

Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina•

por Mary Beloff

1. Introducción

Con la incorporación en América Latina de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales se han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. Tal transformación se conoce, en el debate actual, como la sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de la protección integral”, y ha sido caracterizada como el pasaje de la consideración de los menores como objetos de tutela y represión a la consideración de niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

• Publicado en GARCÍA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1999)*, Bogotá, Temis/Depalma, 2da. ed. en dos tomos, págs. 86/110, 1999.

Independientemente de que en efecto se haya producido un cambio legal en los países de la región¹, a nivel doctrinario se debaten los alcances de la concepción de los niños como sujetos plenos de derecho y la noción de interés superior del niño², otra definición que se usaba en el modelo de la situación irregular y que ahora requiere una reconceptualización en el nuevo marco legal. En cualquier área temática relacionada con los derechos del niño, la falta de claridad respecto de qué es lo que se entiende por interés superior o por sujeto de derecho -aún más, por protección integral³- plantea en muchos casos la discusión en términos del viejo modelo de la situación irregular. Esa circunstancia explica que se sigan proyectando y eventualmente aprobando leyes en diversos países de América Latina a fin de dar cumplimiento al artículo 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que repiten un diseño y una concepción de la infancia propia del modelo anterior.

Existen tres áreas en las que en el marco de la llamada doctrina de la protección integral de los derechos de los niños las aguas continúan divididas: el trabajo infantil, la adopción internacional y lo relacionado con las personas que tienen menos de dieciocho años que llevan a cabo una conducta descrita como antecedente de una sanción en el Código Penal. Este trabajo se propone abordar esta última cuestión.

Donde con mayor claridad se plantea lo que podría considerarse como “cierta” continuidad entre el antiguo modelo de la situación irregular y el de la protección integral, es en el área que se relaciona con las personas menores de dieciocho años que cometen delitos. En realidad, la ruptura es precisa en relación con el reconocimiento de las garantías sustantivas y formales de que deben gozar los niños y jóvenes frente al aparato coactivo del Estado. Sin embargo, la idea de un cambio sustancial no parece ser

¹ El proceso que han seguido los países de América Latina luego de ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha sido caracterizado como un proceso de triple vía. En algunos países la ratificación del mencionado instrumento internacional no ha producido impacto alguno o, en todo caso, ha tenido un impacto político superficial. En otros países se ha llevado a cabo una adecuación meramente formal o eufemística de las normas de derecho interno al instrumento internacional. Finalmente, otros países han realizado -o se encuentran en proceso de- una adecuación sustancial de su orden jurídico interno al instrumento internacional. Cf. UNICEF/TACRO, Informe final. *Reunión de puntos focales. Área Derechos del Niño*, Paipa, diciembre 6 al 9 de 1993, pág. 16. No obstante, esta sistematización puede y debe ser actualizada a partir de las reformas ocurridas en los últimos años y, en particular, a partir del balance y análisis que se propone en este libro.

² Ver sobre este tema CILLERO, Miguel, *El interés superior del niño*, contenido en este libro.

³ El “Régimen Penal de la Minoridad” (Leyes 22278 y 22803) de la República Argentina, sistema para infractores de la ley penal menores de dieciocho años de edad típico de la llamada doctrina de la situación irregular, establece en el artículo 3: “La disposición determinará:
a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquel mediante su *protección integral*. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea conveniente respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio; ...” (Las cursivas son propias).

tal a la hora de discutir la reforma legal en relación con el contenido y los alcances de la responsabilidad de estos infractores y con las características que debe tener la reacción estatal frente a sus comportamientos infractores de la ley penal.

También en este tema la auto-proclamada “autonomía científica” del “derecho de menores” se revela como una falacia⁴. En ese sentido, la tesis que se defiende aquí es aquella según la cual, en el marco del modelo de la protección integral, las cuestiones relativas a la responsabilidad del niño o joven infractor de la ley penal y a la reacción coactiva estatal frente a sus conductas delictivas pueden -y deben- ser comprendidas dentro de la discusión actual acerca del sentido y los límites de la pena estatal⁵.

Esa discusión se extiende hoy desde las posturas abolicionistas, de importante nivel diagnóstico pero de compleja -y en ciertos aspectos cuestionable- viabilidad político criminal en su conjunto, a la industria del control del delito y los sistemas de derecho penal de máxima intervención. En ese marco, el derecho penal mínimo surge como la única alternativa posible para justificar en nuestras sociedades la administración de los conflictos violentos mediante reacciones estatales coactivas. Su importancia se hace más evidente a la hora de analizar y dar respuesta a los problemas sociales definidos como criminales en el contexto de la tarea siempre inacabada de construcción de un Estado y una sociedad democráticos.

⁴ Como ha quedado perfectamente claro del análisis de las leyes, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos a partir del fallo *Gault* y de otros países, y del funcionamiento real de la “justicia de menores” en América Latina, la alegada autonomía del “derecho de menores” por cierto ha existido, pero respecto del derecho constitucional. Ello por su parte cuestiona ya no solo su status de rama autónoma, sino propiamente de derecho. En general sobre este tema ver FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Gius. Laterza & Figli, 1989, en español *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez y otros, Trotta, Madrid, 1995. Desde otra perspectiva ver también HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, edición en español en traducción de Manuel Jimenez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, de *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1992 y 1994.

⁵ ROXIN, Claus, *Sentido y Límites de la Pena Estatal en Problemas Básicos del Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1976.

Es a partir de esa idea que en América Latina -en muchos casos acompañando procesos de transición y consolidación democráticas- se han diseñado y se están implementando sistemas que dan respuesta a las infracciones penales cometidas por adolescentes del modo más activo y menos reactivo posible⁶. Es a esos sistemas que en este trabajo se llama sistemas de responsabilidad penal juvenil.

En definitiva, el propósito de las páginas siguientes es describir y analizar cómo las nuevas leyes en América Latina abordan este tema; y plantear que, redefinidos entonces los alcances y los límites de la pena estatal a partir de los principios que la limitan desarrollados por los teóricos del derecho penal mínimo, 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 derecho y a la idea de interés superior del niño, en el marco del sistema de la protección integral.

2. Los derechos de los niños y jóvenes que cometen delitos en el sistema de la protección integral

El sistema de la protección integral surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁷ y de otros instrumentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y, por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas -y devienen obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional-, según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Estos instrumentos son:

- las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing⁸;
- las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁹; y

⁶ MELOSSI, Dario, *The state of social control*, St. Martin Press, New York, 1990.

⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

⁸ Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 29 de noviembre de 1985.

⁹ Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 14 de diciembre de 1990.

- las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh¹⁰.

Además, si protección integral de los derechos de los niños representa una noción abierta, ya que cada Estado debe progresivamente asegurar nuevos y mejores niveles de reconocimiento y efectivización de derechos a sus niños y jóvenes, deben considerarse incluidos todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que sean pertinentes en la materia. Por ejemplo, en la medida en que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no preve un órgano supranacional de carácter jurisdiccional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos asegura en los países latinoamericanos un mejor nivel de reconocimiento de los derechos de los niños al prever el sistema interamericano de protección de derechos humanos en general.

