

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas



Monografía para optar al Título de
Licenciado en Derecho

Apreciaciones jurídicas y metajurídicas sobre
el Sistema de Justicia Penal Especializada del
Adolescente, establecido en el Libro Tercero
del Código de la Niñez y la Adolescencia

Presentado Por:

Ramón Eugenio Rodríguez González

Tutor:

Lic. Juan Pablo Sánchez

Managua, noviembre del 2003



"Ayudad a los niños..." (1937)
Oskar Kokoschka

D E D I C A T O R I A

A mi madre y mi padre, Concepción González Gómez y José Antonio Rodríguez Cuevas, por sus enseñanzas de la vida, el amor al prójimo y del Derecho.

A los niños, niñas y adolescentes de Nicaragua, quienes día a día me permiten entrar a su mundo real e imaginario.

A G R A D E C I M I E N T O

A quienes creen en sí mismo(a) y en los(as) demás.

*“La Justicia es a la vez explicación de lo que hay
y propuesta de lo que debería haber”.*

Fernando Savater

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

OBJETIVOS

HIPÓTESIS

JUSTIFICACIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

MATERIAL Y MÉTODO

CAPÍTULO I

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DEL ADOLESCENTE

Antecedentes

El Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente

Principios Penales y Procesales

Órganos y Sujetos que Intervienen en el Proceso

Fases del Proceso Penal Especial del Adolescente

Las Medidas

Los Recursos

La Prescripción

CAPÍTULO II

APRECIACIONES METAJURÍDICAS

El Concepto de Adolescencia

La Teoría de los Actos Jurídicos

La Minoría de Edad Penal

El Problema Político Criminal: Educación versus Penalización

El Problema Dogmático: Culpabilidad e Inimputabilidad

Sistemas de Determinación de la Minoría Penal

Diversas Teorías sobre la Delincuencia del Adolescente

CAPÍTULO III

PROSPECTIVAS ACERCA DEL ENTENDIMIENTO, APLICACIÓN Y ALCANCE REAL DEL SISTEMA

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

Arto/s.	Artículo/s
C	Código Civil
CDN	Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
CONAPINA	Consejo Nacional de Atención y Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia
CPP	Código Procesal Penal
CT	Código del Trabajo
Ibíd, Ibídem	Indica que la cita a que alude aparece en la misma obra citada inmediatamente antes
inc/s.	Inciso/s
LTM	Ley Tutelar de Menores
Op. Cit	Obra Citada
Pág/s	Página/s
Pn	Código Penal

INTRODUCCIÓN

Después de cinco años de vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Nicaragua (Ley No. 287), todavía persiste cierta oposición al mismo, particularmente al Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código. Tal rechazo de un sector de la población, obedece a la cultura social e institucional construida con una lógica represiva e inquisitiva para hacer frente a los problemas sociales y a la desviación adolescente y/o juvenil. Al respecto, es válido recordar que hasta el año 1998 que entró en vigor la Ley 287, fue derogada la Ley Tutelar de Menores (LTM), que operaba bajo la presunción de culpabilidad del adolescente, favorecía la estigmatización y permitía actos discrecionales por parte del denominado Director Tutelar, para imponer la medida que a su criterio considerara más conveniente.

Hasta ahora, casi nadie ha reconocido que el Código de la Niñez y la Adolescencia amplía dos años más la edad penal, o sea, que antes de la Ley 287, los y las adolescentes entre trece y quince años de edad no eran sujetos de un proceso penal especializado, mientras que con este Código sí son sujetos de la justicia penal del adolescente los que tengan trece años cumplidos y que sean menores de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales. Esto confirma que el Código no promueve la impunidad para los adolescentes infractores de la ley penal, tal como continuamente quiere hacerse creer a la mayoría de los y las nicaragüenses.

En dicho contexto, también influye la escasa relevancia del llamado “Derecho de Menores”, la desconfianza que sobre el Derecho y los operadores de justicia del país se ha apoderado de gran parte de la opinión nacional, la educación excesivamente legalista recibida en las distintas Facultades o Escuelas de Derecho del país, la poca reflexión y conocimiento sobre la delincuencia adolescente y/o juvenil, la escasa documentación bibliográfica sobre el fenómeno, la falta de compromiso por parte de algunas instituciones del Estado y la ausencia de recursos para financiar los cambios que contempla una legislación de justicia penal del adolescente, son algunos elementos que conforman ese contexto adverso en el que se desarrolla el Sistema de Justicia Penal del Adolescente en el país. No obstante, se sabe que la divergencia entre lo tradicional y la necesidad de un

cambio implica encarar el tema desde una posición óptica y ontológica, de lo que está dado y de lo que debe formarse.

Por ello, en aras de desmitificar lo hasta ahora expresado referente al tema, me despertó el interés de realizar un trabajo monográfico titulado **“Apreciaciones jurídicas y metajurídicas sobre el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia.”** Se trata pues, de describir y explicar dicho Sistema de Justicia Penal, con enfoques o perspectivas además de jurídicas, biológica - médicas, psicológicas y sociológicas. Puesto que más que de un problema legal, la justicia penal del adolescente se ocupa de un problema humano. De ahí que los objetivos que persigue, las medidas que impone y los procedimientos que utiliza deben estar acorde con la naturaleza humana del problema social del que se ocupa. La labor no consiste solamente en saber si el adolescente fue autor o partícipe de una infracción penal, sino también investigar sobre las causas que motivaron la acción infraccional. Este sistema requiere promover la creación de una nueva cultura sobre la infancia y la adolescencia. En su construcción cobra especial relevancia la socialización de los fundamentos y objetivos de la ley. En tal sentido, con muy buen acierto, diversos juristas han expresado que el Sistema de Justicia Penal del Adolescente no sólo es un sistema legal, es también un proyecto de sociedad.

OBJETIVOS

Objetivo General:

Analizar el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, a la luz de apreciaciones jurídicas, y metajurídicas de carácter bio - psico - social.

Objetivos Específicos:

- Describir el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, a través de sus antecedentes, evolución, principios, fundamentos y garantías penales, procesales y de ejecución.
- Determinar enfoques metajurídicos de carácter bio-psico-social sobre el contenido del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente.
- Establecer prospectivas acerca del entendimiento, aplicación y alcance real del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente.

HIPÓTESIS

El entendimiento, aplicación y alcance real del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, además de un estudio propiamente jurídico, implica también un análisis con perspectivas o enfoques metajurídicos de carácter bio-psico-social.

JUSTIFICACIÓN

Partiendo de un análisis holístico, tres son al menos las distintas perspectivas o enfoques desde los cuales es posible aproximarse al estudio de un sistema legal: como un asunto técnico-jurídico, como un problema sociológico o como uno filosófico. Sin embargo, el Derecho debe verse como una totalidad, puesto que no sólo es una técnica, es también parte del engranaje normativo de una sociedad determinada y es además, o pretende serlo, una expresión de la justicia.

En ese sentido, el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente es sólo una parte de un sistema más amplio de protección integral de la niñez y la adolescencia, y que como tal, debe colocarse al interior de una amplia política social. De esta manera, la creación de un sistema de esta naturaleza jurídica se explica también por el hecho de que la delincuencia adolescente presenta características especiales. En muchos casos, es un tipo de delincuencia ocasional o accidental, en otros, es el resultado de un grave proceso de deterioro de las condiciones de vida de la infancia-adolescencia. Por tal razón, el nuevo sistema de justicia penal no sólo contiene y representa un sistema de valores, no constituye únicamente un sistema garantista de derechos y deberes para los adolescentes de quienes se alega han infringido la ley. Tampoco es sólo un sistema procesal, sino que es fundamentalmente una nueva respuesta del derecho acorde con la naturaleza compleja de la desviación del adolescente.

Sin embargo, en el caso de Nicaragua, predomina la falta de apertura a las ciencias humanas que caracteriza la formación de profesionales del Derecho, quienes posteriormente, entre otras especialidades, se desempeñarán como jueces, defensores públicos, fiscales o abogados litigantes. Existe un escaso o limitado contacto de la justicia con la realidad social, la poca consideración de las consecuencias que las decisiones judiciales, y en particular las penales, tienen en la vida de los seres humanos, exige la creación de nuevos programas de formación y capacitación para judiciales, defensores públicos, fiscales, miembros de los equipos interdisciplinarios especializados, secretarios de actuaciones, policías y demás operadores de justicia. Como la justicia penal del adolescente busca determinar la responsabilidad de éste y su reinserción en la sociedad, se hace necesario que entre en contacto directo con la realidad social.

Al respecto, no debemos olvidar las palabras del destacado jurista alemán, Hans Kelsen, cuando afirmaba que nos han entrenado en la geometría jurídica y ésta no necesita realmente de las condiciones de la realidad. Un Derecho geométrico es un Derecho incitador de violencia, de desarmonía, del desequilibrio. Es un Derecho sin justicia, sin equidad y por eso, en la perspectiva integrativa, se precisa una convergencia total.

Así pues, una vez más los tiempos actuales exigen que los operadores de justicia, particularmente los que laboran en el Sistema de Justicia Penal del Adolescente, tomen en cuenta no solamente los aspectos meramente legales o del Derecho Positivo, sino también, la reconceptualización de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, los aportes que se brindan en el ámbito de lo biológico-médico, psicológico, filosófico y sociológico.

Por ello, y en aras de incidir en un proceso que permita avanzar tanto en la construcción e individualización de los elementos que hagan eficaz el deber de una protección integral para la niñez y la adolescencia nicaragüense, por parte de la administración pública, la familia, la escuela y la comunidad, como el desarrollo de la teoría de la responsabilidad jurídico penal del adolescente, presento un trabajo monográfico que brinde elementos de juicio para un mayor entendimiento, aplicación y alcance del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, tanto desde enfoques o perspectivas jurídicas como metajurídicas, es decir, consideraciones que trasciendan el ámbito del Derecho, entre las cuales estarán los aportes desde las dimensiones biológicas-médicas, psicológicas y sociológicas, primordialmente.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el año 1998, con la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, se establece en Nicaragua un Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, que tiene como principios rectores: el reconocimiento y respeto a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, la protección integral, el Interés Superior del Niño, la reinserción familiar y social y las garantías del debido proceso, así como también la protección de los derechos e intereses de la víctima. En consecuencia, tiene como objetivo establecer la tipificación de un hecho delictivo, determinar el grado de responsabilidad y la aplicación de las medidas que establece el Libro Tercero del Código de Niñez y la Adolescencia, pero desde un enfoque de humanismo, expedito y haciendo uso de un proceso acusatorio, que tenga como fin reeducarlo, convirtiéndolo en una persona socialmente útil. Se transforma así el modelo tutelar paternalista, existente con la Ley Tutelar de Menores, por una orientación punitivo garantista.

Sin lugar a dudas, que este Código es un instrumento jurídico que representa el preludeo de una profunda transformación socio-cultural en nuestro país, sobre todo por el abordaje interdisciplinario que se requiere para su verdadero entendimiento y aplicación. No obstante, mayores y diversos cambios han sido entorpecidos por análisis simplistas que han hecho diversos sectores de la sociedad nicaragüense, entre ellos funcionarios y empleados públicos, y personas particulares acerca del Código, pero particularmente sobre el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, el cual fútilmente es señalado de permitir la impunidad de los adolescentes de quienes se alega han infringido la ley. Esto último obedece, entre otras cosas, a que fue hasta con la entrada en vigencia del Código, que se reconoce que los niños, niñas y adolescentes, son sujetos sociales y de derechos, lo que entre otros aspectos, implica un derecho penal mínimo para aquellos adolescentes de quienes se alegue han infringido la ley, unido con una política de protección de sus derechos, cuyo contenido sea una amplia oferta de ayuda para la superación de sus dificultades personales, familiares y sociales.

Por ello, la efectividad de estas nuevas visiones depende de otras reformas relacionadas con el universo de las políticas sociales: la promoción del desarrollo y de la integración familiar, escolar y social de la niñez y la adolescencia.

La disminución de la delincuencia adolescente y/o juvenil precisa de la creación de oportunidades, por lo que la perspectiva básica no consiste tanto en el control penal de

adolescentes (preocupación dirigida a resultados), sino en la promoción y la protección de sus derechos, de su desarrollo y de su integración (acción que atiende a las causas).

Ahora bien, el debate público no puede anquilosarse en intereses inocuos, sino abordar el tema en términos de políticas públicas, asumiendo sus complejidades sin reducirlo a una discusión maniqueísta: “adolescentes infractores versus seguridad ciudadana”. Por consiguiente, resulta esencial tomar conciencia de que las dificultades para un correcto entendimiento y aplicación de la justicia penal especializada del adolescente no se minimiza a una controversia exclusivamente legal o jurídica ni a políticas sociales, sino sobre todo a modificar la conciencia de la sociedad acerca del adolescente en conflicto con la ley, en cuyo caso es preciso tomar en cuenta las contribuciones científicas de la medicina en materia de personalidad y comportamiento humano, la sociología y la psicología.

MATERIAL Y MÉTODO

En el presente trabajo monográfico “Apreciaciones jurídicas y metajurídicas sobre el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia”, realizo una investigación de tipo descriptiva-explicativa, puesto que dicho tema requiere un abordaje multidimensional, interdisciplinario y transdisciplinario en el que conviven lo jurídico, biológico-médico, psicológico y sociológico, entre otros saberes.

Así entonces, desde el método analítico plantearé en qué consiste el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente y las razones que motivan la existencia del mismo, para dar respuesta a las aparentes antinomias que presenta la justicia penal del adolescente entre lo social y lo normativo jurídico. Ello contribuirá al enfoque holístico que se requiere para que se dé el correcto entendimiento, aplicación y alcance de la justicia penal del adolescente.

Las unidades de análisis serán las siguientes: La Constitución Política de la República de Nicaragua, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña, las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Nicaragua, el Derecho Comparado, la doctrina y jurisprudencia sobre la temática de justicia penal del adolescente. Además, se llevará a cabo un análisis documental de investigaciones, encuestas, diagnósticos y otros documentos elaborados por organismos gubernamentales y no gubernamentales.

CAPÍTULO I

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DEL ADOLESCENTE

ANTECEDENTES

El tratamiento jurídico del “menor” al que se le imputa la comisión de un ilícito penal ha experimentado una evolución considerable desde finales del siglo XVIII, pero sobre todo durante el siglo XIX y principios del XX, como consecuencia de los importantes cambios sociales ocasionados por la revolución industrial, por la evolución científica del Derecho Penal y Procesal Penal y por las aportaciones propugnadas por las corrientes humanitarias de la época. Esta evolución vino caracterizada por el salto de aplicación a la delincuencia juvenil de un sistema puramente penal a otro de naturaleza especializada, a partir de su consideración como fenómeno jurídico autónomo, perfectamente independiente de la delincuencia de mayores.

