

LA JUSTICIA PENAL DE MENORES DE EDAD EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA *

Elías Carranza y Rita Maxera

Podemos distinguir dos grandes etapas en la historia de la justicia penal de menores de edad en los países de América Latina, con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño –sancionada en 1989– como parteaguas entre una y otra.

El periodo de las legislaciones anteriores a la Convención es el de los sistemas llamados “tutelares”, durante la vigencia de los cuales las personas menores de edad eran consideradas inimputables (no imputables por la comisión de delitos), y por tanto no susceptibles de sanciones penales, sino merecedoras de “medidas tutelares”, que se les aplican “en su beneficio”, por encontrarse en “situaciones irregulares” sea por haber cometido un delito, o por encontrarse en situaciones “de peligro moral o material”. Se llama también a éstos sistemas de la “situación irregular”.

El periodo de las legislaciones posteriores a la Convención, adecuadas a ella, es el de los sistemas o modelos “de justicia”, por cuanto las personas menores de edad infractoras a la ley penal son sometidas a un sistema de justicia penal especializado, cuyos lineamientos principales están establecidos en la Convención y en los instrumentos internacionales que la complementan.

* El autor es Criminólogo, Director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD); la autora es miembro del programa Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, del mismo instituto; ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005. Este trabajo reelabora el preparado con similar objetivo para el taller realizado en la Universidad de Guanajuato, marzo 17-19, 2005.

Es útil encuadrar el caso de la justicia penal juvenil dentro del panorama global de la justicia penal en la región, y el mundo, incluyendo también los sistemas de justicia penal de adultos. Se trata de un panorama que tiende a sustituir los procedimientos inquisitivos —con sus características de ser escrituristas y con una prolongada etapa secreta de instrucción sumarial—, por procedimientos acusatorios, orales y públicos, con un afianzamiento de las garantías, e introduciendo mecanismos para derivar algunos conflictos a vías de resolución no penales, y con una tendencia también, en materia de derecho penal de fondo, a reformar los códigos, o a sustituirlos, introduciendo sanciones no privativas de libertad para delitos a los que hasta ahora sólo se respondía con prisión.

Tales cambios en la legislación y la doctrina han ayudado seguramente a que la realidad de los sistemas de justicia penal en los países de América Latina no sea peor de lo que es. Sin embargo, a pesar de estos avances, la realidad material de los sistemas es grave, y ha tomado estado público en toda la región; muy especialmente han tomado estado público las condiciones de privación de libertad, tanto de adultos como de menores de edad, con resultados de motines, incendios, y muchísimas muertes.

En materia de justicia penal juvenil, la renovación de los sistemas comienza a producirse de manera definitiva a partir de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, si bien el movimiento había comenzado unos años antes con la sanción de las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores [Reglas de Beijing]), en la preparación de las cuales el ILANUD trabajó mucho durante la década de los ochenta en los países de nuestra región.

Podríamos sintetizar la gran transformación que se produce a partir de la Convención, diciendo que se sustituye el tradicional “derecho tutelar de menores” por un sistema de responsabilidad penal, que toma en cuenta la especificidad de la adolescencia.

En rigor, es importante aclarar que durante la vigencia del tradicional derecho tutelar, lo que en realidad existía —y aún existe en algunos países— era un verdadero derecho penal para menores de edad, —sólo que sin las garantías penales, procesales y de ejecución que caracterizan el derecho penal de adultos—, que sustituía, eufemísticamente, el lenguaje jurídico penal por otros vocablos, con el juez actuando sin límites en el rol de *bonus pater familiae*.

En este punto, habiendo recorrido tribunales y consejos tutelares en muchos países de la región, y conocido instituciones como el Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública, de México, considero justo aclarar que nos consta la dedicación, amor y desvelo de muchos consejeros, jueces y juezas, funcionarias y funcionarios de los sistemas tutelares, que dedicaron o dedican su vida entera a brindar lo mejor de sí a los chicos y chicas que colman cada vez en mayor número los sistemas de justicia juvenil. Hemos conocido casos de funcionarias y funcionarios que ante la inexistencia de recursos estatales para atenderlos, suelen resolver situaciones con dinero de su propio bolsillo, o llevándose a veces los chicos o chicas a su propia casa. Esto es algo que debe reconocerse, para evitar herir injustamente a personas, en el fragor de la discusión sobre los sistemas.