Como se señalaba en la introducción, hay algunas cuestiones en las que la llamada doctrina de la protección integral indudablemente representa un cambio radical en la forma de entender a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. Básicamente, el cambio incluye algunas características que en líneas generales se encuentran presentes en las legislaciones de los países que han adecuado su ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de manera sustancial y en una reforma total.

Estas características enfatizan los aspectos de promoción y defensa de los derechos de los niños y jóvenes en la región que se expresan en construir condiciones de vida para estos sectores de la población que los pongan completamente fuera de la posibilidad de ingresar a sistemas de responsabilidad por conductas infractoras de la ley penal, como los analizados en este trabajo.

Si se trata de un Código integral, se definen al comienzo los derechos de los niños y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos tanto administrativos cuanto judiciales. De este modo desaparecen las categorías de abandono, riesgo o peligro moral o material, situación irregular o las más modernas de vulnerabilidad, o disfunción familiar y los remedios reestablecen derechos, en lugar de vulnerarlos, como en el antiguo sistema.

También en el caso de un Código integral, se distinguen claramente las políticas sociales de la política criminal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales entendidas como responsabilidad conjunta -en su diseño y ejecución- de la sociedad civil y del Estado, y definidas a partir de la descentralización y la municipalización. De ahí que se desjudicialicen prácticamente todas las cuestiones relativas a la protección, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

La desjudicialización opera también en otro nivel, que es el tradicionalmente considerado judicial penal o judicial de familia. En ambos casos las nuevas leyes preven instancias prejudiciales de solución de conflictos, siempre con control y revisión judicial si

¹⁰ Resolución 45/112 aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/45/756 en el Cuadragésimo Quinto Período de Sesiones el 14 de diciembre de 1990.

fuere necesario.

En general se abandona la denominación de menores¹¹ como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a definirse de manera afirmativa, como sujetos plenos.

En cuanto a la política criminal, se reconocen a las personas menores de dieciocho años todas las garantías que les corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas que corresponden a la condición de personas que están creciendo. Es importante insistir en que en un modelo de protección integral la circunstancia de estar creciendo no implica perder la condición de sujeto. Por el contrario, estos sujetos precisamente por esa circunstancia cuentan con algunos derechos extra además de los que tienen todas las personas. Ese es el fundamento, entre otros, de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

En un sistema de ese tipo, se establecen como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven o adolescente sanciones diferentes, 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. Por eso en el sistema de la protección integral no es correcto hablar, como en el sistema penal de adultos, de alternativas a la pena privativa de la libertad ya que lo alternativo y excepcional, conviene insistir, es la privación de la libertad.

La alternatividad y excepcionalidad de la privación de libertad se establece asegurando que se trata de una medida de último recurso, que debe aplicarse por el tiempo más breve que proceda y, en todos los casos, por tiempo determinado.

Finalmente, desde el punto de vista procesal, se establece un sistema acusatorio (oral, y contradictorio) que sea flexible y permita instancias conciliatorias no solo al inicio sino todo a lo largo del proceso, esto es, flexible para intentar una real solución al conflicto de naturaleza jurídico penal que dio origen al proceso, pero no para desconocer garantías, como en el sistema anterior.

En lo que sigue se tratará de describir, a partir de algunas instituciones centrales (ámbito de aplicación, régimen de privación de libertad, etc.), cómo se organizan y funcionan -o no- estos sistemas de responsabilidad penal juvenil en los países que han modificado su legislación. Se trata de un proceso que se está dando en América Latina y que se diferencia en muchos sentidos de las discusiones que sobre el tema tienen lugar en otros contextos, en particular en relación con la llamada justicia juvenil¹². Por ello, en

¹¹ La ley del Menor Infractor de El Salvador es un ejemplo en contrario solo en relación con este punto.

¹² Los estudios sobre justicia juvenil incluyen cuestiones relacionadas con las llamadas “ofensa de estado” y con las situaciones relacionadas con el bienestar de los niños y los jóvenes, excluidas de los sistemas de responsabilidad penal juvenil desarrollados en los últimos años en América Latina. En ese sentido, los sistemas de “justicia juvenil” encuadran en la definición amplia de extensión del ámbito de aplicación de las Reglas de Beijing, que todavía en el año 1985, en la mitad de la década que llevó la discusión, redacción y aprobación de la Convención

lugar de hacer un análisis dogmático de las categorías de responsabilidad, imputabilidad y culpabilidad, se describirán y analizarán críticamente las nuevas leyes que regulan el tema en la región para, a partir de allí, formular algunas conclusiones generales respecto de este nuevo sistema.

3. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina

3.1. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil incluidos en Códigos integrales de derechos de niños y adolescentes

Brasil

Internacional, operaban parcialmente en el esquema de la “situación irregular”.

El proceso de reforma legal comenzó en América Latina con la aprobación por Brasil del Estatuto del Niño y del Adolescente¹³ en 1990.

El Estatuto establece por primera vez en la región algunas precisiones sobre el tema de la respuesta estatal a las conductas tipificadas como delitos o faltas cuando son llevadas a cabo por personas que tienen menos de dieciocho años.

En principio parecería que el Estatuto utiliza la fórmula tradicional, ya que el artículo 104 deja fuera del derecho penal de adultos a las personas menores de dieciocho años, al establecer que “son penalmente inimputables” y que están sujetas a las medidas previstas por el Estatuto. El Estatuto no habla de responsabilidad penal juvenil ni de imputabilidad. Todo lo contrario, mantiene la categoría de inimputables para las personas menores de dieciocho años. Sin embargo, como se verá más adelante, con un sentido completamente diferente al que esta categoría tenía en los modelos de la situación irregular.

Por su parte el artículo 103, para hacer esta exclusión más precisa pero al mismo tiempo para superar el fraude de etiquetas propio de las leyes de la situación irregular, establece una categoría que le da nombre al título “práctica de acto infractor”, definiendo a este último como la conducta descrita como delito o contravención por la ley penal.

Ello permite ya establecer tres características de un sistema de responsabilidad penal juvenil. En primer lugar, que trata de personas menores de dieciocho años que realizan la conducta descrita como antecedente de una sanción, sean delitos o contravenciones. En segundo lugar, es un sistema completamente diferente del sistema de justicia penal para adultos (“son penalmente inimputables”); y, en tercer lugar, una de esas diferencias se expresa en las “medidas” o consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal cuando es llevada a cabo por una persona menor de dieciocho años.

Para dejar fuera de este sistema a los niños¹⁴ (las personas menores de doce años) el Estatuto establece en el artículo 105 que “al acto infractor practicado por un niño le corresponderán las medidas previstas en el artículo 101”, que son las medidas de protección previstas para aquellos niños o adolescentes cuyos derechos se encuentran amenazados o violados¹⁵.

¹³ Ley Nro. 8069 del 13 de julio de 1990.

