

## LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN AMÉRICA LATINA. ANÁLISIS COMPARADO

Elías CARRANZA

Rita MAXERA\*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Algunos efectos positivos resultado de las nuevas legislaciones*. III. *Duración de la pena privativa de libertad*. IV. *Las alternativas al juicio (desjudicialización)*. V. *Las sanciones no privativas de libertad*. VI. *El tema de la edad de imputabilidad penal y la edad de ingreso a la justicia penal*.

### I. ANTECEDENTES

Dos grandes etapas podemos distinguir 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 uno y otro periodo.

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 son consideradas inimputables (no imputables por la comisión de delitos), y por lo tanto tampoco 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”. También se llama a estos sistemas sistemas de la “situación irregular”.

El periodo de las legislaciones posteriores a la Convención, adecuadas a ella, es el periodo de los sistemas o modelos “de justicia”, por cuanto

\* Este trabajo es una reelaboración de presentaciones sobre el mismo tema realizadas en la Universidad de Guanajuato (marzo 17-19, 2005) y en Monterrey (19-21 octubre 2005). En este último lugar dentro del marco del Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.

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.

Es útil encuadrar el caso de la justicia penal juvenil dentro del panorama global de la justicia penal en la región, y en el mundo, incluyendo también a 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 en 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. Pero 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 Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas (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 al derecho penal de adultos, y 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 habiendo conocido instituciones como el Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública de México, consideramos 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, a veces llevándose 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 sistemas.

Como antes dijimos, las nuevas legislaciones que vienen estableciéndose en los países de América Latina decretan 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. Reconocer 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. Distinguir 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. Establecer 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. Pensamos que este punto y el anterior son la principal reforma que introducen las nuevas legislaciones.<sup>1</sup> 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 pena sine culpa*); el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla pena 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.<sup>2</sup>

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 norteamericana, que dicen que “nadie podrá ser sancionado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni sacado de sus jueces naturales, etcétera”.

Ninguna de las Constituciones excluye de las garantías a los menores de edad. Fue la legislación secundaria posterior, el derecho “tutelar”, el

<sup>1</sup> Véase, la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>2</sup> Para una exposición detallada de las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones en la justicia penal juvenil véase, Maxera, Rita *et al.*, *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina: bases para una reforma legislativa*, Argentina, Galerna, 1992.

que legisló de esa manera, en algunos casos de manera increíble prohibiendo expresamente la intervención del defensor.

Al igual que las constituciones, tampoco la Convención Interamericana de Derechos Humanos excluyó a los menores de edad de las garantías del proceso penal. La Convención dispone en su artículo 1o. 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.

4. Una cuarta característica del nuevo sistema es procurar evitar el enjuiciamiento de los adolescentes, previendo opciones para no iniciarlo, suspenderlo o finalizarlo anticipadamente.

5. Establecer 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. Crear una nueva justicia especializada en la materia.

7. Permitir 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: algunos países tienen ya muchos años de vigencia de 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). 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 siguiente:

Países latinoamericanos en los que al 10 de marzo de 2005 se encuentra vigente una legislación penal para adolescentes adecuada a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los instrumentos de Naciones Unidas sobre la materia.

TABLA 1

<i>País</i>	<i>Nombre de la ley</i>	<i>Entrada en vigencia</i>
Bolivia	Código 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*	Ley del Menor Infractor	1995
Guatemala	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	2003
Honduras**	Código de la Niñez y la Adolescencia	1996
Nicaragua	Código de la Niñez y la Adolescencia	1998
Panamá	Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia	1999
Paraguay	Código de la Niñez y la Adolescencia	2001
Peru***	Código de los Niños y Adolescentes	2000
Uruguay	Código de la Niñez y la Adolescencia	2004
Venezuela	Ley Organica del Niño y del Adolescente	2000

FUENTE: Elías Carranza y Rita Maxera, ILANUD.

\* 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 del 2004, vigente.

\*\* Cuenta con Ley Antimaras del año.

\*\*\* El Código de la Niñez y Adolescencia de Perú de 1992 fue reemplazado por un nuevo Código (2002) que en lo que interesa a nuestro tema 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 actúan 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 socioeducativa 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.

- 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 de 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.
- En Chile el Proyecto de Ley que crea un sistema de responsabilidad de los adolescentes por las infracciones a la ley penal, alcanzó en 2004 aprobación de la Cámara de Diputados.
- En la Argentina en 2000 se presentó el primer Proyecto de responsabilidad penal juvenil adecuado a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En 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.