Como antes dijimos, las nuevas legislaciones que vienen estableciéndose en los países de América Latina formalizan un sistema de responsabilidad acorde con los principios derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. El nuevo sistema tiene como características:

- 1) Reconoce que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derecho en etapa de desarrollo, lo que significa admitir que van adquiriendo paulatinamente responsabilidades de tipo jurídico y que, por lo tanto, a partir de determinada edad (la adolescencia) se hacen responsables frente al sistema penal, de distinta manera que los adultos, mediante una normativa específica;
- 2) Distingue claramente los casos de delito o infracción a la ley penal, de otros casos y situaciones sociales no penales, a los que las legislaciones del modelo tutelar daban la misma respuesta o similar. Las nuevas legislaciones establecen que los casos sociales no penales tendrán una respuesta administrativa por medio de los ministerios de la infancia, de bienestar social, de educación, u otros, y que de los asuntos penales se hará cargo la justicia penal especializada.
- 3) Establece para los adolescentes las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas que les corresponden en razón de su edad. Este punto y el anterior son, consideramos, la principal revolución que introducen las nuevas legislaciones. La Convención establece que las personas menores de edad no pueden ser sancionadas o privadas de libertad por un hecho no constitutivo de delito, ni pueden tener una situación procesal

peor que la de un adulto, debiendo estar amparados por las garantías que protegen a toda persona en esa situación. Nos referimos a las garantías penales: el principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*); el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); el principio de humanidad (evitando las penas crueles, inhumanas o degradantes). Nos referimos también a las garantías procesales: al principio de jurisdiccionalidad (que asegura juez natural e independencia e imparcialidad del órgano); al principio del contradictorio (que asegura el derecho a ser oído en un proceso en el que estén claramente definidos los roles procesales); al principio de inviolabilidad de la defensa; al principio de presunción de inocencia; al principio de impugnación; al principio de legalidad del procedimiento; al principio de publicidad del proceso. Y nos referimos también a las garantías básicas que rigen la ejecución de las medidas, tanto de las privativas de libertad, como de las no privativas de libertad.¹

En rigor, las constituciones o leyes fundamentales de todos nuestros países no negaban a los menores de edad las garantías penales. Todas nuestras constituciones se refieren al tema de manera muy similar, en algunos casos con textos casi idénticos, tomados a su vez del modelo de la poco antes sancionada constitución estadounidense, que dicen que “nadie podrá ser sancionado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni sacado de sus jueces naturales, etc.”

Ninguna de las constituciones excluye de las garantías a los menores de edad. Fue la legislación secundaria posterior, el derecho “tutelar”, el que legisló de esa forma, en algunos casos de manera increíble prohibiendo expresamente la intervención del defensor.

Al igual que la constituciones, tampoco la Convención Interamericana de Derechos Humanos excluyó a los menores de edad de las garantías del proceso penal. La Convención reza en su Artículo 1 que, *para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*, y luego legisla para todas las personas, mayores y menores de edad, sin excepción. Como vemos, las legislaciones tutelares tradicionales eran inconstitucionales.

¹ Para una exposición detallada de las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones en la justicia penal juvenil ver el capítulo de Rita Maxera, en el libro de varios autores, *Del revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina: bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Galerna, 1992.

Otras características del nuevo sistema son:

- 4) Procura evitar el enjuiciamiento de los adolescentes, previendo opciones para no iniciarlo, suspenderlo o finalizarlo anticipadamente.
- 5) Establece una gama de sanciones, entre las cuales la privativa de libertad adquiere el carácter de excepcional, reservada para los delitos más graves, y siempre que no sea posible aplicar una sanción diferente.
- 6) Crea una nueva justicia especializada en la materia.
- 7) Permite la participación de la víctima en el proceso.