¹⁴ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores # 4.1 en función del párrafo 10 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

¹⁵ Las medidas de protección previstas por el Estatuto son: encaminamiento a los padres o responsable, mediante declaración de responsabilidad; orientación, apoyo y seguimiento temporarios; matrícula y asistencia obligatorias en establecimiento oficial de enseñanza fundamental; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente; solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o con un tratamiento ambulatorio; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos; abrigo en entidad y colocación en familia sustituta. El Estatuto expresamente preve que el abrigo es una medida provisoria y excepcional que funciona como transición para la colocación en familia sustituta y

que no implica privación de la libertad.

Aquí aparece una cuarta característica que es la que habilita a hablar de sistemas de responsabilidad penal juvenil: es la exclusión de los niños de este sistema. El Estatuto establece una solución en estos casos que ha sido posteriormente revisada. Se trata de la casi automática derivación de los niños imputados de la comisión de delitos o contravenciones a los sistemas de protección, ya que establece que a estos les corresponden medidas de protección.

Como esta salida continua mezclando aspectos penales con aspectos relativos a la protección, posteriormente se han encontrado otras soluciones diferentes de la derivación automática. Es que sin debido proceso es imposible establecer si efectivamente un niño ha cometido un delito o contravención, circunstancia que según el Estatuto lo pondrá en contacto con las instancias de protección. Por tal motivo y como se verá más adelante, la exclusión de los niños de algún sistema de reacción estatal coactiva se establece de manera absoluta y, excepcionalmente, se preve la derivación si y solo si el juez que entiende en el caso advierte que los derechos de ese niño se encuentran amenazados o violados.

El Estatuto establece garantías sustantivas en los artículos 106 a 109 y procesales en los artículos 110 y 111, pero no desarrolla en detalle el proceso a seguirse a un adolescente infractor (artículos 171 a 190). El reconocimiento de todas las garantías es la quinta característica de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

Las sanciones juveniles en el Estatuto son denominadas medidas socioeducativas y son enumeradas y descriptas en los artículos 112 a 125. Se trata de la advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semilibertad, la internación o privación de la libertad y todas las medidas de protección con excepción del abrigo y la colocación en familia sustituta.

Algunas cuestiones que han sido posteriormente revisadas en relación con las medidas socioeducativas son la posibilidad de su aplicación conjunta, o su sustitución, como ocurre con las medidas de protección (artículos 99 y 113). Ello porque la utilización de esta norma sin un análisis cuidadoso podría dar lugar a una afectación del principio de responsabilidad por el acto.

El Estatuto define las medidas socioeducativas y en particular a la internación, a la que considera una medida privativa de la libertad. Esta, si bien puede ordenarse por tiempo indeterminado (artículo 121.2) -lo que afectaría los principios de legalidad y proporcionalidad- nunca puede exceder los tres años. Esta es la sexta característica del sistema.

El Estatuto intenta limitar la aplicación de esta medida socioeducativa¹⁶ (artículo 122) a los supuestos de:

- a) acto infractor cometido mediante grave amenaza o violencia en la persona;
- b) reiteración en la comisión de otras infracciones graves; y
- c) falta de cumplimiento reiterada e injustificada de una medida impuesta anteriormente, no pudiendo en este caso la internación ser superior a tres meses.

Esta limitación, por su vaguedad, ha dado lugar a interpretaciones amplias que admiten la privación de la libertad en prácticamente todos los casos de adolescentes

¹⁶ El equipo multidisciplinario de los Juzgados revisa periódicamente la privación de libertad.

infractores, por lo que posteriores leyes han revisado estos límites y encontrado fórmulas más precisas que hagan efectiva la excepcionalidad de esta medida.

No obstante, en relación con la privación de libertad durante el proceso, se establece como garantía que esta no puede exceder de 45 días, plazo máximo en el que el juez deberá dictar la resolución definitiva.

Finalmente, y como séptima característica, el Estatuto incorpora la remisión (artículos 126 a 128) como facultad del Ministerio Público antes de iniciado el proceso. También puede ser otorgada por el juez si el proceso ya se inició, lo que implica la suspensión o extinción del proceso. No requiere el consentimiento del adolescente, con lo que aparece como ejercicio de un criterio de oportunidad del Ministerio Público antes que como la reglamentación de la remisión contenida en las Reglas de Beijing. Si bien expresamente se establece que la remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de responsabilidad ni tiene consecuencias a los efectos de los antecedentes, se puede ordenar la remisión con cualquiera de las medidas socioeducativas excepto la semilibertad y la internación. Esta “remisión con medida”, aunque puede ser revisada judicialmente, presenta algunos problemas en relación con la responsabilidad y con las garantías del adolescente infractor que han sido en parte subsanados en leyes posteriores.

En síntesis, el sistema de responsabilidad penal juvenil que se inaugura con el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, y que ha servido de modelo para el resto de los países establece:

1. que comprende exclusivamente aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito o una contravención;
2. que es un sistema que coloca a estas personas fuera del sistema de justicia penal de adultos y en ese sentido exclusivamente se habla de inimputabilidad;
3. que la atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socio-educativas;
4. que esa atribución de responsabilidad también se expresa en la exclusión de este sistema de los niños;
5. que los jóvenes, en tanto sujetos de derechos y de responsabilidades en el sentido descrito más arriba, gozan de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, más derechos particulares que se expresan en este sistema;
6. que la privación de la libertad es excepcional, alternativa, limitada en el tiempo y breve; y
7. que se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal frente al conflicto jurídico-penal.

Perú

El Código de los Niños y Adolescentes de Perú¹⁷ recoge la propuesta de adecuación sustancial del Estatuto de Brasil y establece un sistema muy similar en relación con los infractores de la ley penal. Similar descripción del principio de legalidad (delito o

¹⁷ Decreto Ley 26102 del 24 de diciembre de 1992.

falta) y similar exclusión de los niños, quienes según el artículo 208 “serán pasibles” de medidas de protección, lo que plantea idéntico problema con la derivación automática de los niños al sistema de protección.

El Código regula la cuestión sin entrar en la discusión sobre responsabilidad o inimputabilidad. Las garantías y disposiciones de carácter procesal se encuentran aún menos detalladas que en el Estatuto de Brasil, el contradictorio se encuentra debilitado y ello se refleja en la implementación de la ley.

Incluye cláusulas como la del artículo 214 (y la ya mencionada que se refiere a los niños) que de no ser interpretadas de modo armónico con los principios de la protección integral, podrían afectar garantías fundamentales de los adolescentes: “El sistema de justicia del adolescente infractor se orientará a su rehabilitación encaminada a su bienestar. La medida no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho sino también de las circunstancias personales que lo rodean.”

En cuanto a la remisión, a diferencia de Brasil, se admite también la posibilidad de la semilibertad como medida a cumplir, lo que agrava la situación descrita en relación con el Estatuto¹⁸. También se complica la cuestión respecto del consentimiento del adolescente, ya que se establece que el trabajo que se imponga como consecuencia de la remisión deberá contar con su consentimiento; pero no se lo requiere para el otorgamiento de la remisión en sí. Por otra parte, no queda claro si en todos los casos la remisión será con medida.