Se señala que la expresión “justicia de menores” tiene sus orígenes en la creación del primer Tribunal para niños en la ciudad de Illinois, Chicago en 1899 y en el empleo en los Estados de Rhode Island, Massachusetts e Indiana de la doctrina denominada del “*parens patriae*”, según la cual se autorizaba a sus respectivos órganos legislativos la protección de los niños “como haría un padre con sus hijos”. A partir de esa fecha, comienzan a crearse Tribunales juveniles en los demás estados de Estados Unidos y también en Europa (en 1905, en Birmingham, Inglaterra; en 1907, en Colonia, Alemania, siendo sin embargo Bélgica el primer país europeo que aplicó un nuevo derecho de “menores” en todo su territorio; en España, la Ley de Bases del 2 de agosto de 1918 - inspirada en la ley belga- crea los Tribunales para niños y así, en 1920 comienza a funcionar en Bilbao el primer Tribunal tutelar de “menores”, en 1923 se crean los Tribunales de Almería, Valencia y Vitoria, en 1924, el de Pamplona, etc.).¹ Por otra parte, en el mismo año de 1924 surge la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, y en 1959, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En nuestro ordenamiento jurídico, en 1973 nace la Ley Tutelar de Menores (LTM), reformada en 1974 y reglamentada en 1975. Esta ley entendía por “menor” a toda persona

que no hubiera cumplido los quince años de edad, cualquiera que fuese la situación jurídica en que se encontrara y en caso de duda (*In dubio pro reo*) acerca de la edad de una persona a quien se podía presumir menor, se le consideraba provisionalmente como tal y quedaba amparada por las disposiciones de dicha ley, mientras se comprobaba su edad (art. 2). Toda persona que no haya cumplido los quince años de edad, expresaba la LTM, era inimputable de delito y sólo estaba sujeta a las disposiciones de la presente ley (art. 8).

El Código Penal (1974) establecía la mayoría para la responsabilidad penal en quince años no cumplidos, y la inimputabilidad por debajo de aquella edad, sin embargo establecía dos tipos de criterios respecto a los inimputables. Primero, eximía completamente (inimputabilidad absoluta) al menor de diez años y, segundo, eximía parcialmente (inimputabilidad relativa) al mayor de diez años y menor de quince, a no ser que constare hubiere obrado con discernimiento (art. 28 numerales 2 y 3 Pn.). Este criterio quedaba sujeto al dictamen - por lo general- de un psiquiatra forense (o en el peor de los casos, un médico general habilitado para tal efecto) que determinaba si el “menor” pudo haber actuado o no con discernimiento en un hecho punible, situación que podría crear en casos de delitos similares cometidos por menores de igual edad (por ejemplo, once años) dictámenes dispares, declarando inimputables a unos y responsables a otros - y de hecho se dieron muchos casos -. Este criterio de inimputabilidad relativa, como puede observarse, en múltiples situaciones desembocaba en resoluciones o decisiones materialmente injustas, ya que las fronteras de la responsabilidad penal (lo inimputable y lo imputable) no estaban trazadas con claridad y seguridad.²

La LTM, como su nombre lo indica, era de carácter tuteladora y protectora, la cual se ejecutaba sin ningún tipo de garantías. Su competencia privativa no sólo era la de conocer de los delitos y faltas atribuidas a “menores”, sino de abandono, peligro o desviación moral; su competencia iba más allá de hechos tipificados y punibles por la ley, lo que vulneraba sin reservas diversos principios jurídicos penales, procesales y de ejecución, además de los propios derechos humanos de ese sector poblacional.

Esta norma se aplicaba a través de acciones de protección, prevención y corrección, sin garantías. Por ejemplo, cuando un adolescente, no habiendo cometido actividades

¹ SANZ Hermida, Ágata María. *El Nuevo Proceso Penal del Menor*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2002. Págs. 23-24-30-31.

² Carranza, Elías y Cuarezma Terán, Sergio. *Garantías básicas de carácter penal, procesal penal y de ejecución en la justicia penal de adolescentes del Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua*. Documentos Penales y Criminológicos. Volumen 1. Hispamer, Managua, 2001. Pág. 524.

transgresionales expresadas en la ley penal (delito o falta), sin embargo por sus actos “demostraba una disposición habitual para el mal siendo un peligro para los demás”, era puesto a la disposición del Director Tutelar de Menores, pudiendo éste dictar las medidas necesarias de protección, las cuales afectaban sin duda la libertad individual y seguridad jurídica del adolescente. Dichas medidas eran de naturaleza predelictivas y, por tanto, inconstitucionales. El denominado Director Tutelar estaba facultado para dictar “cualquier medida” de protección “necesaria” al adolescente “cuando su conducta pueda poner en peligro a los demás”. O sea, que dicha ley y su reglamento poseían muchas formas de enmascarar posibles actuaciones contrarias (conscientes o inconscientes) a la dignidad de los adolescentes.

Tampoco se especificaba si él debiese tener defensor; le prohibía comunicarse libre y privadamente con su abogado (si lo tenía) y al derecho de disponer de los medios adecuados para su defensa. El artículo 58 del reglamento decía que “podrán” personarse defensores, no decía “deberá” personarse un defensor, ni le garantizaba el nombramiento de un defensor de oficio; además, el artículo citado advierte que “en ningún momento el menor será aconsejado por el abogado defensor, ni interrogado ni confrontado con el ofendido”. No tenía derecho al principio del contradictorio.

Por otro lado, la intervención del “menor” en el proceso de su investigación, tanto del hecho delictivo como de su “conducta peligrosa”, no estaba garantizada: se le marginaba, se le excluía. El artículo 59 del citado reglamento expresaba, por ejemplo, que el Director Tutelar antes de dictar su resolución final a solicitud de la parte interesada, podría decretar una audiencia privada, sin la presencia del “menor” para oír a la defensa sobre la situación familiar del “menor” y de parientes que puedan encargarse del mismo. Se le privaba de ser escuchado.

Respecto al recurso de apelación, la LTM y su reglamento indicaban que tal recurso lo tenía que conocer el propio Centro que emitió el fallo y no otro distinto, con lo cual no se garantizaba la imparcialidad de la decisión futura. El Centro Tutelar tenía dos opciones frente a la impugnación: Primero, confirmar la medida dictada por el Director y, segundo, devolver el expediente dictando otra u otras medidas contempladas por la ley, pero nunca revocando la medida adoptada.

Como podrá observarse, no se establecía expresamente el principio de legalidad del proceso, sino que se determinaba un proceso poco convencional, establecido en términos muy generales, lo que atomizaba el conocimiento de la transgresión del adolescente. Por ejemplo, la ley expresaba que “la resolución deberá dictarse a más tardar en el término de cincuenta días contados a partir de la fecha de la iniciación del expediente” (arto. 46 LTM). El término “probatorio será de diez días” (arto. 58 LTM). La reclamación (o recurso) deberá ser interpuesto ante el Tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes en que se notificó la resolución respectiva. En todo caso el tribunal debía dictar la resolución dentro de los diez días siguientes al recibo de las diligencias ordenadas a practicar (arto. 62 LTM). De esta forma, se evidenciaba que la LTM no contenía un proceso estructurado, sistemático y claro; los términos eran, en muchos casos, indeterminados, no habiendo pues certeza jurídica respecto al mismo.

Se prohibía a los demás sujetos procesales y al adolescente el acceso al proceso que se desarrollaba en su contra, decía que “todo lo referente al estudio e investigaciones que el equipo efectúe con el “menor”, así como el acceso y conocimiento de los expedientes y fichas de archivos, será estrictamente secreto y reservado únicamente al Director y a los miembros del grupo que hayan trabajado en cada caso particular”. No se permitía el acceso del expediente al defensor, ni al menor de edad, lesionando la garantía de publicidad en el sentido de conocer las diligencias practicadas por la autoridad tutelar.

TEORÍA O DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

La teoría o doctrina de la situación irregular se utilizó como sustento de la comentada Ley Tutelar de Menores. Esta teoría reproducía los principios político criminales del sistema penal común derivados de la criminología positivista: la consideración del “menor” como un enfermo y, por tanto, incapaz que debe ser corregido y enmendado, la ampliación de la intervención estatal a conductas no sólo constitutivas de infracción penal sino de riesgo de marginación o delincuencia, la finalidad de la prevención especial a la que deben ir dirigidas las respuestas jurídicas, con fines educativos y terapéuticos, la sustitución de las penas por medidas de seguridad, la sentencia indeterminada y el amplio arbitrio judicial. Junto a éstos, el principio de proporcionalidad de la sanción en función *no de la capacidad de culpa por mayor gravedad del hecho, sino de peligrosidad del autor* y, en el campo de las garantías procesales, una significativa reducción de las mismas consideradas innecesarias por los propios fines reeducadores asignados a la intervención.

Esta corriente de pensamiento propugnaba la “protección” del “menor” abandonado -y por ende en riesgo social- lo que equivalía a etiquetarlo como posible delincuente. Lógicamente un sistema con semejantes características tiene unos riesgos evidentes de desviación que son los que la doctrina denunció. En primer lugar, es fácil que por esa confusión de funciones se dé lugar a una identificación entre niños abandonados y predelinquentes, permitiendo que el órgano intervenga de la misma manera ante comportamientos delictivos que ante conductas díscolas o peligrosas (vagancia, mendicidad, desobediencia a los padres, abandono del hogar, infracciones administrativas, etc.)

La concepción de esta función como humanitaria conlleva la inexistencia de un criterio científico en su aplicación y desarrollo, como si bastara con el sentido común del titular del órgano para el correcto desempeño de su función. Lo mismo cabe decir de la ausencia de procedimientos. La flexibilidad y la visión humanitaria de la función no pueden excusar la ausencia de garantías y la inseguridad jurídica que produce el sistema y que en sí mismas ya son un daño.

Como puede verse en este planteamiento se confunden las dos acepciones del rigor: el rigor como dureza y el rigor como respeto a las reglas de actuación en cualquier ámbito, como

seriedad. Se crea un sistema *benévolo* y carente de rigor no sólo desde el punto de vista jurídico sino de las demás ciencias implicadas.³

Por ello, la denominada “cultura proteccionista” entra en decadencia cuando se toma conciencia de que las intervenciones reparadoras muy pocas veces eran eficaces y más bien producían un efecto de estigmatización y con un mínimo respeto por el ser humano que pretendían proteger. Es fácilmente comprensible que estas situaciones se hayan dado si se toma en cuenta que no se estaba ante un Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente que respetara garantías penales, procesales y de ejecución.

Así, se experimenta una profunda transformación de las corrientes ideológicas inspiradoras de la justicia de “menores” - en su versión de bienestar o tutelar -, de modo que se desecha la teoría del “*parens patriae*” y se sustituye por una nueva visión del Estado y de su papel en la sociedad; el Estado no es un padre y su misión no es dar amor, pero al menos puede dar justicia y al jurista le corresponde velar porque así lo haga.⁴

³ HERNÁNDEZ Galilea, Jesús Miguel (Coordinador). El Sistema Español de Justicia Juvenil. Dykinson, Madrid, España, 2002. Pág. 46.

⁴ SANZ Hermida, Ágata María. Op. Cit. Pág. 48.

TEORÍA O DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

En distinta posición a la anteriormente descrita se encuentra actualmente nuestro país. Pues el artículo 35 de la Constitución Política, establece que los “menores” no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno. Los “menores” transgresores no pueden ser conducidos a los centros de readaptación penal y serán atendidos en centros bajo la responsabilidad del organismo especializado. El artículo 71 de la misma Carta Magna determina que la niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989; y, ratificada por el Estado de Nicaragua, en 1990. Así entonces, en el año 1998, con la aprobación y entrada en vigor del Código de la Niñez y la Adolescencia, a través de su Libro Tercero, se crea un Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, el cual establece de forma clara y precisa quienes son los destinatarios de éste; señalando al efecto, a los mayores de trece y menores de dieciocho años responsables de conductas tipificadas como delitos o faltas en el Código Penal o leyes especiales. Los niños y las niñas menores de trece años son inimputables. Cabe destacar que, dicho límite de edad, no es por disposiciones antojadizas, sino que responde a las tendencias actuales de los estudios sobre Derecho Penal Juvenil Comparado.

De tal forma, que entre los límites antes indicados, el Código de la Niñez y la Adolescencia regula distintas consecuencias en el orden de responsabilidad y medidas aplicables. Así pues, el artículo 95, párrafo segundo, establece que si la edad del adolescente autor o participe de un delito o falta oscila entre los quince a dieciocho años, las medidas aplicables son las establecidas en el Libro III, es decir, medidas socio - educativas, medidas de orientación y supervisión o medidas privativas de libertad. Si la edad del adolescente responsable de delito o falta está entre los trece y quince años, se le aplicarán las medidas establecidas en los Libros II y III del Código de la Niñez y la Adolescencia, exceptuándose, en este último caso, las medidas privativas de libertad.

Ahora bien, con el nombre de protección integral, se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que evidencian un salto cualitativo

fundamental en la consideración social y jurídica de la niñez y la adolescencia. Estos documentos son: La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña, las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas relativas a la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Adolescentes Privados de Libertad. Sin embargo, esta concepción teórica es algo más que los instrumentos internacionales mencionados. En concreto, y corriendo el riesgo de simplificar excesivamente, se puede decir que se incorpora al niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derechos y deberes constitucionales.

En otro orden, lo anterior conlleva a que en forma explícita en su texto, más específicamente en su artículo 40, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña (recuérdese que de todos los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral, la Convención es el único de carácter vinculante), el “menor” se transforma en niño, niña o adolescente y la vaga categoría social de “delincuente” se transforma en la precisa categoría jurídica del infractor. O sea, aquí se entiende por infractor sólo quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como delito o falta según el Código Penal y las leyes penales especiales, se le ha imputado dicha violación, se le ha realizado un debido proceso y con el respeto estricto de las garantías procesales y de fondo, se le haya finalmente declarado responsable.

La teoría de la protección integral tiene la característica de situar el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente dentro de la órbita de influencia del Derecho Constitucional - Penal moderno, lo cual implica que rigen sus reglas para desentrañar los problemas inherentes a la autoría, la participación, las medidas, etc. También significa que el principio de legalidad, es un límite que no debe ser traspasado al imponer una medida. Sólo las acciones típicas y anti-jurídicas pueden tener significación para la apreciación jurídico-penal del comportamiento del adolescente, siempre que le sean imputables a título de dolo o culpa.