Han pasado ya quince años desde la sanción de la Convención, los países han venido adecuando sus legislaciones y el panorama regional es muy variado. En algunos países tiene ya muchos años de vigencia un nuevo sistema plenamente adecuado a ella (son los casos de Brasil, Perú y Honduras, con sus códigos integrales sancionados en 1990, 1994 y 1995, respectivamente; y de El Salvador y Costa Rica, con sus leyes específicas de justicia penal juvenil sancionadas en 1994 y 1996, respectivamente). Otros países que sancionaron sus códigos o leyes más recientemente, tienen también varios años de implementación del nuevo sistema. El panorama completo del estado de adecuación legislativa en toda la región puede verse en el cuadro que aparece en la página siguiente:

- Como puede verse en el cuadro, algunos países legislaron la materia en códigos integrales, otros en leyes especiales. Los años consignados corresponden a la entrada en vigencia de la ley o código y no a su aprobación.
- Colombia espera aprobación de la Ley de la Niñez y la Adolescencia del 2004.
- En México están en proceso de aprobación un Proyecto de reforma a la Constitución Política, referente a la responsabilidad penal juvenil, y un Anteproyecto de Ley del sistema de justicia penal para adolescentes.²

² La reforma constitucional al Artículo 18 fue aprobada por el Senado de la República en marzo de 2005 y, con la sanción presidencial, entró en vigor en diciembre del mismo año [nota del editor].

Cuadro 1. Países de AL en los que está vigente –al 10 de marzo 2005– una legislación para adolescentes adecuada a los principios de la CDN y los instrumentos de Naciones Unidas en la materia

PAÍS	NOMBRE DE LA LEY	ENTRADA EN VIGENCIA
BOLIVIA	CODIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	2000
BRASIL	ESTATUTO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	1990
COSTA RICA	LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL	1996
ECUADOR	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	2003
EL SALVADOR ⁽¹⁾	LEY DEL MENOR INFRACTOR	1995
GUATEMALA	LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESC.	2003
HONDURAS ⁽²⁾	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	1996
NICARAGUA	CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	1998
PANAMÁ	RÉGIMEN ESPECIAL DE RESP. PENAL PARA LA ADOLESC.	1999
PARAGUAY	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	2001
PERU ⁽³⁾	CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES	2000
URUGUAY	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	2004
VENEZUELA	LEY ORGANICA DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	2000

Notas:

(1) Después de la Ley del Menor Infractor se promulgó La ley de Ejecución de las Medidas y posteriormente dos leyes antimaras, la primera declarada inconstitucional, la segunda, de 2004, vigente.

(2) Cuenta con Ley Antimaras del Año.

(3) El Código de la Niñez y Adolescencia de Perú, de 1992, fue reemplazado por un nuevo Código (2002), que en lo que nos interesa, conserva las mismas instituciones e incorpora disposiciones especiales para el “pandillaje pernicioso”, entendido como lo define el Artículo 193 de ese cuerpo normativo: “Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes mayores de 12 (doce) años y menores de 18 (dieciocho) años de edad que reúnan y actúen para agredir a terceras personas, lesionar la integridad física o atentar contra la vida de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden interno”. Al adolescente que, integrando una pandilla perniciosa, incurra en comportamientos delictivos que lesionen la integridad física de las personas, cometa violación de menores de edad o dañe los bienes públicos o privados, utilizando armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, se le aplicará la medida socio-educativa de internación, no mayor de tres años, según lo previsto en la Artículo 194, o sea que no existe la posibilidad de sanciones no privativas de la libertad.

- En Chile el Proyecto de Ley que crea un sistema de responsabilidad de los adolescentes por las infracciones a la ley penal, alcanzó en el 2004 aprobación de la Cámara de Diputados.
- En Argentina, en el año 2000 se presentó el 1er. Proyecto de responsabilidad penal juvenil adecuado a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el 2002 perdió estado parlamentario. Desde esa fecha muchos anteproyectos han sido elaborados sin que ninguno se concrete en una iniciativa legislativa. En

algunas provincias del país se han llevado a cabo reformas de tipo procesal.

