del presente Código, mediante la elaboración de un plan que contendrá, obligatoriamente, la capacitación de los servidores que intervengan en la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

TERCERA.

En un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco (365) días desde la puesta en vigencia del presente Código, el Instituto Nacional de Estadística-INE, hará un Censo Nacional de Niñas, Niños y Adolescentes en situación de calle. En este mismo plazo las instancias departamentales de Gestión Social, realizarán una identificación de todas las instituciones públicas y privadas que actualmente tienen programas y servicios destinados a esta población, con la finalidad de crear una política de protección específica para este sector de la niña, niño y adolescente.

CUARTA.

Los Gobiernos Autónomos Departamentales, en un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días a partir de la puesta en vigencia del presente Código, crearán los centros

especializados para el cumplimiento de las medidas socio- educativas, restrictivas y privativas de libertad, así como la implementación de programas y servicios para el cumplimiento de las medidas socio-educativas en libertad, y para la materialización de los mecanismos de justicia restaurativa.

QUINTA.

El Tribunal Supremo de Justicia en un plazo no mayor a los seis (6) meses de la puesta en vigencia del presente Código, elaborará con el Ministerio de Justicia, los protocolos de participación de las niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales y de intervención del Equipo Profesional Interdisciplinario.

SEXTA.

I. Los procesos en trámite, iniciados de acuerdo a la Ley N° 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente, de 27 de octubre de 1999; proseguirán según el proceso establecido en ese ordenamiento hasta su conclusión con la autoridad judicial con la que se ha iniciado el referido proceso.

II. Los procesos contra personas adolescentes tramitados con la Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal, de 25 de marzo de 1999, se sujetarán a lo establecido por la norma citada, salvo lo previsto en relación a las medidas cautelares y el régimen de medidas socio-educativas, que se sujetarán a lo establecido por el presente Código.

SÉPTIMA.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en un plazo no mayor a un (1) año a partir de la puesta en vigencia del presente Código, deberá firmar los convenios bilaterales y acuerdos marco de cooperación en materia de adopciones internacionales.

OCTAVA.

El Ministerio de Educación, en un plazo no mayor a 180 días calendario computables a partir de la puesta en vigencia del presente Código, diseñará e implementará todas las políticas, programas y planes de convivencia pacífica y armónica, bajo los lineamientos establecidos en los Artículos 150, 151 y 152 del presente Código, sobre protección contra violencia en el sistema educativo.

NOVENA.

Mientras se implemente la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asumirá la defensa técnica de la o el adolescente en el Sistema Penal, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 274 del presente Código.

DÉCIMA.

Las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social, en un plazo no mayor a tres (3) meses a partir de la puesta en vigencia del presente Código, deberán implementar servicios técnicos especializados de preparación permanente para solicitantes adoptantes, quienes podrán acceder a éstos sin necesidad de autorización judicial.

DÉCIMA PRIMERA.

El Estado en su nivel central, en corresponsabilidad con los Gobiernos Autónomos deberá, a partir de la vigencia del presente Código:

- a. En un plazo no mayor a cinco (5) años, erradicar las causas de trabajo infantil a través de la implementación de los programas específicos a nivel nacional, departamental y municipal. En el año 2019, el Instituto Nacional de Estadística-INE realizará una encuesta nacional de niñas, niños y adolescentes, evaluando el progreso de políticas y programas destinados a esta población;
- b. En un plazo no mayor a los seis (6) meses, implementar los programas de prevención, abordaje y atención a niñas, niños y adolescente en situación de calle con el fin de restituir sus derechos;
- c. En un plazo no mayor a los tres (3) meses, diseñar e implementar programas específicos para prevenir la asociación de niñas, niños y adolescentes en pandillas con fines ilícitos.

DÉCIMA SEGUNDA.

El ente rector en un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de la puesta en vigencia del presente Código, diseñará y deberá articular con el Ministerio de Salud, Ministerio de Gobierno, Ministerio Público, Órgano Judicial y Régimen Penitenciario, la implementación de los programas de prevención, atención y protección contra la violencia sexual a niñas, niños y adolescentes.

DÉCIMA TERCERA.