Así pues, no basta que el sujeto se encuentre en situación de riesgo social para que pueda imponérsele alguna medida. Se reconoce el principio constitucional según el cual: ninguna persona podrá ser detenida si no es en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de autoridad competente; en cumplimiento también con lo establecido en el artículo 103 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DEL ADOLESCENTE

CONCEPTO

El Sistema de la Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, es un conjunto de disposiciones jurídicas y metajurídicas que teniendo como principios rectores: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, el Interés Superior del Adolescente, la protección y formación integral, la reinserción en su familia y en la sociedad, las garantías penales, procesales y de ejecución, lo mismo que la protección de los derechos e intereses de las víctimas u ofendidos; determina el proceso penal especial del adolescente que tiene como objetivo establecer la existencia de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales, su autoría o participación y ordenar las medidas correspondientes, en concordancia con los principios rectores mencionados.

Dicho sistema se aplicará a los adolescentes que tuvieren trece años cumplidos y que sean menores de dieciocho años al momento de la comisión de un delito o falta. Los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre quince y dieciocho años, a quienes se le comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas en el Libro Tercero.

A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, una vez comprobada la responsabilidad del adolescente, el Juez competente resolverá aplicándole cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo del Código o de las medidas contempladas en el Libro Tercero, exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad.

Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad no serán sujetos de la Justicia Penal Especializada del Adolescente, pues están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual se ejercerá ante los tribunales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente (Ministerio de la Familia) con el fin de que se le brinde protección integral, velará y

protegerá en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo cualquier medida que implique privación de libertad. (arto. 95 CNA).

La interpretación y aplicación de las disposiciones de la Justicia Penal Especial del Adolescente deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal, con la doctrina y normativa internacional en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política, los Tratados, Convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua. (arto. 100 CNA).

PRINCIPIOS PENALES Y PROCESALES

I. PRINCIPIOS PENALES O SUSTANTIVOS

I. A) PRINCIPIO DE LEGALIDAD (NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE)

Este principio implica que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena. Además, para la mayoría de autores contemporáneos, conlleva la prohibición de la interpretación analógica y la prohibición de la creación de tipos penales por medio del derecho consuetudinario. Así entonces, sólo debe enjuiciarse al adolescente por hechos constitutivos de delitos. Esto es lo que establece el art. 40 inc. 2 a) de la Convención al disponer: “Que ningún niño sea considerado acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”. En el art. 37 inc. b) se dispone que: “Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. En las Reglas de Beijing, el art. 2 inc. 2 b) se define el delito como: “todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”. En el art. 17 inc. 1 b) de las mismas reglas se dice que: “las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”. Luego en el art. 17 inc. 1 d) se dice que: “Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta adecuada”. Finalmente, el art. 19 de las Reglas dispone que: “el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

Aquí, según Giménez Salinas y González Zorrilla, tendrá que entrar en juego el principio de oportunidad, que supone la no intervención penal cuando la escasa relevancia social del hecho o las específicas condiciones del adolescente hagan innecesaria o perjudicial, para su desarrollo psicoeducativo, la adopción de cualquier tipo de sanción.

El Código de la Niñez y la Adolescencia muestra con claridad el principio de legalidad, y termina con muchos años de abuso de autoridad y violaciones de los derechos humanos de

los adolescentes, al expresar que “ningún adolescente puede ser sometido a proceso ni condenado por un acto u omisión que al tiempo de producirse, no esté previamente tipificado en la ley penal de manera expresa e inequívoca como delito o falta, ni sometido a medidas o sanciones que aquella no haya establecido previamente” (arto. 103 CNA).

I. B) PRINCIPIO DE CULPABILIDAD (NULLA POENA SINE CULPA)

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece que el adolescente tiene derecho “a que se le presuma inocente hasta tanto no se le compruebe mediante sentencia firme, por los medios establecidos en el propio Código u otros medios legales, los hechos que se le atribuyen” (arto. 101 inc. c). En este mismo sentido, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Niña consagra la presunción de inocencia (arto. 40 inc. 2 b) I).

De acuerdo con la doctrina, el “derecho penal de culpabilidad” debe completarse para mayor garantía, con el concepto de “culpabilidad por el hecho”, que es el único respetuoso de los derechos humanos. Se entiende culpabilidad por el hecho aquel principio que se opone a la “culpabilidad de autor”, lo que significa que no debería considerarse otra cosa que el hecho delictivo. Sin embargo, una investigación realizada por Bacigalupo, titulada “Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal en América Latina” puso de manifiesto que muchos sistemas penales de “menores” responden al sistema de culpabilidad de autor, es decir, atienden antes a la situación personal y social del “menor” que a la gravedad del propio hecho que se le imputa.

Ello, pese a que el sistema de culpabilidad de autor queda totalmente desechado por el art. 2.2 c) de las Reglas de Beijing que establecen: “menor” delincuente es todo joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”. En lo referente a la proporcionalidad entre culpabilidad y sanción, en el art. 5 inc. 1 estas mismas reglas establecen: “el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito”. En el comentario al artículo, las reglas expresan que “el segundo objetivo es el principio de la proporcionalidad”, principio que consideramos también derivado del de culpabilidad.

El concepto de “culpabilidad por el hecho” es el que adopta nuestra Ley 287, indicando así que al adolescente lo juzgarán y (si es responsable) lo sancionarán por el acto que cometió (verbi gracia, un asesinato), y no por el hecho de ser un adolescente o tener características

que “presuman” ser peligroso (en circunstancias difíciles: pobreza, desamparo, indigencia) para la comunidad, como lo fundamentaba la doctrina de la situación irregular, según determinaba la Ley Tutelar de Menores de Nicaragua del año 1973. La gravedad de que esta ley estuviera fundamentada en el modelo de “culpabilidad de autor” radica en que éste, como sabemos, se basa en cualidades o características personales imprecisas o incapaces de limitar el poder punitivo del Estado, reflejando así su concepción totalitaria.

I. C) PRINCIPIO DE HUMANIDAD

De este principio se deriva la abolición de las penas crueles y degradantes. Es por esto que el artículo 37 inc. a) de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña dice: “Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni de la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”. En el inc. c) del mismo artículo se dice que: “Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que se merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tenga en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

En las reglas de Beijing, el artículo 1 inc. 4 establece que: “la justicia de menores se ha de concebir como una parte importante del proceso de desarrollo de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”. En las mismas reglas en el artículo 17 inc. 2 se dice que: “Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la penal capital”. Y en el mismo artículo 17 inc. 3 se establece que: “Los menores no serán sancionados con penas corporales”.

El Código de la Niñez y la Adolescencia expresa que el adolescente tiene derecho a ser tratado con el respeto a la dignidad inherente al ser humano que incluye el derecho a que se proteja su integridad personal, a que toda medida que se le imponga tenga como fin primordial su educación, a que toda limitación, privación o restricción de sus derechos, libertades y garantías, sea ordenado judicialmente, a no ser ingresado a una institución sino mediante orden escrita del juez competente, como medida excepcional y por el tiempo más breve posible (arto. 101, incs. a, g, h, i) y que durante la investigación, la tramitación del proceso y la ejecución de las medidas, se le respetará el derecho a la igualdad ante la ley, a igual protección y a la no discriminación por ningún motivo (arto. 102). También, que no puede ser sometido a detención, encarcelamiento o prisión arbitraria o ilegal, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley, con arreglo a un procedimiento legal y por la orden de autoridad competente; ni a ser limitado en el ejercicio de sus derechos, libertades y garantías más allá de los fines, alcances y contenido de cada una de las medidas que se le deban de imponer, de conformidad a la Justicia Penal Especial del Adolescente. (arto. 103).

II. PRINCIPIOS PROCESALES O ADJETIVOS

II. A) PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD

Si el adolescente es sujeto del Derecho Penal aplicable a través de una justicia especializada, este órgano debe reunir todos los requisitos que son esenciales a la jurisdicción: juez natural e independiente e imparcialidad del órgano. Debe tratarse de jueces especializados, que cuenten con la debida asesoría en el plano jurídico y como sostiene Andrés Ibáñez, “actuando en función realmente jurisdiccional, es decir, de “tercero” respecto del sujeto que formula la imputación y del destinatario de la misma y su defensa”.⁵

El Código de la Niñez y la Adolescencia manifiesta que los delitos y faltas cometidos por adolescentes serán conocidos y resueltos, en primera instancia, por los Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes y, en segunda instancia, por los Tribunales de Apelación. Además, que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos extraordinarios de Casación y Revisión (arto. 112 CNA). Los funcionarios que integran tanto la primera como la segunda instancia deben estar especialmente capacitados en el tema (arto. 116 CNA).

La Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña establece en el artículo 37 inc. d) que: “Todos los niños o niñas privados de su libertad tendrán derecho al pronto acceso a la asistencia judicial, así como a disponer de los medios pertinentes para ejercer sus derechos ante cualquier tribunal competente u otra autoridad”.

La misma Convención en el artículo 40 inciso 2 al establecer las garantías que los Estados Partes deben proclamar dice, en el punto III, que “Todo proceso estará a cargo de una autoridad u órgano judicial competente”. En el punto V: “En caso que se determine que han infringido las leyes, las medidas que se impongan en consecuencia, deberán ser conocidas por autoridad competente, independiente e imparcial, de conformidad con lo que dice la ley”.

⁵ Carranza, Elías y Cuarezma Terán, Sergio. Op. Cit. Pág. 536

El mismo artículo 40 inc. 3 b) dice: “Se establecerá como principio básico que: el niño y la niña deberán de recibir trato especial, respetando primordialmente, todo lo establecido en los instrumentos de derechos humanos”.

En las Reglas de Beijing no se encuentra referencia específica a la garantía de jurisdiccionalidad. Sin embargo, en varios artículos se refieren a “autoridad competente”. Así, en el artículo 14 al referirse a la autoridad competente para dictar sentencia establece en el inc. 1 que: “Todo menor cuyo caso no sea objeto de remisión (según la regla 11), será puesto a disposición de la autoridad competente (tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo”.

Las presentes Reglas en el artículo 11.1, establecen: “Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes mencionadas en la regla 14.1 para que los juzgue oficiosamente”. Sin embargo, esa remisión o exclusión del ámbito jurisdiccional según el artículo 11.3 estará: “... supeditada al consentimiento del menor o de sus padres o tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite”.

II. B) PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

El proceso es una relación contradictoria, donde deben estar claramente definidos los distintos roles procesales. Este principio, requiere que se garantice: El derecho a ser oído; el derecho a aportar pruebas, e interrogar personalmente a los testigos; el derecho a refutar los argumentos contrarios. Debe además posibilitarse la necesaria intervención de los representantes legales (padre, madre o tutor) cuando su presencia no contraría el interés superior del adolescente.

Para ello, la Ley 287 establece un sistema acusatorio, un proceso justo y oral, la defensoría especializada para los adolescentes, todo ello bajo el concepto del principio acusatorio. (arto. 101).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña determina varios derechos que se refieren al contradictorio, a saber: a) A ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él. b) A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley. c) A no ser obligado a prestar testimonio o declararse culpable, interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad. d) A que el niño tenga la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado (arto. 40 inc. 2, b, II, III, IV, VI).

Las Reglas de Beijing establecen que se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como el derecho a que se le notifiquen las acusaciones, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos. (arto. 7 inc. 1)

II. C) PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA

Muy relacionado con el principio antes mencionado, éste requiere la presencia de defensor técnico en todos los actos procesales desde el mismo momento en que al adolescente se le imputa la comisión de la infracción. De ahí el derecho a exigir un defensor letrado y la obligación de proveerle de un defensor de oficio cuando no tuviere uno particular. Como todos los funcionarios de la justicia especializada del adolescente, el defensor deberá tener capacitación especial en el tema.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña consagra este principio cuando dice que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada. (arto. 37 inc. d) Entre las garantías básicas se establece el derecho a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley y en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado (arto. 40 inc. 3). Las Reglas de Beijing consagran el derecho al asesoramiento (arto. 7 inc. 1).

Asimismo, establece que el adolescente tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso y a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país (arto. 15 inc. 1).

II. D) PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Significa que el estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad. Es una de las garantías básicas del Estado de Derecho que se consagra por los instrumentos internacionales y las constituciones nacionales.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña también consagra expresamente este principio al enunciar las garantías en el artículo 40, inc. b) III, al decir: “a que lo presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Las Reglas de Beijing en el artículo 7 inc. 1 enumeran, entre las garantías procesales básicas, “la presunción de inocencia”. En el artículo 13 inc. 1, las citadas reglas establecen los límites a la prisión preventiva al decir que: “solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso durante el plazo más breve posible”. En el comentario el artículo 14 de las reglas expresa lo siguiente: “de conformidad con el debido proceso, en un juicio imparcial y equitativo deben darse garantías tales como la presunción de inocencia”.

II. E) PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN

Es fundamental que todo acto del juez, ya sea de impulso o de decisión, sea impugnabile, es decir, que exista la posibilidad de recurrir ante un órgano superior. Además de la impugnación a través de recursos ordinarios y extraordinarios, en el caso de los adolescentes, al igual que en materia de adultos, se establece la habilitación del hábeas corpus y otras acciones similares contra las resoluciones judiciales que dispongan privaciones de libertad procesales o la prolongación de ellas. (Zaffaroni, 1986).

La impugnación tiene como efecto llevar una resolución considerada injusta al conocimiento de otro tribunal distinto al que dictó la resolución, para que se modifique o revoque según el caso.

El Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce y garantiza este derecho. El artículo 185 dice que las partes podrán recurrir de las resoluciones del Juzgado Penal de Distrito de Adolescentes mediante los recursos de apelación, casación y revisión.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña establece que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción (arto. 37 inc. d).

Asimismo, la Convención expresa que, en caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sean sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley (arto. 40 inc. b, 2, V).

Las Reglas de Beijing enumeran, entre las garantías procesales básicas, el derecho de apelación ante una autoridad superior (arto. 7 inc. 1). En el comentario de las mismas reglas al artículo 14, se enumera, entre las garantías que informan un juicio imparcial y equitativo, “el derecho de apelación”.

II. F) PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Este principio significa que no puede dejarse a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional el disponer el tipo de procedimiento aplicable, sino que éste debe estar fijado en la ley respectiva, derivación del principio “nulla poena sine iudicio”.