ALGUNOS EFECTOS POSITIVOS RESULTADO DE LAS NUEVAS LEGISLACIONES

La información existente sobre el funcionamiento de los nuevos sistemas de justicia penal juvenil nos permite puntualizar los siguientes resultados positivos:

- Un menor uso del encierro. Esto es así en razón de que las nuevas legislaciones distinguen los casos sociales de los penales, y la justicia penal interviene solamente en estos últimos, utilizando la privación de libertad como *ultima ratio*. Sobre este tema el ILANUD hizo hace ya varios años un estudio sobre el uso de la privación de libertad en los países de América Latina, España e Italia, obteniendo las tasas de encierro por 100 000 habitantes. El resultado fue que los países que habían adoptado los nuevos sistemas adecuados a la Convención, tenían un menor número de menores de edad privados de libertad, por cuanto solamente encerraban por delito. Los países que conservaban las antiguas leyes tutelares tenían en general tasas notablemente más altas de encierro, con un alto número de menores de edad encerrados por motivos sociales no penales (por las denominadas situaciones de peligro moral o peligro material).

Un caso interesante y digno de elogio fue el del Estado de México. No pudimos, por lo inmenso que es el país, hacer la investigación a nivel nacional en todo México, pero pudimos hacerlo en ese Estado, y resultó una tasa muy baja de encierro de menores de edad, de 2,9 por cien mil. El Estado de México y Costa Rica resultaron, en ese entonces, elogiosamente, con las tasas más bajas de encierro de menores de edad en toda América Latina, más bajas que las de España e Italia.

El Estado de México, con su sistema administrativo de Consejos Tutelares, venía utilizando la privación de libertad muy restrictivamente. Nuestra medición se hizo en 1994. Al año siguiente esa entidad aprobó una nueva Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores, por medio de la cual

se incorporaron algunas de las exigencias de la Convención, entre ellas la garantía de la defensa, aunque manteniendo la esencia administrativa del sistema de justicia juvenil. Veamos lo que ocurrió: aunque la tasa de encierro de menores de edad continuó siendo baja comparativamente, en los años sucesivos fue elevándose hasta llegar a 9,8 en el año 1997. Luego de ese año no hicimos más mediciones.

Analizando el por qué del aumento de la tasa de encierro, los colegas del Estado de México llegaron a la conclusión de que al haberse introducido la figura del defensor, muchos defensores particulares demoraban el trámite de la excarcelación para cobrar sus honorarios, cosa que no ocurría cuando los Consejos Tutelares ponían directamente a los menores en libertad. Este fenómeno lo hemos comprobado en varios países, también en el caso de la justicia penal de adultos.

La conclusión a la que queríamos llegar no es, lógicamente, que no hay que tener defensor ni debido proceso, sino que hay que tener en cuenta que tan importante como el sistema y la legislación es la práctica, la implementación que se haga del sistema. En este sentido, ojalá podamos hacer con el ILANUD una nueva investigación regional comparativa para medir cómo están funcionando las nuevas legislaciones, que sabemos que han tenido obstáculos, en gran medida derivados de la situación socio-económica regional, a partir de la llamada década perdida, y de la alarma social y manipulación que ha habido en la región, y en casi todo el mundo, en torno al tema de la criminalidad, lo que ha conducido a involuciones legislativas, y a políticas en materia penal que en muchos casos elevan los niveles de violencia y de delito y saturan los tribunales con una inmensa carga laboral que no pueden afrontar.

- Otro resultado positivo de las nuevas legislaciones es que se está logrando menor impunidad y una justicia penal juvenil más pareja. Con los nuevos sistemas en varios países han comenzado a “aparecer” casos de infracciones penales cometidas por menores de edad pertenecientes a las clases media y alta, que antes raramente aparecían. Con la amplia discrecionalidad que tenían los jueces en los antiguos sistemas tutelares, solía ocurrir que los menores de edad que habían cometido delito, pero tenían una familia con recursos económicos que podía hacerse cargo de ellos, eran entregados a sus padres con una admonición en una especie de aplicación del principio de oportunidad. Los

menores de edad pobres o marginales que no contaban con ese recurso, aunque no hubiesen cometido un delito grave, o a veces por circunstancias que no constituían delito, tenían más probabilidades de quedar institucionalizados (privados de libertad). Las nuevas legislaciones, acordes con la Convención, introducen una justicia penal juvenil más pareja, al tiempo que promueven el manejo institucional para todos los adolescentes, en la medida de lo posible.

Algunos temas han sido motivo de especial controversia en materia de justicia penal juvenil, es el caso de la pena privativa de libertad y la duración de ésta, y también de la edad de ingreso a la justicia penal juvenil.

DURACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

El cuadro 2, en la página siguientes, exhibe la máxima duración de la sanción privativa de libertad para menores de edad en los países de América Latina. En ese sentido, respecto de la privación de libertad, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 37 establece que se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. Expresiones similares tienen las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Los citados instrumentos internacionales establecen, asimismo, que el tiempo de privación de libertad no deberá ser de ocio ni de oprobio, sino socioeducativo, por cuanto los menores de edad se encuentran en edad escolar. El cuadro anterior exhibe los diversos máximos establecidos por los países para la privación de libertad. Subsiste la pregunta ¿Cuál sería el tiempo máximo razonable de encierro para cumplir con lo establecido por la Convención?

Cuadro 2. Duración máxima de la sanción privativa de libertad

BOLIVIA	franja 12 a 14 : 3años franja 14 a 16: 5 años	
BRASIL	3 años	
COSTA RICA	franja 12 a 15: 10 años franja 15 a 18: 15 años	
ECUADOR	solo a mayores de 14 años, máximo de 4	
ESPAÑA	franja 14 a 16: 2 años franja 16 a 18: 5 años	Se reforma por ley antiterrorista que establece 8 años como máximo adolescentes condenados por este tipo de delitos
EL SALVADOR	franja 12 a 16: 5 años franja 16 a 18 la mitad de la pena establecida en el código penal pero nunca más de 7 años	Ley "antimaras", 20 años(1)
GUATEMALA	franja 12 a 15: 2 años franja 15 a 18: 6 años	
HONDURAS	8 años(2)	
NICARAGUA	6 años	
PANAMÁ	7 años para homicidio doloso, tráfico de drogas y violación sexual.	Modificado por la ley n° 46 del 2003. Antes el máximo era de 5 años(3)
PARAGUAY	8 años	
R.DOMINICANA	franja 13 a 15: 3 años franja 15 a 18: 5 años	
URUGUAY	5 años	
VENEZUELA	franja 12 a 14: 5 años franja 14 a 18: 2 años	

Notas:

(1) El Salvador. Ley para combatir las actividades delincuenciales. Decreto 305 de 2004. Modifica la ley del Menor Infractor en los siguientes puntos:

- Es aplicable a toda persona mayor de 12 años por el solo hecho de pertenecer a la "mara o pandilla", que define de la siguiente manera: "Se considerarán grupos o asociaciones ilícitas especiales conocidas como maras o pandillas aquellas agrupaciones de personas que en su accionar afecten la pacífica convivencia social, el orden público, el decoro, las buenas costumbres o la seguridad ciudadana".

- Asimismo, se consideran elementos adicionales para definir la existencia de un grupo de personas que conforman una mara o pandilla, cuando se cumplan dos o más de los siguientes requisitos: que se agrupen o reúnan habitualmente; que señalen injustificadamente segmentos de territorio como exclusivo en relación con otras maras o pandillas; que tengan señas o símbolos como medios de identificación o reconocimiento con la mara o pandilla; que se marquen el cuerpo con tatuajes o cicatrices como medio de identificación o pertenencia a la misma.

- Incorpora el criterio de discernimiento al que llama "habilitación de edad", lo que significa que el menor de 18 años que posea "discernimiento de adulto" es juzgado como tal.

- Restringe o elimina garantías específicas de los derechos de los adolescentes infractores, entre otras, restricción de medidas cautelares distintas a la detención;

declaración de improcedencia de la conciliación; eliminación de la posibilidad de renuncia de la acción penal por parte de la Fiscalía; elevación del máximo de la pena privativa de libertad de 7 a 20 años y sólo modificable por cumplimiento de la mitad de la condena.

(2) Honduras. Reforma al 332 del Código Penal Asociación ilícita, “Ley de Maras” Decreto 117 del 2003.

(3) Panamá. La Ley 46 de 2003 modifica la Ley 40 de 1999, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Los principales cambios son los siguientes: aumento del máximo de la pena privativa de libertad, de 5 a 12 años; ampliación de la duración máxima de la detención provisional, de 2 a 6 meses; ampliación de la lista de delitos que admiten detención provisional y pena privativa de libertad.