En cuanto a la limitación de la privación de la libertad, el Código coincide con el Estatuto en el plazo máximo de tres años (artículo 250) y preve una mejor limitación al

¹⁸ Tanto en relación con la remisión con medida como en relación con los niños imputados de delito o falta, la derivación se realiza a otro juez o dentro del mismo juzgado a otra secretaría, de modo que no opera la desjudicialización pretendida por los instrumentos internacionales al prever esta figura. Así, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: “Art. 40 (...) 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (...) b) siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales ...”; y las Reglas de Beijing: “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 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.”

establecer que procede cuando, en primer lugar, se trate de acto infractor doloso cuya pena sea mayor de cuatro años. Las otras dos limitaciones son similares a las del Estatuto y no se preve que en el supuesto de incumplimiento la internación no puede exceder de tres meses. En otras palabras, si bien el Código intenta superar el problema de la interpretación de la categoría gravedad en el primer inciso al establecerse que se trate de delitos dolosos reprimidos con penas mayores de cuatro años, luego, al volver a hablar de infracciones graves, surge el mismo problema de vaguedad señalado en relación con el Estatuto.

Guatemala

El Código de la Niñez y la Juventud¹⁹ establece que debe entenderse como una acción cometida por un joven en conflicto con la ley penal a aquella que sea tipificada como delito o contravención en el Código Penal o en las leyes especiales. Son sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales (artículo 160).

El Código distingue entre dos grupos etarios en cuanto al proceso, a las medidas y a su ejecución: a partir de los doce años de edad y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince años de edad y hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.

Los actos cometidos por personas menores de doce años de edad que constituyan delito o contravención no son materia de este Título del Código, previéndose que estos niños y niñas sean objeto de la atención médica, psicológica y pedagógica que fuere necesaria bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados, siendo atendidos por los Juzgados de la Niñez y Juventud.

Se preven formas anticipadas de terminación del proceso como el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad reglado (artículo 211).

El proceso preve una instancia nueva en el debate para adolescentes infractores que es la cesura. Así, el artículo 241 establece que el juez dividirá el debate en dos etapas: una que verse sobre el grado de responsabilidad del joven en el acto que viole la ley penal, y otra que verse sobre la idoneidad y justificación de la medida.

En cuanto a las medidas privativas de libertad, y en particular a la de internamiento en centros especializados se la limita admitiéndose su aplicación en los siguientes casos:

- a) cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas;
- b) cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales con pena de prisión superior a seis años; y
- c) cuando haya incumplido injustificadamente las medidas socio-educativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas.

La medida de internamiento durará un período máximo de cinco años para

¹⁹ Decreto 78/96 del 11 de septiembre de 1996; aún no ha entrado en vigencia debido a sucesivas prórrogas de las que ha sido objeto, como se explica en la introducción.

jóvenes entre los quince y los dieciocho años, y de tres años para jóvenes con edades entre los doce y los quince años. Se preve también la suspensión condicional de la sanción de internamiento por un período igual al doble de la medida impuesta.

Se preve finalmente el control de la ejecución de las medidas.

Honduras

En lo sustancial, el Código de la Niñez y de la Adolescencia²⁰ establece un sistema de responsabilidad penal juvenil muy similar al establecido por la Ley del Menor Infractor de El Salvador. Si bien está en muchos aspectos influido por cuestiones tutelares y asistenciales, el tema está tratado en un título aparte y claramente se establece en el artículo 180 que los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria y “solo podrá deducírseles la responsabilidad prevista en este Código por las acciones u omisiones ilícitas que realicen.”

Ahora bien, se establece que el sistema previsto por el Código se aplica a mayores de doce años que cometan una infracción o falta, y que los menores de doce años “no delinquen” y “en caso de que cometan una infracción de carácter penal solo se les brindará la protección especial que su caso requiera y se procurará su formación integral” -art. 180-.

De modo similar a Guatemala, y a pesar de algunos problemas en la regulación del proceso, se dedican muchos artículos al tema y se prevén instituciones alternativas como la remisión, la conciliación y la aplicación de criterios de oportunidad.

Los supuestos que habilitan el dictado de una medida de privación de la libertad son similares a los del Estatuto de Brasil, y la duración máxima de esa medida es de ocho años (artículo 198).

Nicaragua

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua²¹ crea una “justicia penal del adolescente” para las personas entre trece y dieciocho años no cumplidos. Se establece una distinción entre aquellos que tienen quince a dieciocho años no cumplidos y quienes tienen trece y catorce años, no pudiendo estos últimos ser sometidos a medidas que impliquen privación de la libertad. En ambos casos se habla de responsabilidad. En cuanto a los menores de trece años, se establece que no serán sujetos a la justicia penal del adolescente, que están exentos de responsabilidad (excepto la civil); aunque se preve que el juez remita el caso al órgano administrativo correspondiente a los fines de su protección integral (artículo 95). Si bien se trata de un supuesto de derivación automática, se preve que se respeten las garantías y derechos del niño y que bajo ningún motivo se les aplique una medida privativa de la libertad.

Las garantías para aquellos sujetos a la justicia penal de adolescentes (se reconoce expresamente que se trata de una jurisdicción penal especial) se encuentran desarrolladas en los artículos 101 y siguientes. Se preve un proceso detallado e instancias

²⁰ Decreto 73-96 del 30 de mayo de 1996.

²¹ Ley 87, mayo de 1998.

alternativas al proceso, como la conciliación (artículo 145).

En cuanto a la privación de libertad se establece la posibilidad de su dictado a partir, por un lado, de una enumeración de los delitos que permiten su aplicación²² y, por el otro, el supuesto de incumplimiento de otras medidas, que habilita una privación de libertad por un período máximo de tres meses. La privación de libertad puede dictarse a partir del mínimo establecido para el delito por la ley penal pero en ningún caso podrá exceder de seis años.

Bolivia

En Bolivia el Código del Niño, Niña y Adolescente²³, que reemplaza al Código del Menor²⁴ de 1992, organiza un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes en el Capítulo III bajo el título De la responsabilidad social en infracciones.

En el artículo 224 se define a la infracción como la conducta tipificada como delito en la ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social. Aparece un problema con el ámbito de aplicación, ya que según el artículo 2 de la ley son adolescentes las personas entre doce y dieciocho años, mientras que el artículo 225 establece que la responsabilidad del adolescente se aplicará a las personas comprendidas entre los doce y menores de dieciseis años. Se agrega un artículo -que no resuelve el problema- que establece que las personas entre dieciseis y veintiun años serán sometidas a la legislación ordinaria, pero contarán con la protección a que se refieren las normas de ese título (228).

Respecto de los niños, esto es, de las personas menores de doce años, se preve que se les apliquen, previa investigación, medidas de protección, y que no se dispondrá por ningún motivo medida privativa de libertad (artículo 226). En este punto la ley avanza con garantías específicas sobre el esquema ya analizado de derivación automática de los niños al sistema de protección.

Se establecen las garantías procesales (artículo 233) y participación del fiscal (artículo 237). También se establece el principio de proporcionalidad por el hecho (artículo 242) y la determinación temporal de las medidas socio-educativas (artículo 241).