Las formas procesales -dice Zaffaroni- constituyen garantía pero no se trata de rituales que sean fines en sí mismos sino que justamente, tienen un fin en la medida en que sirven a las garantías contra la arbitrariedad.

Los actos procesales deben garantizar el principio contradictorio desde el primer momento. El modelo procesal debe ser oral, de audiencia única con una previa etapa de investigación, ágil y que permita el cumplimiento de los principios de concentración e inmediación.

Es coincidente la doctrina, en conceder al juez de esta materia “la posibilidad de hacer uso siempre razonado de expedientes de benignidad (suspensión de condena o del mismo proceso desde su fase inicial) cuando se trate de actos de escasa lesividad o lo aconsejen las condiciones personales del autor y su situación” (Andrés Ibáñez, 1986).

Históricamente al Principio de Legalidad desde el punto de vista penal o sustantivo (*nullum poena sine lege*), se le añade el Principio de Legalidad desde el punto de vista procesal. Desde el punto de vista penal se establece que todo procesado tiene derecho a no ser juzgado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley (arto. 34 inc. 11 Constitución Política). En los mismos términos del párrafo anterior se expresa el principio desde el punto de vista procesal al señalar que no podrá imponerse pena o medida de seguridad por la comisión de un delito o falta, sino a través de un procedimiento establecido previamente por la ley.

El Código de la Niñez y la Adolescencia garantiza la legalidad del procedimiento. Expresa, por ejemplo, que ningún adolescente puede ser sometido a detención, encarcelamiento o prisión arbitraria o ilegal, ni ser privado de su libertad, salvo por causa fijadas en la ley, con arreglo a un procedimiento legal y que no puede ser sometido a proceso ni condenado si el mismo no está previamente determinado por la ley (arto. 103).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña en el artículo 40 inc. 2, b, III expresa este principio al consagrar, junto a otras garantías: “que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa, conforme a la ley...”.

Las Reglas de Beijing en el artículo 17 inc. 4, se refieren a la posibilidad de suspender el proceso: “la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento”. En el comentario de las reglas de este mismo artículo, se expresa que: “la facultad de suspender el proceso en cualquier momento es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso”.

II. G) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO

Debe entenderse este principio como la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales. Es decir, que los sujetos involucrados en el proceso tengan conocimiento de las actuaciones que se desarrollan en él, y de esa forma

evitar que el mismo se convierta en un proceso secreto, como lo era en la Ley Tutelar de Menores.

El Código de la Niñez y la Adolescencia consigna esta garantía. Expresa que el adolescente tiene derecho a recibir información clara y precisa del juzgador, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como el contenido y las razones, incluso ético - sociales de las decisiones, de tal forma que el procedimiento cumpla su función educativa, so pena de nulidad de todo lo actuado (art. 101 incs. d y e).

La publicidad surge de la esencia de nuestra Constitución Política como una de las garantías judiciales básicas que se relaciona con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social. En este sentido, se dice que una de las funciones de la pena es la prevención general, es decir, la producción de efectos sociales a través del castigo. Estos efectos sociales se pueden producir infundiendo miedo o intimidando a las personas, para que no realicen las conductas prohibidas; estos efectos también pueden ser producidos por la afirmación pública de que existen ciertos valores que la sociedad acepta como básicos y que las personas deben autolimitarse en afectarlos, pues en caso de suceder podría adjudicársele la imposición de un castigo.

En materia de justicia penal especializada del adolescente, se recomienda la no publicidad del proceso por las consecuencias estigmatizantes del juicio y sus secuelas que puedan afectar el desarrollo de la personalidad del adolescente; recomendación que el Código de la Niñez y la Adolescencia acoge en los sentidos siguientes: “Se prohíbe difundir por cualquier medio los nombres, fotografías o señales de identificación que correspondan a niñas, niños y adolescentes que hayan sido sujetos activos o pasivos de infracción penal”. (art. 71).

“Todo adolescente tiene derecho a que se le respete su vida íntima privada y la de su familia. Consecuentemente se prohíbe publicar y divulgar cualquier dato de la investigación o del proceso que directa o indirectamente posibilite su identidad. La violación de la presente disposición conlleva responsabilidad administrativa, civil y/o penal. Lo anterior es sin perjuicio de la información que los Juzgados Penales Especializados de Adolescentes

deben enviar para efectos de estadísticas judiciales o policiales o de la obligación de remisión establecida en el artículo 133 del presente Código”. (arto. 106). “El funcionario o empleado que sin la debida autorización, divulgue total o parcialmente por cualquier medio de comunicación el nombre, hecho o documento relativo a un procedimiento policial, administrativo o judicial que se encuentre en curso y en el que se atribuya un acto de infracción a una niña, niño o adolescente, se le impondrá la multa equivalente a un mes de su salario. En caso de reincidencia se le aplicará el doble de la multa”. (arto. 224).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña establece, entre otras garantías, en el artículo 40 inc. 2, b), VII, el derecho del niño: “a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.

Las Reglas de Beijing, en el artículo 8 establecen expresamente: “inc. 1: Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad; inc. 2: En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”.

En las mismas reglas, en el artículo 21, se establece que: “inc. 1: Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. inc. 2: Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

II. H) PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El proceso penal, como expresan Trejo, Serrano, Rodríguez y Campos Ventura, es una actividad o serie de actividades de adquisición de conocimientos; dichos actos van encaminados a reconstruir o redefinir los hechos del modo más aproximado a la verdad histórica, para luego imponer la consecuencia prevista en la ley. Estos actos son realizados por personas con diferentes actitudes respecto a la verdad, jueces y fiscales, en general indagan la verdad (objetividad), en cambio otros, como el adolescente imputado, los defensores, la víctima, el perjudicado, se guían por sus intereses (parcialidad). Bajo este aspecto la inmediación se presenta como la condición básica que hace que esos actos y esas relaciones permitan llegar a la verdad del modo más seguro posible, porque la comunicación entre las personas y la información (prueba) se realiza con la máxima presencia de esas personas y, especialmente, con la presencia obligada de la persona que decidirá o sentenciará luego de apreciar la prueba (juez).

Un fenómeno muy arraigado en nuestro medio y que atenta contra el Principio de la Inmediación es la delegación de funciones, es decir, que las principales tareas del juzgador, observar la prueba que ingresa y elaborar la sentencia, algunas veces son realizadas por funcionarios auxiliares o empleados del juzgado (por ejemplo, secretarios), en un claro menoscabo a las garantías personales.⁶

II. I) PRINCIPIO DE ORALIDAD

De acuerdo con la doctrina, la oralidad más que un principio, es un mecanismo, un instrumento que sirve para garantizar determinados principios del juicio penal, por ejemplo, inmediación, publicidad, concentración y personalización de la función judicial.

La afirmación que la oralidad no es un principio en nada disminuye la importancia que ésta reviste. La oralidad es un canal de comunicación, la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación, entre las partes y el juez, así como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.⁷

La utilidad de la oralidad es fácilmente demostrada, porque si se utiliza la palabra hablada, las personas o partes deben estar presentes (principio de inmediación) y se comunican de un

⁶ *Ibíd*, *Ibíd*em. Pág. 549

modo que es fácilmente controlable por otras personas (principio de publicidad), así como se permite que la prueba ingrese al juicio del modo más concentrado posible y en el menor lapso posible (principio de concentración).

El mecanismo de la oralidad se establece en el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente en el artículo 101, inc. d CNA; la audiencia será oral, y el imputado y las demás personas que participan en ella deberán declarar. Las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, haciéndose constar en el acta de la audiencia. Además, se reconoce la utilización de intérprete para aquellas personas que no se pueden comunicar en el idioma oficial o en el caso de sordos.⁸

⁷ *Ibíd*, *Ibíd*em.

⁸ *Ibíd*, *Ibíd*em. Pág. 550

ÓRGANOS Y SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO

ÓRGANOS

La competencia para conocer y resolver sobre los delitos y faltas cometidos por adolescentes corresponde a los Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes en primera instancia y a los Tribunales de Apelaciones en segunda instancia, cumpliéndose de esta manera el derecho de recurrir ante un Tribunal Superior con el fin de que su caso sea revisado, como lo ordena el artículo 34 inc. 9 de la Constitución Política. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia será competente para conocer de los recursos extraordinarios de Casación y Revisión.

Particularmente, según el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Juzgado Penal de Distrito es competente para: Conocer en primera instancia de las acusaciones atribuidas a adolescentes por la comisión o participación en delitos o faltas; resolver todos los asuntos dentro de los plazos fijados por este Código, por medio de autos y sentencias; decidir sobre cualquier medida que restrinja o afecte un derecho o libertad fundamental del acusado; decidir bajo el criterio de culpabilidad, proporcionalidad y racionalidad las medidas socio - educativas o de privación de libertad; realizar la audiencia de conciliación y aprobar lo resuelto en ella en caso de que las partes lleguen a un acuerdo; aprobar la suspensión de procedimientos siempre que se cumpla con los requisitos fijados por este Código; revisar, aprobar o modificar la decisión que en aplicación del principio de oportunidad haya tomado el Ministerio Público; informar a la autoridad administrativa de la acusación promovida contra los adolescentes; las demás que el Código y demás leyes le asignen.

Como consecuencia de la facultad asignada a los Tribunales de Apelación de conocer en segunda instancia de los casos relativos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, el Código señala que en cada Sala Penal, uno de los magistrados deberá ser especialista en la materia.

SUJETOS PROCESALES

Éstos son los siguientes:

- El adolescente a quien se atribuye la comisión o participación en un delito o falta.
- La madre, el padre o tutores del adolescente, quienes podrán intervenir en todo el proceso, ya sea como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados a efectos de complementar el estudio biosicosocial del acusado.
- El Ministerio Público a quien corresponde el ejercicio de la acción penal.
- La víctima u ofendido que podrá interponer los recursos correspondientes para la defensa de sus intereses. Podrá comparecer por sí mismo o representada por un abogado.

LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 123 del Código de la Niñez y la Adolescencia indica que corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública en el caso de la Justicia Penal Especializada del Adolescente, salvo las excepciones establecidas en la legislación procesal y en este Código. El artículo 124 dice que son funciones del Ministerio Público: Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 287, realizar las investigaciones de los delitos o faltas cometidos por adolescentes, promover la acción penal o abstenerse de ello, solicitar y aportar pruebas, lo mismo que participar en su producción cuando proceda, solicitar, cuando proceda, la cesación, modificación o sustitución de las medidas decretadas e interponer recursos legales, velar por el cumplimiento de las funciones de la policía, las demás que el Código u otras leyes le fijen.

PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

Este principio arranca de la escuela positiva que entendía que el titular del derecho a castigar corresponde sólo al Estado y no a los particulares. Hoy día, se entiende que con la adopción del principio de oficialidad, le corresponde al Estado la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y la Policía Nacional, órganos que pueden actuar de oficio.

Al respecto, la Policía Nacional está facultada para detener sólo con orden judicial a los presuntos responsables de los hechos denunciados, pero por ninguna circunstancia podrá disponer la incomunicación de un adolescente. En caso de detención en flagrante delito lo remitirá inmediatamente a la autoridad competente en un plazo no mayor de veinticuatro horas. Durante este plazo la Policía Nacional en sus actuaciones deberá: proteger la dignidad e integridad física, mental y moral del adolescente, informarle del motivo de la privación de su libertad y proceder a solicitar la presencia de su madre, padre o tutores y del Ministerio Público, no recluir al adolescente en un centro de detención con personas adultas y advertir del derecho que tiene a guardar silencio y que cualquier declaración brindada por el adolescente ante la Policía Nacional no tendrá valor o efecto alguno, dentro o fuera del proceso.

Corresponde, por tanto, al Ministerio Público ordenar que la Policía Nacional practique las actuaciones necesarias para la comprobación de los hechos y de la participación en los mismos. De esta manera, dicho Ministerio se convierte no sólo en el tutelador de los derechos de los y las adolescentes, sino también en su garante.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD

El principio de imparcialidad, significa la obligación del Ministerio Público de velar por las debidas garantías del proceso, ello implica desde el punto de vista objetivo, que su instrucción (investigaciones) debe ir dirigida a la búsqueda formal de la verdad, es decir, la obtenida únicamente por los medios lícitos en derecho.

Desde el punto de vista subjetivo, el principio de imparcialidad se deduce de la obligación del representante del Ministerio Público de abstenerse de intervenir en los procesos cuando le afecte alguna situación personal. En tal sentido, los funcionarios del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos para los jueces en la legislación procesal. Las excusas, impedimentos y recusaciones serán resueltas sin mayor trámite por el Juez Penal de Distrito de Adolescentes o el Tribunal de Apelación en su caso. (arto. 126 CNA).

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Este principio trata de establecer excepciones al principio de obligatoriedad de la acción, que le permitan ser más selectivo y eficiente en la persecución penal de aquellos delitos que producen un daño social extremo. Desde luego, estas exclusiones se definen en criterios de utilidad pública, de gravedad del delito, de participación del agente, de finalidad y racionalidad de la pena, de descubrimiento de otros delitos de mayor gravedad, etc. En este sentido, el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal en los siguientes casos: Cuando se trate de faltas o delitos menos graves que merezcan penas correccionales⁹, cuando se trate de delitos culposos entre parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y que sea evidente que la Justicia Penal Especial del Adolescente no cumplirá con los fines establecidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En los casos anteriores, será necesario que el adolescente hubiere reparado o haya dado muestras de esfuerzo por reparar el daño ocasionado o bien que exista un acuerdo con el ofendido o sus representantes en ese sentido.(art. 125 del CNA).

Así también, la segunda parte del artículo 140 añade que los funcionarios del Ministerio Público, podrán solicitar al Juez Penal de Distrito del Adolescente que limite la acción penal a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho en los siguientes casos: Cuando se trate de una falta o delito menos grave que merezca pena correccional y haya participado como encubridor, cuando el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico, psicológico o moral grave, y cuando las medidas que se esperan, por la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la medida ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones. En estos casos, si la acción ya ha sido ejercida, el judicial, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar el desistimiento en cualquier etapa del proceso.

⁹ Arto. 419 Código Procesal Penal (CPP). **Delitos graves y menos graves.** Mientras no entre en vigencia el nuevo Código Penal, a los efectos del presente Código Procesal se entenderá por delitos graves aquellos a los que se puedan imponer penas más que correccionales y delitos menos graves aquellos a los que se puedan imponer penas correccionales.