Las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social en un plazo no mayor a tres (3) meses a partir de la puesta en vigencia del presente Código, diseñarán e implementarán servicios de calidad y con currícula especializada para niñas, niños y adolescentes en situación de discapacidad y enfermedades mentales, asegurándoles una vida digna.

**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*

Primera parte

Principios generales

1. Orientaciones fundamentales

1.1 Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.

1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

1.5 Las presentes Reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.

Comentario

Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas. Las reglas 1.1 a 1.3 señalan el importante papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención

del delito y la delincuencia juveniles. La regla 1.4 define la justicia de menores como parte integrante de la justicia social por los menores, mientras que la regla 1.6 se refiere a la necesidad de perfeccionar la justicia de menores de manera continua, para que no quede a la zaga de la evolución de una política social progresiva en relación con el menor en general, teniendo presente la necesidad de mejorar de manera coherente los servicios de personal. La regla 1.5 procura tener en cuenta las condiciones imperantes en los Estados Miembros, que podrían ocasionar que la manera de aplicar determinadas reglas en uno de ellos fuera necesariamente diferente de la manera adoptada en otros Estados.

2. Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas

2.1 Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

- a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
- b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y
- c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

- a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
- b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;
- c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

Comentario

Las Reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Por lo tanto, la regla 2.1 destaca la importancia de que las Reglas se apliquen siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Su formación responde al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

La regla 2.2 define "menor" y "delito" como componentes del concepto de "menor delincuente", que es el objeto principal de las presentes Reglas mínimas (no obstante, véanse también las reglas 3 y 4). Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que la noción de "menor" se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas.

La regla 2.3 responde a la necesidad de leyes nacionales que tengan expresamente por objeto la aplicación óptima de las Reglas mínimas, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico.

3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas

3.1 Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar. 3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

Comentario

La regla 3 amplía el ámbito de aplicación de la protección otorgada por las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de modo que abarque:

a) Los llamados "delitos en razón de su condición" previstos en diversos sistemas jurídicos nacionales con arreglo a los cuales se considera delito en los menores una gama de comportamiento distinta y, por lo general, más amplia que en el caso de los adultos (por ejemplo, ausencias injustificadas, desobediencia en la escuela y en la familia, ebriedad en público, etc.) (regla 3.1); b) Los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar (regla 3.2); c) El procesamiento de los delincuentes adultos jóvenes, aunque en este caso la aplicación de las Reglas dependerá de las disposiciones pertinentes sobre la mayoría de edad (regla 3.3). La ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas de modo que abarquen las tres esferas antes mencionadas parece justificada. La regla 3.1 prevé garantías mínimas en esas esferas, y se estima que la regla

3.2 constituye un paso positivo en el establecimiento de un sistema más imparcial, equitativo y humano de justicia para todos los menores que transgredan la ley.

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.

Comentario

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido.

En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

5. Objetivos de la justicia de menores

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

Comentario

La regla 5 se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor. Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales. (Véase también la regla 14.)

El segundo objetivo es el "principio de la proporcionalidad". Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima.

En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

Comentario

Las reglas 6.1, 6.2 y 6.3 tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria: la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular, y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos

del joven delincuente. La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de dichas facultades. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores. (Véanse también las reglas 1.6 y 2.2.) En este contexto, se pone de relieve la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia. Esos mecanismos no se concretan en el presente documento, pues no se prestan fácilmente para incorporarlos en reglas mínimas internacionales, que probablemente no podrán abarcar todas las diferencias que existen en los sistemas judiciales.

7. Derechos de los menores

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Comentario

La regla 7.1 hace hincapié en algunos aspectos importantes que representan elementos fundamentales de todo juicio imparcial y justo y que son internacionalmente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos vigentes. (Véase también la regla 14.) La presunción de inocencia, por ejemplo, también figura en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las reglas 14 y siguientes de las presentes Reglas mínimas precisan cuestiones que son importantes con respecto al procedimiento en los asuntos de menores en particular, mientras que la regla 7.1 ratifica en forma general las garantías procesales más fundamentales.