En el caso de México, existe un proyecto de reforma a la Constitución Política referente a la responsabilidad penal juvenil y un anteproyecto de ley del sistema de justicia penal para adolescentes.

LAS ALTERNATIVAS AL JUICIO (DESJUDICIALIZACIÓN)

Tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño como las Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores de edad privados de libertad, recomiendan la mínima utilización de la justicia penal. Al respecto, la primera versión de las Reglas de Beijing –que incluía comentarios al texto– surgida del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tra-

Cuadro 3. Las alternativas al juicio

PAIS	REMISION O DIVERSION	CONCILIACIÓN	CRITERIO DE OPORTUNIDAD REGLADO	SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA
BOLIVIA	SI	NO	NO	NO
BRASIL	SI	NO	NO	NO
COSTA RICA	SI	SI	SI	SI
ECUADOR	SI	SI	NO	SI
ELSALVADOR	SI	SI	SI	NO
GUATEMALA	SI	SI	SI	NO
HONDURAS	SI	SI	SI	NO
NICARAGUA	NO	SI	SI	NO
PANAMÁ	SI	SI	SI	SI ⁽¹⁾
PARAGUAY	SI	SI	NO	NO
PERU	SI	NO	NO	NO
URUGUAY	NO	SI	NO	SI
VENEZUELA	SI	SI	NO	SI

Notas:

(1) En la Legislación panameña se regula como la *suspensión condicional del proceso*.

tamiento del Delincuente, realizado en Milán en 1985, explica en el comentario al Artículo 11, sobre remisión de casos, que *en muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta*.³ Siguiendo este criterio, los países de América Latina que han ido adecuando su legislación a la normativa de Naciones Unidas han introducido en sus legislaciones diversas formas alternativas al juicio. Veámoslo en el siguiente cuadro.

Los mecanismos de salida anticipada del proceso (desjudicialización) son similares, aún cuando algunas veces no se denominan de la misma manera. La diferencia fundamental entre la remisión y el criterio de oportunidad es que la primera va acompañada justamente de la remisión a programas de apoyo. En la legislación salvadoreña se habla de “renuncia de la acción” como equivalente al principio de oportunidad.

Cuadro 4. Sanciones no privativas de libertad en la justicia penal juvenil de países de América Latina

PAÍS	ORIENTACION Y APOYO SOCIOFAMILIAR	AMONESTACIÓN	LIBERTAD ASISTIDA	PRESTACIÓN DE SERVICIOS	REPARACIÓN DEL DAÑO	ÓRDENES DEORIENTACIÓN
BOLIVIA	NO	SI	SI	SI	NO	SI
BRASIL	NO	SI	SI	SI	SI	SI
COSTARICA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
ECUADOR	SI	SI	SI	SI	SI	SI
EL SALVAD	SI	SI	SI	SI	NO	SI
GUATEMALA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
HONDURAS	SI	SI	SI	SI	SI	SI
NICARAGUA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
PANAMÁ	NO	SI	NO	SI	SI	SI
PARAGUAY	NO	SI	NO	SI	SI	SI
PERÚ	NO	SI	SI	SI	NO	NO
URUGUAY	SI	SI	NO	SI	SI	SI
VENEZUELA	NO	SI	SI	SI	SI	SI

LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Asimismo, la Convención y los otros instrumentos citados de Naciones Unidas recomiendan que, en caso de corresponder la aplicación de sanciones penales, se utilicen preferentemente sanciones no privativas de libertad. El cuadro siguiente exhibe las sanciones no privativas de libertad que han sido introducidas en los países de la región.

³ “Informe del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente”, en Revista ILANUD, año 7, núm. 19, San José.

EL TEMA DE LA EDAD DE IMPUTABILIDAD PENAL Y
LA EDAD DE INGRESO A LA JUSTICIA PENAL

Queremos prestar especial atención a este tema por cuanto se ha discutido y se discute mucho aún en los países de la región sobre bases confusas o equivocadas. El tema se plantea a raíz de la situación del delito, del tratamiento que dan al tema los medios de comunicación masiva, y de la alarma social consiguiente. Asimismo, siendo el nuestro un continente de población muy joven, en el que en promedio más del 40 por ciento se encuentra en la franja de edades entre 0 y 18 años,⁴ gran parte de la alarma se plantea específicamente en relación con el delito cometido por los menores de edad; una de las soluciones que se suele proponer para reducir el delito cometido por los menores de edad es reducir la edad, de su ingreso a la justicia penal de adultos, para que ésta se haga cargo del problema.