## II. 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 pe-

nal interviene solamente en estos últimos y 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 como asimismo en 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 que tuvo 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, con las tasas más bajas de encierro de menores de edad de toda América Latina, y asimismo 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 fue en 1994. Al año siguiente el Estado 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 qué interesante fue 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 1997. Luego de ese año no hicimos más mediciones.

Analizando el porqué 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 antes 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 y la implemen-



tación que se haga del sistema. Y en este sentido ojalá podamos hacer con el ILANUD una nueva investigación comparativa regional para medir en sus efectos cómo están funcionando las nuevas legislaciones, que sabemos que han tenido obstáculos, en gran medida derivados de la situación socioeconómica 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. En cambio 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 también promueven el manejo no 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 de la duración de ésta, y también es el caso de la edad de ingreso a la justicia penal juvenil.

### III. DURACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La siguiente tabla exhibe la duración máxima de la sanción privativa de libertad para menores de edad en los países de América Latina: abril de 2005.

TABLA 2

<i>País</i>	<i>Duración</i>	<i>Entrada en vigencia</i>
Bolivia	Franja 12 a 14 : 3 años Franja 14 a 16: 5 años	
Brasil	3 años	
Costa Rica	Franja 12 a 15: 10 años Franja 15 a 18: 15 años	
Ecuador	Sólo 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 ocho 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*
Guatemala	Franja 12 a 15: 2 años Franja 15 a 18: 6 años	
Honduras	8 años**	
Nicaragua	6 años	
Paraguay***	8 años	

<i>País</i>	<i>Duración</i>	<i>Entrada en vigencia</i>
República 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	

FUENTE: Elías Carranza y Rita Maxera, ILANUD.

\* El Salvador. Ley para Combatir las Actividades Delincuenciales, Decreto 302 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 medio 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 solo modificable por cumplimiento de la mitad de la condena.

\*\* Honduras. Reforma al 332 del Código Penal Asociación Ilícita, Ley de Maras, Decreto 117 de 2003.

\*\*\* Panamá. La Ley 46 de 2003 modifica la Ley 40 de 1999, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Las principales son las 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.

México. Existe proyecto de reforma a la Constitución referente a la responsabilidad penal juvenil y anteproyecto de ley del sistema de justicia penal para adolescentes”.

Respecto de la privación de libertad, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su artículo 37 establece que ésta se utilizará tan sólo como me-

dida de último recurso y durante el período 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. Subiste la pregunta ¿cuál sería el tiempo máximo razonable de encierro para cumplir con los establecido por la Convención?

#### IV. LAS ALTERNATIVAS A 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 Tratamiento 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*.<sup>3</sup> 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:

TABLA 3. Las alternativas al juicio en la justicia penal de menores de edad de los países de América Latina, abril de 2005

<i>País</i>	<i>Remisión o diversión</i>	<i>Conciliación</i>	<i>Criterio de oportunidad reglado</i>	<i>Suspensión del proceso a prueba</i>
Bolivia	sí	no	no	no
Brasil	sí	no	no	no

<sup>3</sup> “Informe del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, *Revista del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* (ILANUD), año 7, núm. 9, Costa Rica.

<i>País</i>	<i>Remisión o diversión</i>	<i>Conciliación</i>	<i>Criterio de oportunidad reglado</i>	<i>Suspensión del proceso a prueba</i>
Costa Rica	sí	sí	sí	sí
Ecuador	sí	sí	no	sí
El Salvador	sí	sí	sí	no
Guatemala	sí	sí	sí	no
Honduras	sí	sí	sí	no
Nicaragua	no	sí	sí	no
Panamá	sí	sí	sí	sí <sup>4</sup>
Paraguay	sí	sí	no	no
Perú	sí	no	no	no
Uruguay	no	sí	no	sí
Venezuela	sí	sí	no	sí

FUENTE: Elías Carranza y Rita Maxera, ILANUD.

Los mecanismos de salida anticipada del proceso (desjudicialización) son similares, aun 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.

#### V. LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

La Convención y los otros instrumentos citados de las Naciones Unidas recomiendan que, en caso de corresponder la aplicación de sanciones

<sup>4</sup> En la legislación panameña se regula como la suspensión condicional del proceso.