8. Protección de la intimidad

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Comentario

La regla 8 destaca la importancia de la protección del derecho de los menores a la intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación. Los estudios criminológicos sobre los procesos de difamación han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales (de diversos tipos) que dimanar de la individualización permanente de los jóvenes como "delincuentes" o "criminales". La regla 8 también hace hincapié en la importancia de proteger a los menores de los efectos adversos que pueden resultar de la publicación en los medios de comunicación de informaciones acerca del caso (por ejemplo, el nombre de los menores que se presume delincuentes o que son condenados). Corresponde proteger y defender, al menos en principio, el interés de la persona. (El contenido general de la regla 8 se sigue concretando en la regla 21.)

9. Cláusulas de salvedad

9.1 Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

Comentario

La regla 9 tiene por objeto evitar todo equívoco en lo tocante a la interpretación y aplicación de las presentes Reglas en consonancia con los principios contenidos en los instrumentos y normas internacionales pertinentes -- vigentes o en desarrollo -- relativos a los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño y el proyecto de convención sobre los derechos del niño. Conviene precisar que la aplicación de las presentes Reglas es sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera instrumentos internacionales que contengan disposiciones de aplicación más amplia. (Véase también la regla 27.)

Segunda parte

Investigación y procesamiento

10. Primer contacto

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

Comentario

En principio, la regla 10.1 figura en la regla 92 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. La posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2) deberá ser examinada sin demora por el juez u otros funcionarios competentes. Por éstos se entiende toda persona o institución en el más amplio sentido de la palabra, incluidas las juntas de la comunidad y las autoridades de policía, que tengan facultades para poner en libertad a

la persona detenida. (Véase también el párr. 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.)

La regla 10.3 trata de algunos aspectos fundamentales del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos de delincuencia de menores. La expresión "evitar ... daño" constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente). Como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar "daño" a los menores, la expresión "evitar ... daño" debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, que puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad. Además, el éxito de cualquier otra intervención depende en gran medida de esos primeros contactos. En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes.

11. Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor

o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Comentario

La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

Como se prevé en la regla 11.2, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante.

La regla 11.3 pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consiste en la prestación de servicios a la comunidad sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante, es necesario que la validez del consentimiento se pueda impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. La regla subraya que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión.

Los menores no han de sentirse presionados (por ejemplo, a fin de evitar la comparecencia ante el tribunal) ni deben ser presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión. Por ello, se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la conveniencia de que intervenga una "autoridad competente cuando así se solicite" en las actuaciones relativas a menores delincuentes. (La "autoridad competente" puede ser distinta de la que se menciona en la regla 14.)

La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia

mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)

12. Especialización policial

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

Comentario

La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores.

Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

Aunque la relación entre la urbanización y el delito es sin duda compleja, el incremento de la delincuencia juvenil va unido al crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo a un crecimiento rápido y no planificado. Por consiguiente, son indispensables contingentes especializados de policía, no sólo como garantía de la aplicación de los principios concretos previstos en el presente instrumento (como la regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y represión de la delincuencia de menores y el tratamiento de los menores delincuentes.

13. Prisión preventiva

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Comentario

No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran "influencias corruptoras" mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b del párrafo 2 del artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho artículo.

La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufren el trauma, por ejemplo, del propio arresto, etc.).

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén reclusos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarles una asistencia más adecuada.

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 4, sobre la elaboración de normas de justicia de menores, especificaba que dichas reglas debían, entre otras cosas, reflejar el principio básico de que la prisión preventiva debe usarse únicamente como último recurso, que no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de reclusos adultos y que deben tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo.

Tercera parte

De la sentencia y la resolución

14. Autoridad competente para dictar sentencia

14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

Comentario

No es fácil elaborar una definición de órgano o persona competente para dictar sentencia que goce de aceptación universal. Con "autoridad competente" se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia.