El Código avanza considerablemente al establecer la excepcionalidad del dictado de una medida cautelar, y la posibilidad de diversificarla (artículos 234 y 235). Sobre la detención preventiva, se impone un límite al juez -que debe ser interpretado en forma restrictiva- al preverse que sólo procederá, entre otros motivos, cuando el delito imputado tenga prevista una pena privativa de libertad cuyo máximo sea de cinco años o más. Se establece también una extensión máxima de cuarenta y cinco días (artículo 236).

Sobre la sanción de privación de libertad en centro especializado -que el

²² Asesinato atroz, asesinato, homicidio doloso, infanticidio, parricidio, lesiones graves, violación, abusos deshonestos, raptó, robo, tráfico de drogas, incendio y otros estragos, envenenamiento o adulteramiento de agua potable, bebidas, comestibles o sustancias medicinales (artículo 203).

²³ PONER NUMERO DE LEY Y FECHA DE APROBACION.

²⁴ Ley 1403 del 18 de diciembre de 1992.

Código sigue llamando medida socio-educativa- se preve la posibilidad de su aplicación para el mismo supuesto en el que se la admite como detención preventiva, y para el caso de incumplimiento injustificado y reiterado de otras medidas socio-educativas. En este último caso no podrá exceder de tres meses. En el primer supuesto, el plazo máximo de duración es de cinco años para adolescentes entre trece y dieciseis años y de tres años para aquellos comprendidos entre las edades de doce a catorce. Se agrega una garantía adicional que es que nunca podrá aplicarse en un caso en el que, tratándose de un adulto, no pudiera aplicarse privación de libertad -artículo 254-.

Ecuador

En Ecuador no se establece un sistema de responsabilidad penal juvenil²⁵. El Código de Menores²⁶ de 1992 trata el tema de los infractores dentro del Título referido a los menores en situación de riesgo. Ello ya cambia sustancialmente la perspectiva establecida por Brasil y Perú.

En líneas generales parecería que se sigue un sistema similar al establecido por el Estatuto de Brasil, pero esto es así solo en una primera lectura. Se afirma que las personas menores de dieciocho años son penalmente inimputables y que están sujetas a las disposiciones del Código. No se distingue entre niños y jóvenes en función de la responsabilidad sino en relación con la privación de la libertad. Se establece en el artículo 166 que ningún menor de doce años podrá ser privado de libertad y que “en estos casos” el Tribunal de Menores deberá resolver la medida socio-educativa que más le convenga, con el fin de promover su desarrollo, dignidad y responsabilidad. Adviértase que la privación de libertad existe como medida socio-educativa con el nombre de ubicación institucional (artículo 184).

Se preve que el proceso de investigación tenga como finalidad, además de conocer el grado de participación del menor en los hechos, el investigar su personalidad, las circunstancias del acto, comprobar su conducta, descubrir las causas, y el medio en que se desenvuelve con el fin de aplicar el tratamiento socio-educativo necesario para su reintegración social (artículo 179).

Se otorga validez a las actuaciones policiales y se preve la intervención judicial y/o administrativa (aunque excluidos los supuestos de privación de libertad, libertad asistida y reparación del daño) cuando familiares o responsables soliciten al tribunal o al organismo administrador ayuda para tratar a menores cuyo comportamiento, sin implicar comisión de delitos o faltas, “se traduzca en actos concretos que afecten la convivencia familiar, social, o escolar, o a su propio desarrollo”.

Se establece que todas las medidas sean dictadas por tiempo determinado. No existe una estricta limitación de los supuestos que habilitan la medida de privación de

²⁵ Actualmente, a partir de la reforma constitucional defecha, se ha iniciado un proceso tendente a modificar las leyes de infancia y juventud del país, a pesar de que la ley vigente es relativamente reciente y fue aprobada con posterioridad a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ello porque, como se puede observar en lo que sigue, no establece un sistema conforme los artículos 37 y 40 del mencionado instrumento internacional.

²⁶ Registro Oficial 995 del 7 de agosto de 1992.

libertad, que tiene una duración máxima de cuatro años.

Finalmente, se reconocen también las garantías sustantivas y procesales básicas reconocidas por los instrumentos internacionales.

República Dominicana

Tampoco en este caso existe un sistema de responsabilidad penal juvenil. Es más, el sistema previsto por la ley contiene, como se puede apreciar en el comentario al proceso de reforma legal en el país, muchos elementos del modelo de la situación irregular. Un ejemplo, entre muchos, es que el Código para la Protección del Niño, Niña y adolescente define como niños, niñas y adolescentes infractores a aquellos que incurran en hechos sancionados por la ley (artículo 122); y los clasifica en infractores leves, graves y habituales (artículos 123, 124 y 125).

Más adelante (artículos 188 a 229) trata de modo similar las medidas de protección y socio-educativas -el juez debe distinguirlas ya que la ley no lo hace-.

A partir del artículo 230 en el título sobre el acceso a la justicia se dedica una sección a los adolescentes infractores. Aquí sí se precisa que acto infraccional se refiere a la conducta tipificada como crimen, delito o contravención por las leyes penales y se establece que niños, niñas y adolescentes son inimputables (artículo 231). En este caso la inimputabilidad una vez más se refiere a la prohibición de ser juzgados por tribunales ordinarios y a su sometimiento a la justicia especializada.

Ello no obstante, al establecerse la competencia correccional de los jueces especializados se preve su intervención en los casos de delitos o faltas u otros actos de *conducta irregular* que sean atribuidos a menores de dieciocho años (artículo 266 a)). Asimismo, a lo largo de la ley se observa que se habilita la intervención judicial a partir de supuestos vagos tales como desórdenes de conducta, conducta irregular o inadaptación social, y se enfatiza la finalidad “tratamental” de la intervención judicial.

En relación con el procedimiento, no se lo ha desarrollado en extenso. El principal problema que aparece es que el defensor cumple funciones de ministerio público fiscal, con lo que tanto la garantía de la defensa cuanto el principio del acusatorio -ambos recogidos por el modelo de protección integral de derechos- aparecen vulnerados (artículos 251, 253, 240 y concordantes).

Venezuela

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente²⁷ expresamente establece un “sistema penal de responsabilidad del adolescente”. Define a este sistema como el conjunto de órganos y entidades que establecen la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los que incurra, que aplican y que controlan las sanciones correspondientes (artículo 552). También preve expresamente que el adolescente que viole derechos penalmente protegidos responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada al adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone (artículo 554).

²⁷ CHEQUEAR NOMBRE, NUMERO DE LEY Y FECHA DE APROBACION Y PONERLO AQUI.

El sistema se aplica a las personas comprendidas entre los doce y los dieciocho años no cumplidos y si se trata de un niño, se le aplican medidas de protección de acuerdo a lo previsto en la propia ley (artículo 560). Se establece una distinción a los efectos de la aplicación y ejecución de las sanciones entre los que tienen entre doce y catorce años no cumplidos, y catorce a dieciocho años no cumplidos (artículo 561). Se preve un diseño procesal acorde con los más modernos sistemas procesales penales. En cuanto a la privación de la libertad, puede ser dictada solo si se trata de algunos delitos en particular²⁸, en caso de reincidencia y de que el hecho de la nueva sanción esté reprimido con pena que en su máximo sea igual o mayor a cinco años, y el supuesto de incumplimiento de otras medidas que habilita la privación de la libertad hasta por seis meses.