Creemos que esta posición parte de un planteamiento equivocado, y que a partir de éste surgen, en consecuencia, respuestas también equivocadas, lo que en definitiva no resolverá el problema de la criminalidad, y en cambio producirá mayor daño a la sociedad y a los menores de edad, sobre todo a los adolescentes. El planteamiento equivocado consiste en sostener que existe un solo modelo de justicia penal, el de las personas adultas, y que para sancionar el delito cometido por los menores de edad hay que someterlos a ese modelo de justicia. Es decir, hay solamente justicia penal de adultos o hay impunidad, lo que no es cierto. Detengámonos a analizar los conceptos de minoridad y edad penal, y de justicia penal.

Respecto del concepto de minoridad, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) establecen en su Artículo 2.2. que “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”. Es decir, las reglas prevén que las personas menores de edad puedan ser castigadas por una justicia especializada por la comisión de delitos, y dejan al sistema jurídico de cada país determinar las edades de ingreso a dicha justicia especializada, como a la justicia penal de adultos.

⁴ *Cf.*: CELADE, División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2005.

**Cuadro 5. Edad de ingreso a la justicia penal
(países de América Latina, marzo 2005)**

PAÍS	NOMBRE LEY VIGENTE O PROYECTO EN TRÁMITE	EDAD DE ENTRADA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL	EDAD DE ENTRADA AL SISTEMA DE ADULTOS
BOLIVIA	CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	12 AÑOS	16 AÑOS
BRASIL	ESTATUTO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	12 AÑOS	18 AÑOS
COSTA RICA	LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL	12 AÑOS	18 AÑOS
ECUADOR	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	12 AÑOS	18 AÑOS
EL SALVADOR	CÓDIGO DEL MENOR	12 AÑOS	18 AÑOS(1)
ESPAÑA	LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES	14 AÑOS	18 AÑOS(2)
HONDURAS	CÓDIGO DE LA NIÑEZ	12 AÑOS	18 AÑOS
GUATEMALA	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD	12 AÑOS	18 AÑOS
NICARAGUA	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	13 AÑOS	18 AÑOS
PANAMÁ	LEY DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA ADOLESCENCIA	14 AÑOS	18 AÑOS
PARAGUAY	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	14 AÑOS	17 AÑOS(3)
PERU	CÓDIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	12 AÑOS	18 AÑOS
R. DOMINICANA	CÓDIGO PARA EL SISTEMA DE PROTECCIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	13 AÑOS	18 AÑOS
URUGUAY	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	13 AÑOS	18 AÑOS
VENEZUELA	LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	12 AÑOS	18 AÑOS

Notas

(1) El Salvador. La ley antimaras vigente denominada *Ley para el combate de las actividades delictivas de grupos o asociaciones ilícitas delictivas* del 1° de abril de 2004, modifica la Ley del Menor Infractor en los referente a la edad, ya que incorpora el criterio de discernimiento al que llama “habilitación de edad”, lo que significa que el menor de 18 años que posea”, discernimiento de adulto” es juzgado como tal.

(2) España. Excepcionalmente puede aplicarse a los mayores de 18 años y menores de 21 según lo previsto dicha ley (Artículo 4. Régimen de los mayores de dieciocho años). 1. De conformidad con lo establecido en el Artículo 69 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la presente Ley se aplicará a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno imputadas en la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el

letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el Artículo 27 de esta Ley, así lo declare expresamente mediante auto.

2. Serán condiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior las siguientes:

2.1. *Que el imputado hubiere cometido una falta, o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.*

2.2. Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o que debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 136 del Código Penal.

2.3. *Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la presente Ley, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe.*

⁽³⁾ Paraguay. El Código de la Niñez establece una edad mínima para la responsabilidad penal “a partir de la adolescencia”. Esto remite a la Ley 2179, año 2003, que determina que adolescente es toda persona humana desde los 14 hasta los 17 años.