Sea como fuere, el procedimiento aplicable a los menores delincuentes deberá ceñirse a las reglas mínimas que se aplican en casi todo el mundo a todo delincuente que disponga de defensa con arreglo al procedimiento penal conocido como "debido proceso legal". De conformidad con el debido proceso, en un "juicio imparcial y equitativo" deben darse garantías tales como la presunción de inocencia, la presentación y examen de testigos, la igualdad en materia de medios de defensa judicial, el derecho a no responder, en derecho a decir la última palabra en la vista, el derecho de apelación, etc. (Véase también la regla 7.1)

15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores

15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país. 15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

Comentario

La terminología que se usa en la regla 15.1 es similar a la de la regla 93 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Si bien el asesoramiento jurídico y la asistencia judicial gratuita son necesarias para garantizar la asistencia judicial al menor, el derecho de los padres o tutores a participar según se indica en la regla 15.2 debe considerarse como una asistencia general al menor, de naturaleza psicológica y emotiva, que se extiende a lo largo de todo el proceso. La autoridad competente, para dictar una sentencia justa en el caso, puede utilizar con provecho, sobre todo, la colaboración de los representantes legales del menor (o, a los mismos efectos, de algún otro asistente personal en el que el menor pueda depositar y deposite realmente su confianza). Este interés puede verse frustrado si la presencia de los padres o tutores en las vistas ejerce

una influencia negativa, por ejemplo si manifiestan una actitud hostil hacia el menor, de ahí que deba preverse la posibilidad de su exclusión de la vista.

16. Informes sobre investigaciones sociales

16.1 Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

Comentario

Los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social (informes sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etc. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales o de las juntas.

Otras clases de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funciones. Así la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;
- d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

Comentario

El principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en casos de menores estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como los siguientes:

- a) Rehabilitación frente a justo merecido;
- b) Asistencia frente a represión y castigo;
- c) Respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general;
- d) Disuasión de carácter general frente a incapacitación individual.

Los conflictos entre estas opciones son más acusados en los casos de menores que en los casos de adultos. Con la diversidad de causas y respuestas que caracterizan a la delincuencia juvenil se da un intrincado entrelazamiento de estas alternativas.

No incumbe a las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores prescribir el enfoque que haya que seguir, sino más bien determinar uno que esté en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional. Por consiguiente, los elementos fundamentales contenidos en la regla 17.1, especialmente en los incisos a y c, deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas (véase también la regla 5), podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales a la

Educación y al desarrollo de la personalidad. El inciso b de la regla 17.1 significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven.

De conformidad con la resolución 8 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas, dicho inciso alienta el uso, en la mayor medida posible, de medidas sustitutorias de la reclusión en establecimientos penitenciarios teniendo presente el imperativo de responder a las necesidades concretas de los jóvenes. Debe, pues, hacerse pleno uso de toda la gama de sanciones sustitutorias existentes, y deben establecerse otras nuevas sanciones, sin perder de vista la seguridad pública. Habría de hacerse uso de la libertad vigilada en la mayor medida posible, mediante la suspensión de condenas, condenas condicionales, órdenes de las juntas y otras resoluciones.

El inciso c de la regla 17.1 corresponde a uno de los principios rectores contenidos en la resolución 4 del Sexto congreso, que propugna evitar el encarcelamiento en casos de menores salvo que no haya otra respuesta adecuada para proteger la seguridad pública.

La disposición que prohíbe la pena capital, contenida en la regla 17.2, está en consonancia con el párrafo 5 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La disposición por la que se prohíbe el castigo corporal (regla 17.3) está en consonancia con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño.

La facultad de suspender el proceso en cualquier momento (regla 17.4) es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso.

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

Comentario

La regla 18.1 constituye un intento de enumerar algunas de las respuestas y sanciones importantes a que se ha recurrido hasta la fecha y cuyos buenos resultados han podido comprobarse en diferentes sistemas jurídicos. En general, constituyen opciones prometedoras que convendría difundir y perfeccionar. La regla no alude a las necesidades de personal, dado que en algunas regiones es previsible escasez de personal idóneo; en esas regiones pueden experimentarse o elaborarse medidas cuya aplicación exija menos Personal. Los ejemplos citados en la regla 18.1 tienen en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. Las correcciones aplicadas en la comunidad son una medida tradicional que asume en la actualidad múltiples facetas. Por ello debería alentarse a las

autoridades pertinentes a que prestaran servicios de base comunitaria. La regla 18.2 hace referencia a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es "el elemento natural y fundamental de la sociedad". Dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida (por ejemplo, el abuso de menores).

19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

Comentario

Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos.

La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el más breve plazo posible"). La regla 19 recoge uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse

Preferibles los establecimientos "abiertos" a los "cerrados". Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.