Se debe aclarar que cuando la ley le permite al Ministerio Público no ejercer la acción penal, el fiscal está actuando legalmente, es decir, cumple y se adecua con el principio de legalidad, pero excepciona el criterio de la obligatoriedad. Así pues, el legislador no pretende que los adolescentes respondan proporcionalmente en relación con los hechos cometidos, sino que la respuesta a los mismos sea adecuada a su situación “educativa y familiar”. De esta manera no abandona el positivismo jurídico, sino que le da un tinte de garantías para formalmente adaptarse a las corrientes legislativas internacionales.

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

La participación del Ministerio Público en el proceso penal del adolescente es una participación no corporativa, sino personal, como garantía de la imparcialidad del proceso. Por tanto, la función de acusar no puede estar condicionada a ninguna injerencia externa del funcionario o miembro del Ministerio Público, es decir, no puede quedar vinculado a una fuente de poder externa u obedecer a intereses o presiones ajenos a su convicción derivada de la práctica personal de la instrucción. Es válido recordar, que el Ministerio Público no sólo es el instructor y el impulsador del proceso, sino también el único órgano legitimado para el ejercicio de la acción penal. Por tanto, la exigencia de autonomía no deriva de su relación funcional sino de su relación personal con los hechos y el material probatorio. Cualquier injerencia externa en la formación de su convicción devendría en inconstitucional e incluso delictiva.

Ahora bien, dos cuestiones suscita este principio. La primera, la posibilidad de la existencia de instrucciones genéricas de los superiores en la aplicación e interpretación de las leyes, lo cual deviene legítimo y deseable para alcanzar una unidad de criterios e interpretaciones en determinados casos. La segunda, la obligación de la obediencia del fiscal de adolescentes, en el caso de que la orden dada sea lícita, es decir, no arbitraria o ilegal, pues en ese caso debe prevalecer el principio de jerarquía sobre el de autonomía del fiscal de adolescentes.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA

Como ya se ha señalado, con carácter general, en los procesos penales de adolescentes no cabrá el ejercicio de pretensiones por particulares, quedando, en principio excluidos de estos procesos las víctimas o perjudicados por el delito, ya que el ejercicio de la acusación se atribuye en monopolio al Ministerio Público (artos. 123, 124, 125, 140 y 141 CNA). Se sostiene que el fundamento de tal premisa metodológica es que en el enjuiciamiento en que se actúa no es cualquier enjuiciamiento, sino el del adolescente, y la finalidad no es otra cosa que proteger a alguien en edad evolutiva, protección que podría desvirtuarse ante la puesta en escena judicial de un “particular” acusador y extremadamente punitiva, pudiendo ser su presencia un elemento distorsionador que puede dar lugar a disfunciones y efectos perturbadores en el sistema.

Sin embargo, siguiendo las modernas orientaciones de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y las tendencias doctrinales iniciadas en la década de los ochenta de reforzar la posición de la víctima en el ámbito penal, se han introducido algunas consideraciones que necesariamente llevan a matizar la idea precedente, con el objetivo de lograr un difícil equilibrio entre el interés superior del adolescente - que en todo caso ha de prevalecer sobre los demás -, el interés de la víctima o perjudicado por el delito y, el interés de la sociedad. A la vez, se contribuye a la consecución del ideal de justicia en una de sus múltiples manifestaciones, a través del derecho a la tutela judicial efectiva, y entendido como posible protección frente a la injusticia. El orden jurídico debe ser expresión formal de ese ideal y los órganos jurisdiccionales deben acercar ese orden jurídico a las personas, sean autores o sean víctimas.

Según el artículo 98 del CNA, uno de los principios rectores de la Justicia Penal Especial del Adolescente es la protección de los derechos e intereses de las víctimas u ofendidos del delito; por lo que, la víctima u ofendido será tenido como parte en el proceso y podrá interponer los recursos correspondientes, cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses.

Por tal razón, la víctima, en cuanto a la naturaleza de su participación, parece que se le puede calificar como parte procesal, pero con atribuciones limitadas, dadas las especialidades del enjuiciamiento:

- Ejercer la acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos al adolescente (arto. 139 CNA).
- Tiene un importante papel en materia de sobreseimiento del asunto por conciliación o reparación (artos. 145 y 200 CNA).
- Aportación de medios de prueba de los hechos delictivos que se le imputan al adolescente y a efectuar las alegaciones oportunas, sin que ello pueda influir en la determinación judicial de la medida a imponer más allá de las peticiones que, al respecto, formule el Ministerio Público (artos. 169, 175 y 179 CNA).

De acuerdo con estas consideraciones, la intervención del perjudicado o víctima en los procesos de adolescentes podría calificarse como una parte “*sui generis*”, cuya estructura parece responder al objetivo fundamental de combinar el interés superior del adolescente, con la protección que deben gozar las víctimas y los perjudicados. Por otro lado, desde una perspectiva teórica, la naturaleza de esta participación se asemeja en gran medida a la figura del coadyuvante, en tanto que ostentan un interés legítimo en la causa - como víctimas o perjudicados por el ilícito cometido- y la ley les habilita para comparecer en el proceso e intervenir en el mismo como partes, en defensa de las pretensiones esgrimidas por la pretensión del Ministerio Público. Se trataría de una intervención que difícilmente puede ser calificada de *litisconsorcial*, puesto que la ley no le permite en ningún momento deducir una pretensión de contenido distinto a la formulada por el representante del Ministerio Público.

En otro orden de cosas, cabría aquí también comentar algunas consideraciones sobre la participación de la víctima u ofendido, que los magistrados de la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, han resuelto en las apelaciones presentadas en el Juzgado Penal de Distrito del Adolescente de dicha ciudad.

En sentencia del siete de junio del año dos mil dos, se estimó que en base a los artículos 173 y 174 del Código de la Niñez y la Adolescencia no se debe realizar la audiencia oral en tanto la ofendida no se persone en el Juzgado, pues indica que el legislador ha dejado estatuido de forma clara y obligatoria que para que se desarrolle la audiencia oral es fundamental que los sujetos procesales se encuentren presentes. Cuando la juez a - quo omite este requisito, se viola el procedimiento trayendo como consecuencia un vicio en el proceso que conlleva a una nulidad de todo lo actuado.

Otra resolución judicial del veintisiete de julio del año dos mil dos, señala que la Sala al escuchar los alegatos de las partes procesales que acudieron a una audiencia oral, en la que los apelantes invocaron la existencia de nulidad absoluta de la audiencia oral de primera instancia por la falta de declaración de la víctima, expresando que esta fue debidamente propuesta en tiempo y forma, sin embargo no fue acogida por la judicial, violentado así lo prescrito en el artículo 34 inciso 11 de la Constitución Política, como es el derecho de la víctima a ser oída en juicio. Dada la trascendencia de lo afirmado, donde se indica la vulneración de normas de rango constitucional, y que por ende violenta el derecho a la tutela judicial y participación del ofendido en el juicio, la Sala consideró oportuno evacuar la queja referida, enseñando que resulta obvio que tal derecho a ser tenido como parte conlleva la participación activa y beligerante del ofendido en los trámites y tramitaciones del proceso. También resulta conculcado el derecho de petición del ofendido, que se concreta en la defensa de sus intereses tal como lo proclama el artículo 160 de la Constitución Política al establecer que la administración de la justicia garantiza el principio de legalidad, protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia, el que necesariamente debe atenderse como un derecho de doble vía, o sea, tanto para el ofensor como para el ofendido. La negativa de la judicial también violenta lo que reza en los artículos 118 y 121 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que determinan la tramitación del Juicio de Adolescentes, inspirado en el Sistema Acusatorio. Es sabido que el sistema acusatorio garantiza un equilibrio de derecho, para ambas partes, tanto así que la declaración del mismo ofendido es valorada como testifical y de vital importancia para ponderar el hecho que se investiga, puesto que **omitir dicha declaración atenta contra las normas fundamentales del debido proceso, las cuales deben ser asumidas y garantizadas por los judiciales.**

Por todo lo antes citado, los magistrados de la Sala Penal resolvieron anular la audiencia oral efectuada el quince de febrero del año dos mil uno, en la cual se absolvió a un adolescente acusado por el delito de violación.

F A S E S D E L P R O C E S O P E N A L E S P E C I A L D E L A D O L E S C E N T E

Dicho proceso penal especial cubre tres grandes fases: la fase investigativa, la fase intermedia y la fase acusatoria.

FASE INVESTIGATIVA

Esta fase preliminar es de índole no jurisdiccional, cuya duración no puede ser mayor de diez días, y la cual es competencia básicamente del Ministerio Público, con lo cual se supera el proceso inquisitivo, pues es dicha institución la que debe promover y ejercer la acción penal. Esto no significa que se excluye la actuación de la parte ofendida, la denuncia y persecución de oficio. Al respecto, la ley indica que la promoción de la acción penal corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que el presente Código y la legislación penal conceden a la víctima u ofendido en los delitos de acción privada y acción pública a instancia privada. La víctima u ofendido podrá únicamente participar como querellante adjunto al Ministerio Público en los delitos de acción pública.

La investigación se iniciará de oficio o por denuncia que deberá ser presentada ante el Ministerio Público por quien tenga noticia de un delito o falta cometido por un adolescente. (arto. 151 CNA).

El Ministerio Público coordinará esfuerzos técnico - jurídicos con la Policía Nacional, a la que guiará en la recolección y clasificación de los resultados de la investigación, en aras de constituir los motivos de una acusación, sin violentar los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Cuando el adolescente sea detenido en la comisión flagrante de un delito será puesto a la orden del Juez Penal de Distrito del Adolescente y el Ministerio Público deberá presentar la acusación a más tardar dentro de los cinco días siguientes, sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 125 del Código. El judicial procederá a tomarle la declaración indagatoria dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Cuando la libertad del adolescente no se encuentre restringida, la declaración se le tomará después de la audiencia de conciliación. En los casos en que ésta no proceda se realizará dentro de los cinco días siguientes de recibida la acusación.

El adolescente podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se les requerirá promesa o juramento de decir la verdad, ni se ejercerá contra él coacción ni amenaza. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos para obtener su confesión. La inobservancia de esta disposición hará nulo el acto y todo lo actuado con posterioridad y no tendrá ningún efecto dentro o fuera del juicio.

Durante la fase investigativa, el artículo 143 del Código autoriza al Juez Penal de Distrito de Adolescentes, decretar la detención provisional como medida cautelar, cuando concurren cualquiera de las tres circunstancias siguientes: presunción grave de la autoría o participación del adolescente en un hecho ilícito; riesgo razonable de evasión de la acción de justicia por parte del acusado o en caso de comisión flagrante de delito. Cuando ocurra la detención provisional, el judicial tiene la obligación de proceder a tomarle declaración indagatoria dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Según rezan los artículos 163 y 164, existen dos modalidades de declaración: Si el o la adolescente es mayor de trece años pero menor de quince, la declaración obligatoriamente deberá tomarse en presencia de su defensor o representante legal, de uno de sus progenitores o guardadores, además del representante del Ministerio Público. El propósito de esta diligencia será averiguar los motivos del hecho que se le atribuyen al adolescente, estudiar su participación e investigar las condiciones familiares y sociales en que se desenvuelve. Al momento de dicha declaración deberá prevalecer el interés superior del adolescente.

La declaración del adolescente mayor de quince años, pero menor de dieciocho años de edad deberá realizarse en presencia de su defensor, el representante del Ministerio Público sin falta, y de sus progenitores o guardadores si el o la adolescente lo solicitare.

La inobservancia de las garantías mencionadas en los artículos 163 y 164, hará nula la actuación y no tendrá ningún valor o efecto, dentro o fuera del juicio.

La etapa investigativa concluye cuando el Ministerio Público, si estima que la investigación proporciona fundamentos suficientes, solicita al Juez Penal de Adolescentes, la apertura del proceso, formulando la acusación, al mismo tiempo que pide la aplicación de la medida correspondiente. Sin embargo, si el Ministerio Público considera que no existe fundamento para promover la acusación, puede solicitar la desestimación del proceso, o que deba aplicarse un criterio de oportunidad, o cualquier condición objetiva o subjetiva de los hechos. Una tercera opción del Ministerio es, según el caso, solicitar el sobreseimiento provisional o definitivo.

En la práctica, uno de los principales problemas hasta el momento encontrados en esta etapa es que, en muchas ocasiones, el Ministerio Público, después que efectúa sus investigaciones, sin haber podido obtener las pruebas suficientes que sustenten la acusación, solicita al Juez Penal de Adolescentes, el sobreseimiento provisional o definitivo, del(o los) procesado(s). La carencia de pruebas, cabe señalar, proviene la mayoría de las veces de falta de interés del ofendido de colaborar con la investigación o de falta de recursos económicos y humanos del Ministerio Público para ahondar en sus averiguaciones.

Según el artículo 160 del Código de la Niñez y la Adolescencia, cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento provisional o definitivo, el Juez debe escuchar a la víctima u ofendido.

FASE INTERMEDIA

En sentido estricto, con la presentación de la acusación, todavía no se da inicio propiamente al proceso penal. En efecto, cuando el Ministerio Público acusa, pero el escrito o libelo acusatorio no reúne los requisitos determinados en el artículo 157, el Juez Penal de Adolescentes no debe admitir la acusación.

También puede ocurrir que el Ministerio Público solicite sobreseimiento definitivo, pero que el Juez considere que el mismo no corresponde, aunque sin embargo estime que los elementos de prueba resultan insuficientes para realizar el juicio. En este caso, el judicial debe ordenar sobreseimiento provisional, mediante auto fundado que mencione concretamente los elementos de prueba. Al respecto, el Código establece, que si dentro de los seis meses de dictado el sobreseimiento provisional, surgen nuevos elementos de prueba que permitan la continuación del procedimiento, el juez, a petición de cualquiera de las partes, admitirá que prosiga la investigación. En caso contrario, debe declarar la extinción de la acción penal.

FASE ACUSATORIA

Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación por parte del representante del Ministerio Público, y una vez que el Juez Penal de Distrito de Adolescentes valora que el escrito reúne todos los requisitos del artículo 157 CNA, dicho judicial citará a las partes a una audiencia de conciliación cuando proceda, siempre que sea posible la existencia de la persona ofendida.

La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el adolescente, con el objeto de lograr un acuerdo para la reparación, restitución o pago del daño causado por el adolescente. Ésta procede de oficio, a instancia del acusado o a petición del ofendido, siempre que existan indicios o evidencias de la autoría o participación del adolescente sin que ello implique aceptación de la comisión del hecho por parte del acusado. No obstante, dicha figura no procederá en los delitos cuya pena merezca medidas privativas de libertad, es decir, en los delitos que señala el artículo 203 del CNA.