En cuanto a la duración máxima de la privación de la libertad, que así es llamada en el Proyecto (artículos 654, 662 y concordantes), se preve una duración no inferior a un año y no superior a siete para aquellos adolescentes mayores de catorce años. Si se trata de menores, no podrá ser menor de seis meses ni mayor de tres años. Se establece un límite adicional y es que en ningún caso podrá imponerse al adolescente un lapso de privación de la libertad mayor al límite mínimo de pena establecido en la ley penal para el hecho punible correspondiente.

Tratándose de un Código integral, la ley de Venezuela representa hasta el momento el sistema más moderno, completo y respetuoso de los derechos y garantías de los niños y jóvenes imputados de la comisión de delitos.

Anteproyectos y Proyectos

En cuanto a los Anteproyectos y Proyectos de Códigos integrales, el de Uruguay, con dictamen favorable de comisión en la Cámara de Diputados, establece un moderno sistema de responsabilidad penal juvenil. Comprende a adolescentes entre catorce y dieciocho años. Se incluye un procedimiento específico y la privación de la libertad no puede exceder de cinco años.

3.2 Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en leyes específicas

El Salvador

²⁸ Homicidio excepto el culposo, lesiones gravísimas, salvo las culposas, violación, robo agravado, secuestro, tráfico de drogas y robo y hurto sobre automotores.

La Ley del Menor Infractor²⁹ representa la primer reforma que se limitó al tema de las personas menores de dieciocho años imputadas de una infracción penal dirigida a adecuar el derecho interno del país a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La decisión respecto de llevar adelante un proceso de adecuación sustancial total o parcial y mediante leyes integrales o leyes específicas ha estado presente en la región en los últimos años, con resultados diversos. El principal problema que se advierte en la variante de la reforma parcial es la indefinida postergación de la reforma referida al ámbito de protección de derechos.

A partir de la Ley del Menor Infractor todos los países que han dictado leyes específicas (o que las han proyectado) han optado por elaborar sistemas de responsabilidad penal juvenil. Las diferencias entre las distintas leyes se explican, por un lado, a partir de la experiencia acumulada por cada proceso de reforma legal que permitió mejorar los textos considerablemente a lo largo de los últimos tres años. Por el otro, a partir de los diferentes contextos políticos nacionales en los que se discutieron y aprobaron las diferentes leyes.

La Ley del Menor Infractor establece en el artículo 2 que se aplicará a las personas mayores de doce y menores de dieciocho años de edad. Distingue entre los grupos de dieciséis a dieciocho años no cumplidos y entre doce y quince años. En relación con los menores de doce años que “presenten una conducta antisocial” se establece que no están sujetos ni al régimen jurídico especial de la Ley ni al común, que están exentos de responsabilidad y que, en su caso, debe darse aviso al organismo administrativo para su protección integral.

La ley llama todavía internación a la privación de la libertad, estableciéndose un máximo en general para todas las medidas de cinco años con excepción de aquellos que tuvieren dieciséis años al momento de la comisión del hecho (artículo 17). En este caso el juez puede ordenar el internamiento hasta por un término cuyos mínimo y máximo sean la mitad de los establecidos como pena de prisión respecto del delito de que se trate, pero en ningún caso la medida podrá exceder de siete años (artículo 15).

El internamiento puede ser aplicado como medida cuando concurren los supuestos que autorizan la privación de libertad por orden judicial durante el proceso, en este caso, que se trate de una infracción cuya pena tenga como mínimo dos años de prisión.

Por primera vez se preve un minucioso procedimiento acusatorio para adolescentes infractores que incluye todas las garantías procesales y las hasta entonces inéditas instituciones procesales en la región como la conciliación para todos los delitos o faltas, excepto los que afecten intereses difusos (artículos 59 y siguientes).

Otra importante novedad introducida por la Ley del Menor Infractor es la figura del juez de ejecución de las medidas.

Costa Rica

²⁹ Decreto 863 aprobado el 16 de febrero de 1995.

La Ley de Justicia Penal Juvenil ³⁰ avanza considerablemente sobre las disposiciones de la Ley del Menor Infractor. Si bien se denomina penal juvenil, no habla de responsabilidad sino que establece su aplicación para las personas que tengan una edad comprendida entre los doce y los dieciocho años no cumplidos que cometan hechos tipificados como delitos o contravenciones por el Código Penal o las leyes especiales (artículo 1). La ley distingue dos grupos etarios: entre doce y quince años, y entre dieciseis y dieciocho años no cumplidos.

Respecto de las personas menores de doce años preve que los casos serán remitidos por los juzgados penales juveniles al órgano administrativo de protección a fin de brindar la atención y el seguimiento necesarios. Se establece la garantía de que en caso de que las medidas administrativas que se apliquen conlleven restricción de la libertad ambulatoria del niño, se deberá consultar al juez de ejecución penal juvenil, que las controlará (artículo 6).

La Ley de Justicia Penal Juvenil ya no habla de medidas sino de sanciones. Las sanciones privativas de la libertad, llamadas internamientos, se dividen en tres tipos. La más grave, el internamiento en centro especializado, solo puede dictarse cuando se trate de delitos dolosos sancionados por el Código Penal o por leyes especiales con pena de prisión superior a seis años y en el caso de incumplimiento injustificado de otras sanciones. La Ley preve un máximo para esta sanción de quince años para aquellos jóvenes entre quince y dieciocho años no cumplidos. Este es un máximo de privación de libertad que no tiene antecedentes en ninguna otra ley, ni anterior ni posterior a la Ley de Justicia Penal Juvenil. El máximo para los jóvenes comprendidos entre los doce y los quince años también es elevadísimo y sin precedentes: diez años (artículo 131). Se preve no obstante la ejecución condicional de esta sanción, por un período igual al doble de la sanción impuesta.

Se preve también el control de la ejecución de las sanciones. Esta parte será completada en el futuro con la aprobación del Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, también nuevo en la región.

Anteproyectos y Proyectos

En cuanto a los Anteproyectos y Proyectos, Panamá y Chile cuentan con Anteproyectos de leyes que expresamente aluden a la responsabilidad penal juvenil.

En particular, el Anteproyecto de Panamá en su artículo 1 sostiene que la ley establece los términos y condiciones en que los adolescentes son responsables por las infracciones a la ley penal que cometan. La ley habla de acto infractor como el hecho que viola la ley penal.

Trata de las personas entre catorce y dieciocho años de edad no cumplidos (artículo 7) y establece que los menores de catorce años no son responsables por las infracciones de la ley penal en que hubieren podido incurrir, en los términos de esta ley. Se preve que en estos casos los Jueces de la Niñez y la Adolescencia serán las autoridades competentes que solo aplicarán medidas reeducativas acorde con la responsabilidad social de las personas menores de catorce años de que se trate.