20. Prevención de demoras innecesarias

20.1 Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

Comentario

La rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

21. Registros

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

Comentario

La regla trata de ser una transacción entre intereses contrapuestos en materia de registros y expedientes: los de los servicios de policía, el Ministerio fiscal y otras autoridades por aumentar la vigilancia, y los intereses del delincuente. (Véase también la regla 8.) La expresión "otras personas debidamente autorizadas" suele aplicarse, entre otros, a los investigadores.

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

Comentario

Las personas competentes para conocer en estos casos pueden tener orígenes muy diversos (jueces municipales en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y en las regiones en que ha tenido influencia el sistema jurídico de ese país; jueces con formación jurídica en los países que siguen el derecho romano y en las regiones de su influencia; personas con formación jurídica o sin ella designadas por elección o por nombramiento administrativo, miembros de juntas de la comunidad, etc., en otras regiones). Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente.

Tratándose de trabajadores sociales y de agentes de libertad vigilada, tal vez no sea viable la exigencia de especialización profesional como requisito previo para el desempeño de funciones en el ámbito de la delincuencia juvenil. De modo que la titulación mínima podrá obtenerse mediante la instrucción profesional en el empleo.

Las titulaciones profesionales constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia de menores. Por consiguiente, es necesario mejorar los sistemas de contratación, ascenso y capacitación profesional del personal y dotarlo de los medios necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

Para lograr la imparcialidad de la administración de la justicia de menores debe evitarse todo género de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, culturales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de la justicia de menores. Así lo recomendó el Sexto Congreso. Por otra parte, el Sexto Congreso hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que garantizaran el tratamiento justo y equitativo de las mujeres como miembros del personal encargado de administrar la justicia penal y recomendó que se adoptaran medidas especiales para contratar, dar capacitación y facilitar el ascenso de personal femenino en la administración de la justicia de menores.

Cuarta parte

Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios

23. Ejecución efectiva de la resolución

23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

Comentario

En los casos de menores, más que en los de adultos, las resoluciones tienden a influir en la vida del menor durante largos períodos de tiempo. De ahí la importancia de que la autoridad competente o un órgano independiente (junta de libertad bajo palabra, autoridad encargada de supervisar la libertad vigilada, institución de bienestar juvenil u otras autoridades) con calificaciones iguales a las de la autoridad competente que conoció del caso originalmente, supervisen la ejecución de la sentencia. La creación del cargo de juez de la ejecución de penas en algunos países obedece a este propósito.

La composición, los poderes y las funciones de la autoridad deben ser flexibles; en la regla 23 se describen en general con objeto de facilitar su amplia aceptación.

24. Prestación de asistencia

24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

Comentario

La consideración fundamental es la promoción del bienestar del menor. Por tanto, la regla 24 subraya la importancia de facilitar instalaciones, servicios y otra asistencia necesaria que redunde en los mejores intereses del menor durante todo el proceso de rehabilitación.

25. Movilización de voluntarios y otros servicios de carácter comunitario

25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.

Comentario

Esta regla refleja la necesidad de que todas las actividades relacionadas con los delincuentes menores estén orientadas a la rehabilitación. La cooperación de la comunidad es indispensable para seguir eficazmente las directrices de la autoridad competente. Los voluntarios y los servicios de carácter voluntario, en particular, resulta una fuente de actividades útiles, en gran medida no utilizada actualmente. En algunos casos, la cooperación de antiguos delincuentes (incluidos antiguos toxicómanos) puede ser

Extremadamente valiosa.

La regla 25 deriva de los principios estipulados en las reglas 1.1 a 1.6 y sigue las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Quinta parte

Tratamiento en establecimientos penitenciarios

26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria social, educacional, profesional, psicológica, médica y física – que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano. 26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

Comentario

Los objetivos del tratamiento en establecimientos, tal como se enuncian en las reglas 26.1 y 26.2, serían aceptables para cualquier sistema o cultura. No obstante, dichos objetivos no se han alcanzado en todos los lugares y aún queda mucho por hacer en este sentido.

La asistencia médica y psicológica, en particular, es extremadamente importante para los toxicómanos confinados en establecimientos, y para los jóvenes violentos y enfermos mentales.