Al respecto, la Sala Penal Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua, en sentencia del ocho del julio del año dos mil dos, reiteró que del catálogo de delitos del artículo 203, debe tenerse claro que se trata de los delitos consumados y también de las formas imperfectas de comisión de estos delitos, pues, en caso contrario la voluntad del legislador hubiere quedado plasmada en el Código. Así pues, se afirma que tal voluntad no existe, no sólo porque materialmente no se encuentra dentro del cuerpo de la ley, sino también lo podemos observar del espíritu de la misma, pues de la lectura del artículo 233 del Código, se lee claramente: “A falta de disposiciones especiales en el presente Código, se aplicarán supletoriamente a este Código las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y el de Instrucción Criminal y sus reformas - **léase Código Procesal Penal (CPP)**- y cualquier otra disposición legal aplicable.” En el artículo 6 del Código Penal vigente, se declara que son punibles el delito consumado, el frustrado y la tentativa. En consecuencia, si no hay una disposición expresa dentro de la Ley 287 que diga que la institución de la conciliación cabe en las formas imperfectas de la comisión de los ilícitos penales, debemos atender lo dispuesto en la legislación ordinaria.

Las regulaciones especiales se encuentran debidamente expresadas en la ley, de no ser así, se deberá atender lo estatuido en lo general, como consecuencia, la prohibición de la conciliación es para el delito consumado y también para sus formas imperfectas, no cabe entonces la figura en el delito de homicidio doloso en grado de frustración, en tanto de que este delito se encuentra comprendido dentro del catálogo del artículo 203, por merecer medidas de privación de libertad. Esta situación es igual si dijéramos: al no existir prohibiciones de que se aplique privación de libertad en aquellas formas imperfectas de comisión de los delitos del artículo 203, puede el juez a-quo abstenerse de aplicar esta medida, lo cual es erróneo pues el legislador ha planteado que los delitos consignados en el artículo 203 merecen medidas de privación de libertad, hayan sido estos consumados o en grado de tentativa o frustración.

Siguiendo con la conciliación, a tal audiencia podrán asistir la madre, padre o tutores del adolescente, lo mismo que el representante del Ministerio Público y la instancia administrativa correspondiente (Ministerio de la Familia). Cabe destacar, que el juez podrá de oficio o a petición de parte, promover acuerdo conciliatorio en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia.

El Juez Penal de Distrito de Adolescentes deberá instruir a las partes sobre el objeto del trámite e instará a las mismas a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto planteado, luego de escuchar las propuestas del adolescente y del ofendido. Si se llega a un acuerdo y el juez lo aprueba, las partes firmarán el acta respectiva, pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso. En dicha acta se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar al juez y al Ministerio Público sobre el cumplimiento de lo pactado. El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo. Es hasta que el adolescente cumpla con las obligaciones pactadas, que el juez dictará una resolución dando por terminado el proceso y ordenando que se archive.

Debemos explicar que la conciliación (arto. 145 CNA) y la reparación (arto. 200 CNA) son dos figuras en cuyo valor resocializador modernamente se ponen grandes esperanzas.

Con la primera se incide en la “satisfacción moral”, mientras que la segunda goza de un contenido material “de actividades a favor de la víctima o perjudicado por el delito o, en su caso, a favor de la comunidad en general”.

Así uno de los puntos centrales de las nuevas corrientes jurídico - penales es la búsqueda de nuevas alternativas a la solución de conflictos y establecimiento de mecanismos tendentes a otorgar una mayor participación y protección de la víctima. Entre aquéllas se incluye, como uno de los objetivos político - criminales, la compensación autor - víctima y reparación del daño causado.

En su vertiente penal, la conciliación y reparación constituyen la respuesta a la denominada crisis de la idea resocializadora y son una manifestación más de los principios penales de subsidiaridad, ultima ratio e intervención mínima. En principio, la reparación no se erige como una nueva finalidad del derecho penal, ni siquiera como una pena o sanción autónoma, como aparece en los artículos 195 y 200 del CNA, sino que viene referida a aquellos mecanismos encaminados a proteger los derechos de la víctima, consistentes en la previsión de incentivos, atenuaciones o exclusiones de la pena o medida de seguridad y dirigidos a los autores o partícipes del hecho delictivo con el fin de premiar su voluntad de resarcir el daño causado.

En su vertiente procesal, suponen la recuperación o reforzamiento del papel de la víctima en el proceso penal y, de otro lado, representan una manifestación más del principio de oportunidad en el proceso de la justicia penal especializada del adolescente.

No obstante, es preciso, tal como indica un sector de la doctrina, no olvidar algunas de las críticas de que han sido objeto la conciliación y la reparación, como la escasa transparencia y publicidad de estos mecanismos desjudicializadores o desformalizadores, lo que puede traducirse en la ausencia de muchas garantías mínimas de cualquier proceso judicial; la falta de imparcialidad del organismo al que se confía el procedimiento; la forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación simple de la lógica de las relaciones de fuerza

económicas y sociales; o las graves limitaciones que en orden a la eficacia supone la carencia de poderes coercitivos en los sujetos que resuelven, lo que impide dictar medidas cautelares o iniciar procedimientos ejecutivos.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 169 del CNA, en caso de falta de arreglo conciliatorio, o en aquellos casos en que no procede la conciliación, el Juez debe citar al Ministerio Público y a las partes, con el fin de que dentro de cinco días, comparezca a juicio, examinen las actuaciones, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes.

En el escrito de ofrecimiento de prueba el Ministerio Público y el adolescente, su defensor o sus padres o representantes y la instancia administrativa correspondiente (Ministerio de la Familia) podrán ofrecer todas las pruebas que consideren convenientes para ser evacuadas. (Prueba testimonial, documental, pericial, inspección ocular y cualquier otro tipo de prueba, siempre de acuerdo con la lógica jurídica, la razón y el carácter científico de la prueba). Vencido el plazo para ofrecer pruebas, el Juez de Adolescentes, dentro de las veinticuatro horas siguientes se pronuncia, mediante resolución fundada, sobre la admisión o rechazo de ellas. El Código establece la facultad del Juez, de rechazar la prueba que considere manifiestamente impertinente, lo mismo que ordenar de oficio la que considere necesaria.

En la misma resolución en que admite la prueba, el Juez señala día y hora para celebrar el debate o audiencia propiamente dicha. La misma debe efectuarse en un plazo no mayor de diez días.

La audiencia se desarrolla en forma oral y privada con la presencia del adolescente, su defensor, el ofendido y el representante del Ministerio Público. De ser posible podrán estar presentes la madre, padre o representantes legales del adolescente y los testigos, peritos intérpretes y otras personas que el Juez considere convenientes.

Al momento de la audiencia, verificada la presencia de las personas mencionadas, el Juez declarará abierta la misma e informará al adolescente sobre la importancia y significado del acto y procederá a ordenar la lectura de los cargos que se atribuyen una vez más, si fuere el caso.

Una vez que el adolescente comprende el contenido de la acusación o leída por dos veces y verificada la identidad del acusado, el Juez le indicará al adolescente que puede declarar o abstenerse de ello, sin que su silencio implique presunción de culpabilidad. Si el adolescente acepta declarar, después de hacerlo, podrá ser interrogado por el representante del Ministerio Público y por su defensor. Igualmente podrá ser interrogado por el ofendido o su representante legal. Las preguntas deberán ser claras, directas y entendibles, a criterio del Juez.

Durante el desarrollo de la audiencia oral, el Ministerio Público tiene la facultad de ampliar la acusación, cuando de la investigación o de la fase del juicio, resulte un hecho que integre el delito continuado, o circunstancia de agravamiento no mencionados en la acusación, con la condición de que la inclusión de ese hecho no modifique sustancialmente los cargos que se le atribuyen al adolescente, ni provoque indefensión. Pues ante esto, el Código ordena que se oiga nuevamente en declaración al adolescente y se informe a las partes, las que tienen el derecho de pedir la suspensión de la audiencia para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. De solicitarse la suspensión, el Juez debe resolver inmediatamente sobre la misma, fijando nueva fecha para la continuación, la que no puede exceder de ocho días.

Una vez que el adolescente ha presentado la declaración, opera la recepción de pruebas. El Juez también puede convocar, en caso que sea preciso, a los profesionales que elaboraron el Estudio Biosicosocial indicado en los artículos 167 y 168, para que presenten aclaraciones o ampliaciones del mismo.

Finalizada la recepción de pruebas, el Juez concede la palabra al Ministerio Público y al defensor para que emitan sus conclusiones respectivas, sobre la responsabilidad penal del adolescente y se refieran al tipo de medidas aplicable y su duración. Cabe señalar que a las partes les asiste el derecho de réplica, pero solamente sobre los argumentos adversos presentados en las conclusiones.

La audiencia oral concluye, con la declaración de culpabilidad o no - culpabilidad del adolescente que realiza el judicial. De ser declarado inocente y se encontrare detenido el adolescente, deberá ser puesto inmediatamente en libertad.

En caso que el adolescente sea declarado culpable, el juez debe, en los ocho días posteriores a la audiencia y sobre la base de los hechos probados, la gravedad de los mismos, la comprobación de la autoría o participación del adolescente en los mismos, su grado de responsabilidad y la existencia o no de causales excluyentes de responsabilidad, dictar su sentencia por escrito y así notificada, en un plazo máximo de veinticuatro horas de haberse dictado.

En obediencia al artículo 181, los requisitos que debe contener la sentencia son los siguientes:

- a) Nombre y ubicación del Juzgado Penal de Distrito de Adolescente.
- b) Fecha y hora de la resolución.
- c) Datos personales del adolescente.
- d) El razonamiento y la decisión del juez sobre cada una de las cuestiones planteadas durante la audiencia oral, con exposición expresa de las consideraciones de hecho y de derecho en que se basan.
- e) La determinación precisa del o los hechos que el juez tenga por probado.
- f) Las medidas legales aplicables.
- g) La determinación clara, precisa y fundamentada del tipo de medida impuesta, su duración y el lugar donde debe ejecutarse.
- h) Firma del juez y el secretario.

L A S M E D I D A S

De conformidad con el artículo 167 de la Ley 287, una vez que la acusación sea procedente, en los casos en que se estime posible aplicar una medida privativa de libertad, el Juez Penal de Distrito del Adolescente deberá ordenar el estudio biosicosocial del adolescente. Para tal efecto, cada judicatura de esta naturaleza deberá contar con un equipo interdisciplinario especializado; sin perjuicio de que las partes puedan a su costa, ofrecer pruebas de peritos profesionales privados. En casos de los delitos contemplados en el artículo 203 el estudio es imprescindible para dictar la correspondiente resolución judicial, so pena de nulidad. Así también, el artículo 168 enseña que para escoger las medidas, el judicial deberá remitir al adolescente ante el médico forense para que se le efectúen exámenes psiquiátricos, físico y químicos en especial entre otras cosas, para detectar su adicción a sustancias sicotrópicas.

Especial relevancia adquiere el artículo 193 de la Ley 287, al indicar que las medidas a aplicarse en el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente deberán tener una finalidad primordialmente educativa y ejecutarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen. La aplicación de las medidas por el Juez Penal de Distrito del Adolescente podrán ordenarse en forma provisional o definitiva. Asimismo podrá suspender, revocar o sustituir las medidas por otras más beneficiosas. El juez podrá ordenar la aplicación de las medidas previstas en el Código en forma simultánea, sucesiva o alternativa. Para determinar la medida aplicable se debe tener en cuenta: a) La comprobación del acto delictivo; b) La comprobación de que el adolescente ha participado en el hecho delictivo; c) La naturaleza del delito o falta cometido; d) La capacidad para cumplir la medida, la proporcionalidad e idoneidad de ésta; e) La edad del adolescente; f) Los esfuerzos del adolescente por reparar los daños.

Una vez comprobada la comisión o participación del adolescente en un hecho delictivo, el Juez Penal de Distrito de Adolescentes podrá aplicar los tipos de medidas siguientes:

MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS

- Orientación y apoyo socio - familiar, que consiste en dar al adolescente asistencia especializada en el seno familiar y en la comunidad.
- Amonestación y advertencia, es el llamado de atención que el juez dirige al adolescente exhortándole para que, en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social. También deberá advertirles a la madre, padre o tutores sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar al respeto de las normas legales y sociales. Dicha amonestación y advertencia deberán ser claras y directas, con el propósito de que el adolescente comprenda la ilicitud de los hechos cometidos.
- Libertad asistida, consiste en otorgar la libertad al adolescente, quien queda obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del juzgado, con la asistencia de especialistas de la institución administrativa correspondiente (Ministerio de la Familia). Su duración máximo será de dos años.
- Prestación de servicios a la comunidad, implica realizar tareas gratuitas, del interés general en entidades de asistencia pública como hospitales, escuelas y parques. Dichas tareas deberá asignarse en dependencia de las aptitudes del adolescente y se cumplirán durante cuatro horas semanales, como mínimo, procurando realizarse los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o a la jornada normal de trabajo y que no impliquen riesgos o peligros para el adolescente ni menoscabo a su dignidad. Esta medida tendrá una duración máxima de seis meses.
- Reparación de los daños a la víctima. El objetivo de esta medida es que el adolescente restituya, pague o repare el daño causado por la falta o delito, esta medida se aplica luego del consentimiento de la víctima. Con dicha aceptación, la medida podrá sustituirse por una suma de dinero que el juez fijará, la que no podrá ser mayor que el costo de los daños materiales ocasionados. La medida se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.

MEDIDAS DE ORIENTACIÓN Y SUPERVISIÓN

Se trata de mandatos o prohibiciones impuestas por el juez, con el objetivo de que el adolescente cambie su modo de vida y comportamiento y promover también su formación integral. En caso que el adolescente no cumpla con tales mandatos, el juez podrá de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición.

Estas medidas son las siguientes:

- Instalarse en un lugar de residencia determinado cambiándose del original.
- Abandonar el trato con determinadas personas.
- Prohibir la visita a bares, discotecas o centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro educativo formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- Inclusión en programas ocupacionales.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
- Ordenar el internamiento del adolescente o su tratamiento ambulatorio en programas de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción o hábito.

MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

- Privación de libertad domiciliaria, es el arresto del adolescente en su casa de habitación. De no poder cumplirse esta sanción en dicho lugar, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse el arresto en una vivienda de comprobada responsabilidad y solvencia moral, que se ocupe del cuidado del adolescente. En este último caso deberá oírse al adolescente y contar con el consentimiento de la familia receptora. Esta medida no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a un centro especializado. La duración de ésta no será mayor de un año.
- Privación de libertad durante tiempo libre, debe cumplirse en un centro especializado durante el tiempo libre de que disponga el adolescente en el transcurso de la semana, es decir, cuando no deba cumplir su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo. La duración no podrá exceder de un año.
- Privación de libertad en centros especializados, es de carácter excepcional, y durará un período máximo de seis años. El judicial deberá considerar esta medida por una menos drástica cuando sea conveniente. Esta medida solo podrá ser aplicada a los adolescentes de 15 a 18 años.

Según el artículo 203 CNA, estas medidas se aplicarán cuando se cometa cualquiera de los delitos siguientes: asesinato atroz, asesinato, homicidio doloso, infanticidio, parricidio, lesiones graves, violación, abusos deshonestos, rapto, robo, tráfico de drogas, incendio y otros estragos, envenenamiento o adulteramiento de agua potable, bebidas, comestibles o sustancias medicinales.

También, señala el mencionado artículo, cuando se haya incumplido injustificadamente las medidas socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. En dicho caso, la privación de libertad tendrá un máximo de tres meses.

Las medidas a adoptar respecto a los adolescentes que realicen hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o leyes penales especiales, nunca podrán ser represivas,

es decir, nunca podrán ser un fin en sí mismas, como promulgan las teorías absolutas, sino que serán preventivo - especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el interés superior del niño.

No obstante, hay quienes afirman que las obligaciones asumidas por el juez, por mucha especialización que se le exija, son las de jurista, y no se le puede encomendar las del psicólogo, pedagogo y asistente social, a él sólo. Propicia el debate el hecho que en base a los informes del equipo interdisciplinario especializado, se pueda elegir la mejor medida educativa en interés del adolescente. El equipo podrá informar sobre la situación psicológica, educativa y familiar del adolescente, así como sobre su entorno social o sobre cualquier circunstancia relevante, pero esto no garantizará que la medida sea la adecuada, porque el juez carece de conocimientos teóricos y sobre todo prácticos acerca de las medidas para poder elegir la más adecuada al interés del adolescente. Si a los profesionales de la educación, con dedicación exclusiva en la materia, les resulta difícil establecer la medida idónea, qué puede hacer el juez. Por ello, hay que tener en cuenta que la elección de una medida no adecuada al interés del adolescente puede generarle una contra educación, con las consecuencias negativas que ésta acarrearía. Por esta razón, algunos críticos del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente alegan que éste sirve para garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, pero no para garantizar su reinserción familiar y social.

GARANTÍAS BÁSICAS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

El principio de legalidad también debe estar presente en la ejecución de las medidas impuestas a los adolescentes, razón por la cual debe dejarse claramente establecido el órgano competente para realizar ese control y el contenido del mismo. En este orden, el Código de la Niñez y la Adolescencia creó la Oficina de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes, adscrita al Juzgado Penal de Distrito del Adolescente. Dicha oficina estará a cargo de un Director; será encargada de controlar y supervisar la ejecución de las medidas impuestas al adolescente, con competencia para resolver los problemas que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por el Código. (arto. 208)

Al respecto, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, se refieren específicamente al tema. El artículo 23 inc. 1 de las primeras Reglas dice: “Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan de la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen”. En cuanto al contenido del control, las mismas Reglas, en el artículo 23 inc. 2 dicen que: “dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en estas reglas”. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en el artículo 13, establecen: “La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad judicial competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención”.

Asimismo, estas últimas Reglas en el artículo 12 expresan: “A los menores privados de libertad no se les deberá negar, por razón de su situación, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o internacional y que sean compatibles con la privación de libertad, por ejemplo, los derechos y prestaciones de la seguridad social, la libertad de asociación y, al alcanzar la edad mínima exigida por la ley, el derecho a contraer matrimonio”.

Como se ha señalado, las Reglas de Beijing se refieren al tratamiento institucionalizado en un breve capítulo (26), no tratando expresamente los derechos de petición y de queja durante la ejecución de las medidas de internamiento. No obstante, al remitirse, en el capítulo 27, a la aplicación supletoria de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos, también lo reconocen. En el arto. 23 de las Reglas de Beijing se establece que: “En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular queja, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente”.

El artículo 65 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad determina que: “Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona”. En el artículo 67 se estatuye que: “Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes puntos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor: a) la conducta que constituye una infracción a la disciplina; b) el carácter y duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; c) la autoridad competente para imponer esas sanciones; d) la autoridad competente en grado de apelación”.

En materia de sanciones disciplinarias dentro de la institución carcelaria resulta necesario excluir todas aquéllas que sean crueles, inhumanas o degradantes. En materia de adolescentes este punto de vista reviste especial importancia. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen en el artículo 66 que: “Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, el encierro en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como de cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con sus familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto propio del “menor”, como preparación para su reinserción en la comunidad y no deberá nunca imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas”.

Para fijar y fomentar las acciones sociales necesarias que le permitan al adolescente sometido a algún tipo de medida, su permanente desarrollo personal y la reinserción a su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades, la Oficina de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes realizará un plan individual de ejecución para cada sentenciado. Este plan comprenderá todos los factores individuales del adolescente para lograr los objetivos de la ejecución. También son funciones de esta Oficina, entre otras, controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la sentencia condenatoria, revisar las medidas por lo menos una vez cada seis meses, para recomendar las modificaciones o sustituirlas por otras menos graves, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas, o por ser contrarias al proceso de reinserción del menor de edad, recomendar la cesación de la medida.

Durante la ejecución de las medidas, el adolescente tendrá los siguientes derechos:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la Integridad Personal (física, psíquica y moral).
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Derecho a permanecer preferiblemente en su medio familiar (si este reúne los requisitos adecuados para su desarrollo).
- Derecho a recibir los servicios de salud, educativos y sociales adecuados a su edad y condiciones, y a ser asistido por personas con la formación profesional requerida.
- Derecho a recibir información, desde el inicio de la medida, sobre: los reglamentos internos de comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a las medidas disciplinarias que puedan aplicársele, las que deberán colocarse en lugar público y visible, sus derechos en relación con las funciones de las personas responsables del centro de detención, el contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad, la forma y los medios de comunicación con el mundo exterior, los permisos de salida y el régimen de visitas.
- Derecho a presentar peticiones y quejas ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta.
- Derecho a que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los delincuentes condenados por la legislación penal común.
- Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se traslade arbitrariamente.
- Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, ni sometido al régimen de aislamiento, ni a la imposición de penas corporales. Cuando la incomunicación o el aislamiento deban ser aplicados para evitar actos de violencia contra el adolescente o terceros, esta medida se comunicará a la Oficina de Adolescentes Privados de Libertad de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, para que, de ser necesario, la revisen y la fiscalicen. Sin embargo, luego de la reforma realizada el recién pasado nueve de octubre a la Ley 212 “Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”, corresponderá al Procurador Especial de Cárceles vigilar la situación de las personas privadas de libertad en la Policía Nacional y en el Sistema Penitenciario Nacional.

El artículo 214 del CNA determina que la medida de privación de libertad se ejecutará en centros especiales para adolescentes, que serán diferentes a los destinados para las personas sujetas a la legislación penal común. Ordena que deben existir, como mínimo, dos centros especializados en el país, uno para atender a mujeres y el otro a varones. Deberán existir dentro de estos centros las separaciones necesarias según la edad. Igualmente, se separarán los que se encuentren en internamiento provisional y los de internamiento definitivo.

El Juez Penal de Distrito del Adolescente dentro de la ejecución de esta medida podrá permitir o autorizar la realización de actividades fuera del centro, siempre que los especialistas lo recomienden y podrá ordenar el internamiento de fin de semana.

El artículo 215 indica que si el sentenciado cumpliera dieciocho años de edad durante su privación de libertad, seguirá en el centro especial para adolescentes, pero separado de ellos, conservando el programa de rehabilitación.

El artículo 216 señala que el director del establecimiento donde se interne al adolescente, a partir de su ingreso, enviará a la Oficina de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes, un informe trimestral sobre la situación del sentenciado, el desarrollo del plan de ejecución individual con cualquier recomendación para el cumplimiento de los objetivos del Código.

Finalmente, es válido subrayar que cuando el adolescente esté próximo a egresar del centro, deberá ser preparado para la salida, con la asistencia de especialistas en trabajo social, psicología, criminología y psiquiatría del centro; con la colaboración de las madres, padres, tutores y familiares, si es posible.

LOS RECURSOS

De acuerdo con el artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia, las partes podrán recurrir de las resoluciones del Juzgado Penal de Distrito del Adolescente mediante los recursos de Apelación, Casación y Revisión.

Son apelables las siguientes resoluciones: la que resuelve el conflicto de competencia, la que ordene una privación o restricción provisional a un derecho fundamental, la que rechace la admisión de un medio probatorio, la que termine el proceso si se trata de faltas, la que modifique o sustituya cualquier tipo de medida en la etapa de ejecución, la que declare la improcedencia de la acusación, la sentencia definitiva, las demás que causen daño irreparable a cualquiera de las partes.

El artículo 187 estipula que el Recurso de Apelación sólo procede por los medios y en los casos establecidos de modo expreso. Únicamente podrán recurrir quienes tengan un interés directo en el asunto. O sea, el Ministerio Público, el ofendido, el adolescente, su abogado defensor, sus padres, representantes legales y la instancia administrativa correspondiente, es decir, el Ministerio de la Familia.

En cuanto al procedimiento, el artículo 188 indica que el Recurso de Apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días posterior a la notificación de la sentencia ante el Juez Penal de Distrito del Adolescente. En el escrito de interposición, deberán expresarse los agravios, las disposiciones legales infringidas, además de ofrecer la prueba pertinente, cuando proceda.

Admitido el recurso, el Juez Penal de Distrito del Adolescente remitirá el caso al Tribunal de Apelaciones correspondiente dentro de tercero día. Radicada la causa, el Tribunal emplazará a las partes para que comparezca a una audiencia oral y fundamenten el recurso en el plazo de cinco días a partir de la notificación, más el término de la distancia.

Después de la audiencia oral dicho órgano resolverá inmediatamente el recurso planteado, salvo en casos complejos, según criterio del mismo tribunal, que podrá en un plazo no mayor de cinco días, resolver el recurso interpuesto.

Los recursos de Casación y Revisión, procederán y se tramitarán, respectivamente de acuerdo con las formalidades y los plazos fijados en la legislación procesal común. La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, será competente para conocer ambos recursos.

Por su parte, pueden promover la revisión: el adolescente sentenciado o su defensor, los ascendientes, los hermanos, hermanas o el tutor del adolescente y la Defensoría Pública.

LA PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la prescripción, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece que la acción penal prescribirá a los cinco años en el caso de delitos contra la vida, delitos sexuales, delitos contra la integridad física y delitos de tráfico de drogas; en tres años, cuando se trate de cualquier otro tipo de delito de acción pública. En delitos de acción privada y faltas, prescribirá en seis meses.

Los términos señalados para la prescripción de la acción se contarán a partir del día en que se cometió el delito o falta o desde aquel en que se decretó la suspensión del proceso (arto. 183). Según el arto. 134 CNA, si se investiga un hecho atribuido a un adolescente ausente, se recabarán los indicios y evidencias y, si procede, se promoverá la acción. Iniciada la fase investigativa, el Ministerio Público podrá continuar hasta concluir con dicha etapa y ordenar la localización del adolescente. El proceso se mantendrá suspendido hasta que el adolescente comparezca personalmente ante el judicial. Si este no compareciere, se interrumpirá la prescripción de la acción penal, hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Las medidas ordenadas en forma definitiva prescribirán en un término igual al ordenado para cumplirlas. Este plazo empezará a contarse desde la fecha en que se encuentre firme la resolución respectiva, o desde aquella en que se compruebe que comenzó el incumplimiento (arto. 184). Verbigracia, si un adolescente al que se le decretó privación de libertad por seis años, se fuga después de haber cumplido un año de condena, la acción penal quedará sin efecto por espacio de seis años contados a partir de la fecha en que ocurrió la fuga.

A contrario sensu, el artículo 115 del Código Penal vigente establece que la prescripción opera de la forma siguiente: para los delitos que ameriten pena de presidio, doce años, para delitos de acción pública, cinco años, en delitos de acción privada, dos años, y las faltas prescriben al año.

Aparte de la prescripción, también debe mencionarse lo que el artículo 152 denomina extinción de la acción penal, la cual se dará por las razones siguientes: sentencia firme, muerte del adolescente, prescripción, renuncia o abandono de la causa, cuando se trate de delitos de acción privada, conciliación, cuando se cumplan los acuerdos o diligencias que ella establece y si después de seis meses de dictado el sobreseimiento provisional no se solicitare la reapertura del proceso.

CAPÍTULO II

APRECIACIONES METAJURÍDICAS

En esta segunda parte del trabajo monográfico, partiré sosteniendo que las indagaciones sociológicas y los problemas valorativos en torno al Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, son cuestiones metajurídicas. Las primeras pertenecen a la consideración de los enlaces causales de la realidad social, los segundos son puntos de vista alumbrados por las concepciones filosóficas y culturales. Por ello, a diferencia de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, en un sistema de justicia de índole especializada, debemos admitir elementos metajurídicos, y que éste como un medio de protección integral de la niñez y la adolescencia, no puede desechar los datos de la vida social, especialmente lo referente a las políticas públicas del Estado.

Por otra parte, hemos de señalar que de acuerdo con el criterio de expertos, un Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente se funda en la idea de que la madurez en sentido biológico, psicológico y social se adquiere a través de un proceso de crecimiento progresivo, variable desde el punto de vista subjetivo y fuertemente condicionado por factores externos, entre ellos, la educación y el ambiente familiar, económico y social en el que el sujeto vive, lo que necesariamente ha de tener un reflejo en el modelo jurídico que se prevea para su tratamiento. Eso ha motivado, que el sistema haya sido debatido,¹⁰ desde sus orígenes, de forma pendular y alternativa entre la indulgencia y descriminalización o la represión y criminalización, como consecuencia de la dualidad de aspectos a tener en cuenta en el tratamiento de la delincuencia de adolescentes, ya que, de un lado, es un problema de Derecho en sentido estricto, de técnica jurídica, que tiene que enfrentarse a la elección del régimen de responsabilidad penal de los y las adolescentes y de sus consecuencias y a la naturaleza y estructura de los órganos, del proceso y del procedimiento

¹⁰ SANZ Hermida, Ágata María. Op. Cit. Pág. 26

a través del cual se va a sustanciar el régimen jurídico diseñado para adolescentes; y, de otro lado, es un problema social y humano, en el que, por las especiales cualidades de los sujetos-clientes, se hace preciso tomar en cuenta las contribuciones científicas de la sociología, la psicología y la medicina en materia de personalidad y comportamiento humano, así como las propuestas y respuestas sociales a esta cuestión.