Se incluyen formas anticipadas de terminación del proceso como la remisión, la conciliación y la aplicación de criterios de oportunidad (artículo 67).

³⁰ Nro. 7576 del 6 de febrero de 1996.

La ley también trata de las sanciones, previéndose la excepcionalidad de la privación de la libertad, en particular en su modalidad de reclusión en centro de cumplimiento. Esta última modalidad solo puede ser dictada cuando se trate de algunos delitos en particular³¹ o en el caso de incumplimiento injustificado de otras sanciones. La duración máxima en el primer supuesto es de cinco años y de cuatro meses en el segundo supuesto.

El Anteproyecto de Ley sobre Responsabilidad por Infracciones Juveniles a la Ley Penal de Chile organiza un sistema de reacciones estatales para aquellos comprendidos entre los catorce y los dieciocho años (artículo 2) encontrados responsables de crímenes o delitos que son específicamente determinados por la ley. Este sistema -que despenaliza algunas conductas si se trata de jóvenes- es novedoso en la región. Así, “se considera infracción juvenil a la ley penal la intervención de un joven en calidad de autor o cómplice en un hecho que, si fuera cometido por una persona mayor de dieciocho años, constituiría alguno de los siguientes crímenes o simples delitos: 1. El homicidio, el aborto, el secuestro, las mutilaciones, las lesiones, la violación, los abusos deshonestos y la violación sodomítica (...); 2. El robo con fuerza en las cosas, el robo con violencia e intimidación en las personas, el robo por sorpresa (...), el incendio, los estragos; 3. Delitos de hurto y daños (...); 4. Los delitos contra la seguridad del Estado (...); 5. Los delitos (...) sobre conductas terroristas; 6. Los delitos de tráfico de estupefacientes (...); 7. El porte y tenencia ilegal de armas (...); 8. La conducción en estado de ebriedad (...); 9. Los cuasidelitos de homicidio y lesiones gravísimas (...). Asimismo (...) constituyan delitos calificados, agravados o especiales, respecto de aquellos que se contienen en la enumeración precedente” (artículo 4).

El Anteproyecto preve derechos y garantías (artículos 12 al 20) y sanciones específicas a las que denomina medidas (artículos 21 al 41). Sobre la privación de libertad se distingue entre la incorporación a un programa residencial por un período no inferior a seis meses y no mayor de dos años, de la internación en centros cerrados por un período de hasta tres años (artículo 33). Se permite su aplicación para aquellos jóvenes declarados responsables de la comisión de infracciones graves (artículo 34). En particular, la privación de libertad en centro cerrado sólo puede aplicarse a mayores de dieciseis años y a aquellos entre catorce y dieciseis sólo si como consecuencia directa de una infracción grave se hubiere causado la muerte de una persona (artículo 35).

Se establece un procedimiento acusatorio (artículos 42 y siguientes) y la excepcionalidad del dictado de medidas cautelares, que se encuentran diversificadas (artículo 75).

4. Comentarios finales

Los sistemas de responsabilidad penal juvenil incorporados en la mayoría de los países de América Latina a partir de los procesos de adecuación parcial o total de las leyes internas a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño han ido perfeccionándose a partir de la experiencia acumulada y en particular, a partir de que, en

³¹ Homicidio doloso, violación, secuestro, robo y tráfico de drogas (artículo 141).

la región, la reforma de las leyes relacionadas con las personas menores de dieciocho años imputadas de la comisión de delitos ha tenido lugar conjuntamente con la discusión acerca de la reforma de la administración de justicia.

La participación de la víctima en el proceso, los métodos de solución alternativa de conflictos y el sistema acusatorio, entre otros, han sido paulatinamente incorporados en las leyes sobre adolescentes infractores de la ley penal, como garantías para el infractor y como respuesta a la sociedad que reclama una administración de justicia diferente, atenta a sus problemas, democrática, rápida y respetuosa de los derechos de todos y que en lo posible encuentre una solución real a los problemas sociales definidos como criminales.

Con el tiempo los textos legales han ido perfeccionándose desde el punto de vista técnico logrando un sistema compatible con los postulados del garantismo aplicado a las personas que tienen menos de dieciocho años que cometen delitos. Salvo alguna excepción que combina un excelente diseño procesal con un extremadamente grave plazo máximo de sanción de internamiento en centro especializado³², que no es compatible con el postulado de brevedad de la privación de la libertad en un marco de protección integral, las leyes han transformado absolutamente la condición de los jóvenes imputados de la comisión de delitos en el sentido de un reconocimiento de su condición de sujetos y de sus derechos.

Estos sistemas tratan, a partir del reconocimiento de la condición de sujetos plenos de los niños y jóvenes por el orden jurídico vigente, en particular por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de vincular al adolescente con su acto infractor a través de diferentes formas e instancias. Excepcionalmente, esa atribución de responsabilidad tiene como consecuencia una reacción estatal coactiva. Aún más excepcionalmente, esa reacción estatal coactiva puede consistir en privación de la libertad.

En definitiva, los sistemas creados en América Latina hasta el momento no son sistemas de justicia juvenil en el sentido en el que tradicionalmente los han entendido el mundo anglosajón y continental europeo. Estos sistemas, a los que se llama de responsabilidad penal juvenil, solo tratan de los jóvenes o adolescentes -como sea que se los defina desde el punto de vista de las edades comprendidas- que lleven a cabo actos u omisiones descritos como antecedentes de una sanción penal. En este sentido es importante señalar que pese a los avances que representan las nuevas leyes analizadas más arriba, en general todas incluyen en el sistema delitos y contravenciones. En el marco de la protección integral las conductas de los adolescentes que constituyan contravenciones no deben ser objeto de un sistema de responsabilidad como el aquí analizado. El hecho de la contravención podrá eventualmente dar lugar a la intervención de las instancias de protección siempre que los derechos de ese adolescente se encuentren amenazados o violados y nunca bajo la forma de una intervención estatal coactiva.

Este tema se relaciona con la exclusión de los niños de este sistema. La exclusión debe ser absoluta en el sentido de que el Estado renuncia a intervenir coactivamente en la vida de un niño en razón de la comisión de un delito cualquiera. Una vez más, si alguna intervención tiene lugar, ésta deberá basarse en una situación de amenaza o violación de derechos que no puede presuponerse en el caso de que un niño

³² Se trata de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica.

esté involucrado en conflictos sociales definidos como criminales. Obviamente, esta intervención no podrá tener carácter coactivo.

Son entonces los jóvenes o adolescentes los sujetos de este sistema, que trata de encontrar una solución al conflicto jurídico penal originario a través de la aplicación de criterios de oportunidad, de la conciliación, de la remisión, la reparación del daño, entre otros; y, en caso de que ello no sea posible, preve sanciones por parte del Estado dentro de las cuales la privación de la libertad es una respuesta alternativa, excepcional, limitada en el tiempo y breve, que se aplica a hechos excepcionalmente graves y violentos. De ahí que las leyes más modernas prevean expresamente sin dejar lugar a interpretaciones cuáles son los delitos que pueden acarrear llegado el caso una sanción privativa de la libertad para un adolescente infractor.