Evitar las influencias negativas ejercidas por delincuentes adultos y proteger el bienestar del menor en un ambiente penitenciario, como se estipula en la regla 26.3, está en armonía con los principios rectores básicos de las Reglas establecidos por el Sexto Congreso en su resolución 4. Esta regla no impedirá a los Estados tomar otras medidas

contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla. (Véase también la regla 13.4)

La regla 26.4 obedece a que las delincuentes suelen recibir menos atención que los delincuentes, como indicó el Sexto Congreso. En particular, la resolución 9 del Sexto Congreso pide que se dé un tratamiento equitativo a la delinciente en todas las etapas del proceso de justicia penal y que se preste especial atención a sus problemas y necesidades particulares mientras esté confinada. Además, esta regla debería también considerarse teniendo en cuenta la Declaración de Caracas del Sexto Congreso que, entre otras cosas, pide un tratamiento igual en la administración de justicia penal, y la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y

la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El derecho de acceso (regla 26.5) dimana de las disposiciones de las reglas 7.1, 10.1, 15.2 y 18.2. La cooperación entre ministerios y entre departamentos (regla 26.6) es de particular importancia para mejorar en términos generales la calidad del tratamiento y la capacitación en los establecimientos penitenciarios.

27. Aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas

27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

Comentario

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. En general se reconoce que dichas Reglas han tenido consecuencias a escala mundial. Pese a que hay países en los que su aplicación es más una aspiración que una realidad, esas Reglas siguen ejerciendo una importante influencia en la administración humanitaria y equitativa de los establecimientos correccionales.

Algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc.), así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos. Sería inoportuno modificar dichas

Reglas mínimas en función de las características especiales que han de tener los establecimientos penitenciarios de menores dentro del ámbito de las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores.

La regla 27 se centra en los requisitos necesarios aplicables a un menor confinado en un establecimiento penitenciario (regla 27.1), así como en las diversas necesidades específicas a su edad, sexo y personalidad (regla 27.2). Por consiguiente, los objetivos y el contenido de la regla están relacionados con las disposiciones pertinentes de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional

28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

Comentario

La facultad para conceder la libertad condicional puede conferirse a la autoridad que se menciona en la regla 14.1 o a una autoridad distinta.

De ahí que en el presente caso proceda hablar de "correspondiente" y no de autoridad "competente". Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el menor cumpla toda la pena. Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario. Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos

especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al "buen comportamiento" del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etc.

Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y le preste asistencia (en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada), y estimular el apoyo de la comunidad.

29. Sistemas intermedios

29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

Comentario

No hace falta subrayar la importancia de la asistencia postcarcelaria.

La presente regla hace hincapié en la necesidad de establecer una red de mecanismos intermedios.

Esta regla recalca también la necesidad de una gama de instalaciones y servicios destinados a satisfacer las necesidades del joven delincuente que vuelve a la comunidad y a facilitar asesoramiento y apoyo estructural como un paso importante hacia la buena reintegración en la sociedad.

Sexta parte

Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

30. La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

Comentario

La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores se ha reconocido ampliamente que constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores. En la esfera de la delincuencia de menores es especialmente importante la influencia recíproca entre la investigación y las políticas. Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta de la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas.

Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administración de justicia de menores. La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación

regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo.

La evaluación constante de las necesidades del menor, así como de las tendencias y problemas de la delincuencia, es un requisito previo para perfeccionar los métodos de formulación de políticas adecuadas y establecer intervenciones apropiadas estructuradas y no estructuradas. En este contexto, la investigación por personas y órganos independientes debería recibir el respaldo de agencias competentes, y para ello podrá ser útil recabar y tener en cuenta las opiniones del propio menor, no sólo de aquellos que están en contacto con el sistema.

El proceso de planificación debe subrayar en particular un sistema más eficaz y equitativo de suministro de los servicios necesarios. Para ello debería efectuarse una evaluación detallada y regular de la amplia gama de necesidades y problemas particulares del menor y una determinación precisa de las prioridades. A este respecto, debería también coordinarse el empleo de los recursos existentes, en particular las medidas sustitutorias y el apoyo de la comunidad que servirían para elaborar determinados procedimientos encaminados a aplicar y supervisar los programas establecidos.