Sin embargo, en el Artículo. 3.3. dicen que “se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las reglas a los delincuentes adultos jóvenes”, y más adelante, en el Artículo 4.1. dicen que “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 a la madurez emocional, mental e intelectual”, y posteriormente, en el comentario a la Regla 4, dicen que “si la mayoría de edad penal se fija demasiado pronto, o si no se establece edad mínima alguna el concepto de responsabilidad perdería todo sentido”.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño es más directa y clara al referirse al tema de la edad. Dice textualmente en su Artículo primero que “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”. O sea que la Convención establece que la mayoría de edad para ingresar al sistema de justicia penal de adultos es a partir de los 18 años, salvo que algún país establezca otro límite. Cabe recordar que la Convención ha sido firmada y ratificada por todos los países del mundo, con las excepciones de Estados Unidos y Somalia.

En cuanto al concepto de Justicia Penal, no debe entenderse que existe un único modelo para todas las edades, ni tampoco que la justicia

penal comprende solamente a las personas adultas y que en consecuencia para la persona menor de edad que comete un delito no hay justicia penal.

Sobre este punto, como hemos venido viendo, las Reglas de Beijing, pero sobre todo, importante por su carácter vinculante, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en sus Artículos 37 y 40 se ocupa de establecer *un sistema de justicia penal especializado* para las personas menores de edad, con múltiples sanciones, –que pueden ser severas, incluyendo la pena privativa de libertad–, e incluso un sistema de garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones, similar al que ampara a las personas adultas, además de las otras garantías que les corresponden a los menores de edad por su especial condición. Es decir, la Convención y las Reglas de Beijing establecen un sistema especializado de justicia penal juvenil.

Es un error pensar que la única manera de responsabilizar y sancionar a una persona menor de 18 años sea bajando la edad de su ingreso a la

Cuadro 6. Edad de ingreso. Responsabilidad penal en los países europeos

Países	Responsabilidad penal atenuada (derecho penal de menores)	Responsabilidad penal (derecho penal de adultos)	Mayoridad civil
Alemania	14	18/21	18
Inglaterra y Gales	10/15*	18/21	18
Austria	14	19	19
Bulgaria	14	18	18
España	14	18/21	18
Francia	13	18	18
Grecia	13	18/21	18
Holanda	14	18	18
Irlanda	7/15*	18	18
Italia	14	18/21	18
Noruega	15	18	18
Países Bajos	12	18/21	18
Ex -Checoslovaquia	15	18	18
Ex -Yugoslavia	14/16*	18/21	18

* Mayoridad penal concerniente a la prisión de los menores.

Fuente: Frieder Dünkel. “ Orientaciones de la política criminal en la justicia juvenil”, en Carlos Tiffer Sotomayor *et al.* *Derecho Penal Juvenil*, ILANUD/DAAD, 2002, 502 pp.

justicia penal de adultos, juzgándola y penándola como a una persona adulta y, eventualmente, metiéndola en una cárcel para adultos. Creo que esta confusión hace que el problema se resuelva mal. Mal para las personas menores de edad, y mal para la sociedad en su conjunto.

Para concluir este punto, veamos en el cuadro siguiente como han ido resolviendo los países de América Latina en las nuevas legislaciones el tema de la edad de ingreso a la justicia penal juvenil y de ingreso a la justicia penal de adultos.⁵ Vemos que en líneas generales predomina el criterio de que el ingreso a la justicia penal juvenil se produce a partir de los 12 años de edad, y que el ingreso a la justicia penal de adultos corresponde a partir de los 18 años.

Finalmente, para terminar, veamos también el cuadro de los países europeos, que han resuelto el tema de manera similar a como lo están resolviendo los países de América Latina. Vemos que en su caso lo que predomina es la edad de ingreso a la justicia penal juvenil a los 14 años, y la de ingreso a la justicia penal de adultos a los 18. Cabe notar que, como se aprecia en el cuadro, hay varios países que, en determinados casos, benefician al infractor o infractora menor de edad extendiendo la edad de la justicia penal juvenil hasta los veinte años inclusive.

⁵ Las leyes de cada país, una amplia explicación de las mismas y sus antecedentes pueden consultarse en García Méndez Emilio y Beloff Mary, 2004.