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:

TABLA 4. Las sanciones no privativas de libertad en la justicia penal juvenil de los países de América Latina, abril de 2005

<i>País</i>	<i>Orientación y apoyo sociofamiliar</i>	<i>Amonestación</i>	<i>Libertad asistida</i>	<i>Prestación de servicios</i>
Bolivia	no	sí	sí	sí
Brasil	no	sí	sí	sí
Costa Rica	no	sí	sí	sí
Ecuador	sí	sí	sí	sí
El Salvador	sí	sí	sí	sí
Guatemala	no	sí	sí	sí
Honduras	sí	sí	sí	sí
Nicaragua	sí	sí	sí	sí
Panamá	no	sí	no	si
Paraguay	no	sí	no	sí
Perú	no	sí	sí	sí
Uruguay	sí	sí	no	sí
Venezuela	no	sí	sí	sí

FUENTE: Elías Carranza y Rita Maxera, ILANUD.

## VI. EL TEMA DE LA IMPUTABILIDAD PENAL Y LA EDAD DE INGRESO A LA JUSTICIA PENAL

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% de la población se encuentra en la franja de edades entre 0 y 18 años,<sup>5</sup> gran parte de la alarma se plantea específicamente en relación con el delito cometido por los menores de edad, y una de las soluciones que se suelen proponer para reducirlo de edad es disminuir 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 de él equivocado surgen respuestas también equivocadas, lo que en definitiva, producirá mayor daño a la sociedad y a los menores de edad, sobre todo a los adolescentes. La equivocación consiste en sostener que hay 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 asimismo a la justicia penal de adultos.

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 siste-

<sup>5</sup> CELADE, División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, 2005.

mas 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 1o. 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”. Es decir, 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 excepción de los Estados Unidos de América 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 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 e 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 estalecer *un sistema de justicia* penal especializada para las personas menores de edad, con múltiples sanciones, que pueden ser severas, incluyendo la pena privativa de libertad, e incluyendo también 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 dieciocho años sea bajar la edad de su ingreso a la justicia penal de adultos, juzgándola y penándola como a una persona adulta, y eventualmente metiéndola en una cárcel para adultos. Esta con-



fusión 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 en las nuevas legislaciones los países de América Latina el tema de la edad de ingreso a la justicia penal juvenil y de ingreso a la justicia penal de adultos.<sup>6</sup> 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:

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

<i>País</i>	<i>Nombre ley vigente o proyecto en trámite</i>	<i>Edad de entrada al sistema de justicia penal juvenil</i>	<i>Edad de entrada al sistema de adultos</i>
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

<sup>6</sup> Las leyes de cada país y una amplia explicación de las mismas y sus antecedentes pueden consultarse en García Méndez, Emilio y Beloff, Mary, *Los derechos de niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004.

<i>País</i>	<i>Nombre ley vigente o proyecto en trámite</i>	<i>Edad de entrada al sistema de justicia penal juvenil</i>	<i>Edad de entrada al sistema de adultos</i>
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	
Paraguay***	Código de la Niñez y Asolescencia	14 años	17 años (3)
Perú	Código del Niño y del Adolescente	12 años	18 años
República 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

FUENTE: Elías Carranza y Rita Maxera, ILANUD.

\* El Salvador. La Ley Antimaras vigente, denominada Ley para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos y Asociaciones Ilícitas Delincuenciales del 10. 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.

\*\* España. Excepcionalmente puede aplicarse a los mayores de 18 menores y menores de 21, según lo previsto en el artículo 4o. de dicha ley, que señala “1. De conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica 10/1995, del 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”.

\*\*\* 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.

Finalmente, para terminar, veamos también la tabla 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 el caso de Europa 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 en el cuadro se aprecia, 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 incluso.

TABLA 6. Edades de ingreso a la responsabilidad penal en países europeos

<i>Países</i>	<i>Responsabilidad penal atenuada (derecho penal de menores)</i>	<i>Responsabilidad penal (derecho penal de adultos)</i>	<i>Mayoridad civil</i>
Alemania	14	18/21	18
Inglaterra y Gales	10/15*	18/21	18
Austria	14	19	19

\* Mayoría penal concerniente a la prisión de los menores.

Bulgaria	14	18	18
<i>Países</i>	<i>Responsabilidad penal atenuada (derecho penal de menores)</i>	<i>Responsabilidad penal (derecho penal de adultos)</i>	<i>Mayoridad civil</i>
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

\* Mayoría penal concerniente a la prisión de los menores.

FUENTE: Dünkel, Frieder, "Orientaciones de la política criminal en la justicia juvenil", *Derecho penal juvenil*, Tiffer Sotomayor, Carlos *et al.*, ILANUD/DAAD, 2002, p. 502.