En relación con las formas anticipadas de terminación del proceso, o con las formas de derivación del caso a instancias no judiciales, es importante reiterar que en caso de que esas soluciones impliquen la adopción de alguna medida que corresponde a las sanciones juveniles o medidas socio-educativas, deberá procederse con sumo cuidado a fin de no afectar garantías básicas del joven infractor³³. El consentimiento en estos casos y la asistencia letrada constituyen dos elementos fundamentales.

La lógica es siempre la misma. Si el Estado renuncia a intervenir coactivamente, entonces el episodio no implicará ninguna modificación ni intervención en la vida del joven y de su familia. Si existe alguna modificación o intervención estatal (en sentido amplio) entonces debe recurrirse a todas las garantías para que esa intervención sea realizada en un marco de legalidad.

Así como las medidas de protección deben -y de hecho han sido- claramente separadas de un sistema de este tipo, las medidas cautelares también requieren una regulación minuciosa. Debe ser claramente establecida su finalidad cautelar y los supuestos que entonces justifican su dictado, y deben existir diferentes medidas a fin de que la excepcionalidad en este tema opere no solo en relación con el dictado de la medida cautelar -a fin de compatibilizar el sistema con el estado jurídico de inocencia- sino también en relación con la privación de la libertad como medida cautelar.

En relación con el proceso, debe preverse expresamente que en caso de ser posible llegar a una solución del conflicto originario, en todo momento las partes puedan sentarse a intentar un arreglo conciliatorio.

También debe preverse la cesura del debate, como en el caso de Guatemala o Chile, de modo de diferenciar claramente la discusión en relación con la responsabilidad por el hecho, de la discusión en torno de la sanción o medida a aplicar, en donde las circunstancias personales y de mayor o menor vulnerabilidad del joven infractor solo puedan operar como un correctivo que disminuya el reproche por el hecho.

³³ Un problema que aparece reiteradamente en el trabajo con los equipos técnicos es el relacionado con la adopción de la libertad asistida en estos casos en los que no existe juicio ni debido proceso, sino una solución anticipada (remisión por ejemplo). Técnicamente el adolescente no ha sido encontrado responsable del hecho imputado; sin embargo, al ser sometido a un programa de libertad asistida que se basa en su presunta responsabilidad, los equipos técnicos se encuentran frente al problema de tener que discutir la responsabilidad del joven en el hecho -que no ha sido judicialmente determinada- para definir el plan a seguir.

En cuanto a los actores procesales, la circunstancia de contar con un Ministerio Público Fiscal especializado en la materia en algunos casos ha debilitado la figura del defensor, en particular del defensor público en estos sistemas. Es importante sobre este punto insistir con que la garantía de defensa se integra tanto por el nivel de la defensa material cuanto por el de la defensa técnica, que no puede ser suplido por un fiscal por más respetuoso que sea de la legalidad y de los derechos del joven infractor. En general en los sistemas de responsabilidad penal juvenil vigentes la revalorización del rol del defensor sigue siendo una tarea pendiente.

Las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal realizada por un adolescente son en este sistemas sanciones. Por ese motivo deben ser establecidas por tiempo determinado en función del hecho cometido. Las circunstancias personales, como se señaló en el párrafo anterior, solo pueden operar para reducir la gravedad de la sanción a imponer. En este sentido, los fines de reintegración o integración social del joven declarado penalmente responsable no pueden anteponerse al reproche por el acto.

A fin de que se hagan efectivos los principios de excepcionalidad y brevedad de la privación de la libertad, deben establecerse supuestos taxativos de aplicación que remitan a los delitos cuya gravedad se expresa en que están reprimidos con penas severas en el Código Penal, y debe eliminarse el supuesto de incumplimiento de otras sanciones. Asimismo, debe establecerse un máximo de duración de la privación de la libertad en centro especializado que no exceda del mínimo previsto para esos delitos graves.

Los sistemas de responsabilidad penal juvenil descritos en este trabajo han sido recientemente implementados, por lo que el análisis se ha limitado a la formulación del sistema en los textos legales. En un momento no lejano, debería analizarse de manera minuciosa la implementación a fin de introducir los ajustes que sean necesarios. Por cierto, la reforma de las instituciones que implica todo proceso de reforma legal en materia de infancia y juventud que en muchos países es una tarea pendiente -reforma institucional, creación de programas, desinstitucionalización, participación de la comunidad, etc.- tiene un impacto directo en la implementación de estos sistemas; en tanto esta reforma y adecuación no tenga lugar, no podrá seriamente hablarse de la existencia de un sistema de responsabilidad penal juvenil en el marco de la doctrina de la protección integral de derechos.

Algunas posiciones sobre este tema plantean que desarrollar sistemas de responsabilidad penal juvenil resulta una innecesaria expansión del ámbito de lo penal, dado que los grandes problemas sociales que serían materia de un derecho penal reformulado no pueden hoy -como tampoco en el pasado-, ser seriamente enfrentados por la justicia criminal. Además, no son estos los hechos en los que se ven habitualmente involucrados jóvenes o adolescentes. Sin embargo, estas posiciones no ofrecen una respuesta concreta a los problemas sociales que implican conflictos y sufrimientos que son definidos como delitos cuando son cometidos por adolescentes. Ello en muchos casos conduce a soluciones aún más lesivas de derechos (las llamadas soluciones "blandas") que las representadas por los sistemas de responsabilidad penal juvenil.

Al mismo tiempo, un sistema de responsabilidad penal juvenil enmarcado en la doctrina de la protección integral de derechos solo tiene sentido si su formulación no queda solamente reducida al tema del reconocimiento de las garantías, a la reducción del

ámbito de lo penal o a su abolición. Es que no se trata solamente de la asociación de los más débiles (frente al infractor o frente al Estado) contra los más fuertes (en el conflicto originario y en su posterior derivación a una agencia estatal) sino de la construcción de relaciones sociales y condiciones de vida que pongan a los niños y a los jóvenes al margen de la realización de los comportamientos no deseados que provocan sufrimiento real.

En definitiva, “La cuestión de fondo (...) es que los procesos de construcción democrática, de legitimación racional del poder político y de aumento de un tipo de control social fundado sobre la capacidad de autocontrol de los individuos, son todos procesos íntimamente vinculados. El problema del control social no es un problema que se pueda eludir, así como Foucault ha recordado, no se puede eludir el problema del poder. Solo se puede intentar cambiar la forma, y el fundamento de legitimación, del “exterior” del individuo y autoritario (o sea monista), al “interior” y democrático (o sea pluralista), con la esperanza -solo la esperanza- de que tales cambios constituyan la aproximación más cercana concedida a los seres humanos de la idea de “libertad”³⁴.

³⁴ MELOSSI, Dario, *Ideología y derecho penal, garantismo jurídico y criminología crítica: nuevas ideologías de la subordinación*, en Revista “Nueva Doctrina Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, A/1996, pág. 83.