EL CONCEPTO DE ADOLESCENCIA

El actual concepto de adolescencia es relativamente nuevo, puesto que en los últimos tiempos ha sido motivo de múltiples y serias reflexiones desde los diferentes ámbitos en que se ha intervenido: psicología, sociología, educación y justicia, etc. lo cual ha hecho evolucionar el concepto hacia una definición multifactorial.

La adolescencia, pues, es un periodo de transición entre la infancia y la edad adulta. Su inicio está determinado por los importantes cambios físicos que se inician en la pubertad y finaliza en el momento en que se comienzan a desarrollar compromisos de adultos, integrándose así en un conjunto de valores y normas sociales que ellos y ellas irán estableciendo poco a poco.

Surgen nuevas necesidades, nuevos deseos que los empujan hacia adelante, de forma que han de ampliar los reducidos círculos familiares y escolares y buscar nuevos espacios relacionales al margen de aquéllos. Al lado de esta búsqueda y maduración física y psicológica, se abre una época en la que muchos adolescentes comienzan a descubrir y a vivir sus primeras experiencias en diferentes ámbitos: relacionales, sexuales, educativos, familiares, sociales, ... mediatizadas por modelos que operan en su cultura y grupos de referencia.

Es en este sentido, que el grupo cobra una gran importancia en el desarrollo del adolescente, ya que éste necesita compartir sus experiencias con aquellos que las pueden vivir y sentir como él, para darse cuenta de que todo lo siente y vive, no le está pasando sólo a él, es decir, encuentra en el grupo un espacio de seguridad. Asimismo, el sentido de pertenencia a un grupo más amplio y diferente del familiar, pero con unos lazos afectivos similares, que además de contención, le ayuda a discriminar y a diferenciarse de los demás. El grupo le permite ir definiendo y perfilando su propia identidad, sirviéndole de receptáculo en donde poder poner aquellos aspectos propios no tolerados.

El grupo le permite ver, entre otros, aspectos de sí mismo, de forma que despacio, él pueda ir identificándose y fortaleciendo su propia identidad. Los grupos, no siempre se configuran en torno a características homogéneas, sino que a veces se configuran según diferentes aspectos, compartiendo intereses y preferencias, como por ejemplo la música, la estética, las actividades comunes... Pero a veces se configuran en torno a aspectos que a ojos de los adultos, pueden parecer ilógicos o irrelevantes.¹¹

Durante la adolescencia existen diferentes maneras de mostrar la identidad. A menudo con cambios bruscos que no son entendidos por los adultos: inhibiciones, rechazos, idealizaciones, brotes agresivos, contradicciones.

El deseo de descubrir y la necesidad de aprender, son otras características de la etapa adolescente. La acción es la expresión y el requisito básico para el aprendizaje. Actuando sobre la realidad que les rodea, los adolescentes pueden ir asimilándola y modificándola, acomodando su personalidad, que de esta manera puede ir evolucionando.

La acción absolutamente necesaria para ir verificando y contrastando la realidad, las propias capacidades y límites, puede llevar tanto a la creatividad y reparación, como a la destructividad; tanto a la independencia, como al ataque hacia uno mismo o hacia los demás. Así se comprende que un determinado número de adolescentes sean propensos a la actuación, ya que sus angustias y tensiones son muy importantes en un momento de incerteza, de intensificación de los impulsos sexuales y agresivos, de debilidad de la propia personalidad etc., agrandado muchas veces por la falta de contención del entorno adulto del adolescente. En estas circunstancias, actuar quiere decir no pensar y evitar sentir las contradicciones, los fracasos, las dudas, y el sufrimiento mental que todo ello comporta.¹²

Todos estos elementos, son comunes a todos los adolescentes, pero no queremos decir, que todos los adolescentes viven en las mismas circunstancias.

¹¹ HERNÁNDEZ Galilea, Jesús Miguel (Coordinador). Op. Cit. Págs. 420-421.

¹² *Ibíd*, *Ibidem*. Págs. 422-423.

Seguramente habrá adolescentes de diferentes procedencias, con diferentes tipos de familias y diferentes respuestas educativas, por su parte; adolescentes que con diferentes formas de pensar y sentir y de responder delante del conflicto, con diferentes relaciones grupales. Pero estas diferencias no son más grandes que las que se dan en el resto de adolescentes que no infringen la ley o que no cometen actos delictivos de envergadura.

Así, lo más excepcional, de los adolescentes, teniendo en cuenta que no todos los delitos son iguales, ni de la misma gravedad, y seguramente con la misma implicación de los infractores, y puede ser que no tengan la misma actitud delante del proceso judicial que puedan estar viviendo. Y ello es así porque por encima de las diferencias, una parte importante del contenido de las conductas, tiene que ver con los comportamientos y actitudes que los adolescentes tienen en general en nuestra sociedad. La sociedad opera como un mecanismo de construcción de respuestas propias: al enfrentamiento a la autoridad, a un cierto nivel de desadaptación social, a la falta de estabilidad emocional y personal, a una cierta dependencia de grupo, a los sentimientos de agresividad, al descontrol de la sexualidad,... en definitiva, responde a unas conductas de aprendizaje personal y social.

Todas estas conductas podrían quedar reflejadas en aquellas respuestas transgresoras que hacen referencia a los enfrentamientos verbales o físicos, con la autoridad, daños a bienes públicos, agresiones y lesiones entre grupos de amigos o amigas, enfrentamientos entre vecinos o alguna de las agresiones sexuales que puedan responder a un proceso de aprendizaje o conductas exploratorias. Entre los adolescentes, posiblemente muchas veces alguna de estas respuestas son desproporcionadas, o exageradas respecto a la de otros adolescentes, porque sus circunstancias personales, familiares y/o sociales, así lo ha provocado.

LA TEORÍA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

En palabras del procesalista español Hernández Galilea, el derecho regula el comportamiento humano en su vertiente social según criterios de justicia. Y lo hace a través de normas de dos tipos: normas de prohibición y normas formales. Las primeras prohíben determinados comportamientos bajo la amenaza de una sanción. Las segundas establecen una serie de efectos de los actos humanos pero condicionados al cumplimiento de unos requisitos: uno de ellos es la capacidad. Esos actos que se realizan con la pretensión de producir efectos jurídicos son los actos jurídicos.

Los actos jurídicos, a diferencia del resto de los actos humanos, tienen su eficacia supeditada, como acabamos de decir, al cumplimiento de una serie de requisitos. Porque, también a diferencia del resto de los actos humanos externos, sus efectos no son efectos del acto, sino del ordenamiento jurídico que toma en consideración el acto. Verbi gracia, cuando alguien escribe una carta, el que pueda o no escribirla depende únicamente de que sepa escribir y de que tenga a su disposición el material adecuado para hacerlo. Pero si en esa carta está haciendo una donación ese efecto no se produce por el simple hecho de la comunicación epistolar, sino que dependerá de que el bien sea transferible, de que el donante esté en condiciones de transferirlo e, incluso, cumpliendo esos requisitos, puede no producirse el efecto jurídico pretendido por no respetar algún requisito específico (si el bien es inmueble sólo es válida la donación efectuada en escritura pública). No hay una relación de causalidad entre el acto que se realiza y los efectos que se producen: los efectos se producirán sólo si se han cumplido los requisitos.

Volviendo a nuestro tema, el acto humano tiene unas características propias: sólo se considera como tal el acto consciente y libre, el acto en el que interviene la voluntad. La libertad y voluntariedad de los actos exigen un cierto desarrollo intelectual y una cierta madurez, por lo que el ordenamiento no puede tomar en consideración los actos de cualquier sujeto, con independencia de su capacidad de comprender y de querer lo que hace.

Al mismo tiempo, tampoco puede limitarse la actuación de los ciudadanos con referencia a criterios oscuros y variables que puedan dar lugar a una arbitraria restricción de su capacidad.

Por ello, en cualquier ordenamiento jurídico se establece una edad a partir de la cual se presume que el ciudadano tiene plena capacidad de actuar libre y voluntariamente. Una edad que determina automáticamente el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Y cuando, a pesar de la mayoría de edad, el sujeto no tiene capacidad de actuación libre y voluntaria o la ha perdido, establece los mecanismos que permiten limitar o excluir los efectos jurídicos de su actuación. Esto se consigue a través de diferentes mecanismos: la incapacitación para aquellas situaciones que son permanentes; o las causas de nulidad de los actos jurídicos, cuando la ausencia de libertad o voluntariedad no se debe a las condiciones del sujeto, -ni abarca su actuar en general- sino a una circunstancia externa (la violencia, la intimidación o el miedo) o a un acto concreto (un contrato o cualquier negocio jurídico).

En el caso de los menores de edad esos requisitos van estando presentes a medida que van desarrollándose sus capacidades intelectivas, cognitivas, de relación, de empatía, etc. Sin embargo, para que esos actos produzcan efectos jurídicos, no es suficiente que el sujeto sea consciente y libre; no es suficiente que tenga la capacidad natural de realizarlos, sino que debe tener *capacidad de obrar*, que es la capacidad de realizar *válidamente* actos jurídicos, uno de cuyos requisitos es, precisamente, la mayoría de edad.

No obstante, ésta es solamente la norma general. El ordenamiento jurídico matiza esta incapacidad de obrar y la complementa con un diferente tratamiento de las diversas esferas de actuación del menor de edad. De tal manera que, sobre ese principio general de la mayoría de edad como pleno goce de los derechos civiles, existen diversos ámbitos de actuación del menor de edad en los que sí se le reconoce capacidad de obrar a pesar de su minoría de edad. Así, el artículo 47 de la Constitución Política determina que son ciudadanos los nicaragüenses que hubieran cumplido dieciséis años de edad, lo cual permitirá el ejercicio de los derechos políticos consignados en la Carta Magna y las leyes.

Al respecto, vale la pena referirnos al ejercicio del derecho al sufragio a los dieciséis años de edad. Como es sabido, esto tuvo su origen en la década de los años ochenta, en la cual se establecía la obligatoriedad de prestar su servicio militar a esa edad, de modo que también se les daba la posibilidad de votar a la misma edad. En las reformas constitucionales parciales de 1995, pese a que el servicio militar obligatorio ya estaba abolido, no se modificó la edad de votar a los dieciocho años, como hubiese sido lo correcto de acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña.

Dentro del ámbito del derecho civil, la emancipación del “menor”, que es posible por diversas causas, le permite regir sus bienes como si fuera mayor con algunas limitaciones. El menor de edad tiene también capacidad para testar a partir de los 14 años, en el caso de la mujer, y 15 años para el hombre (arto. 979 C).

Por su parte, la Ley de Reforma al Título VI, Libro Primero del Código del Trabajo de Nicaragua, vigente a partir del veintiuno de octubre del presente año, establece que el artículo 131 del CT se leerá: “La edad mínima para trabajar mediante remuneración laboral es de 14 años, en consecuencia se prohíbe el trabajo a menores de esa edad. A los y las adolescentes que trabajan se les reconocerá capacidad jurídica para la celebración de contratos de trabajo a partir de los dieciséis años de edad. Los y las adolescentes comprendidos entre las edades de 14 a 16 años no cumplidos, podrán celebrar contratos de trabajo con el permiso de sus padres o representante legal, bajo la supervisión del Ministerio del Trabajo. Corresponderá a la Inspectoría General del Trabajo, a solicitud de parte o de oficio, conocer y sancionar denuncias sobre la violación a esta disposición.” (arto. 2). No obstante, diversos factores socio - económicos, culturales, educativos, administrativos y jurídicos, facilitan la desatención de éste y otros artículos concernientes al trabajo de los y las adolescentes.

Finalmente, al menor de edad se le debe oír para todas las decisiones que puedan afectarle y tiene capacidad para todos aquellos actos relativos a derechos de la personalidad u otros que de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo. (artos. 17 CNA y 6 de la Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos).

En el ámbito de las infracciones penales el concepto de minoría de edad y su influencia en los actos se complica ya que el sujeto activo no pretende producir efectos jurídicos. Es decir los delitos - el acto ilícito en general- son actos cuyos efectos se producen en el ámbito natural, físico, en el plano de la realidad. De tal modo, que no pueden supeditarse al cumplimiento de ningún requisito. El niño de 11 años que mata a su compañero por no dejarle la bicicleta, no plantea ninguna duda sobre la capacidad para realizar el acto y producir sus efectos criminales, sencillamente porque no son efectos jurídicos. En este caso es la consecuencia jurídica, la sanción, la que puede quedar supeditada a la comprobación de la edad. Pero la alteración de la paz social, la muerte de la persona, etc. ya se ha producido. La capacidad en este caso no está referida al acto prohibido sino a la responsabilidad, a la posibilidad de responder por él.

LA MINORÍA DE EDAD PENAL

Todo ser humano, como titular de derechos y de bienes jurídicos, está protegido por el ordenamiento jurídico-penal y, por ende, al acogerse a la tutela de las normas jurídicas, tiene como contrapartida el deber de cumplirlas. En este sentido, en el ámbito jurídico-penal el ser humano es considerado como sujeto activo, cuando realiza una conducta descrita en los tipos penales, mientras que es considerado sujeto pasivo cuando se atenta contra el bien jurídico penalmente protegido y del que es titular.

El menor de edad también es, desde el punto de vista jurídico-penal, objeto de esta valoración bipartita, que dirige su atención a dos aspectos diferentes y muy relacionados entre sí: el “menor” como sujeto activo y como sujeto pasivo del delito. Mientras que en el segundo aspecto despierta todo tipo de manifestaciones y sentimientos en el sentido de incrementar la protección de los menores de edad, argumentado que los Códigos penales suelen presentar lagunas en este terreno, por el contrario, como sujeto activo del delito ha sido destinatario de una opinión pública pendular que se mueve entre la indiferencia absoluta y la máxima capacidad de alarma sobre la que fundar fuertes requerimientos de un endurecimiento punitivo.

Quizá por ello el Derecho Penal y su estructura normativa partan de una consideración diferente de la minoría de edad, según se tenga en cuenta a efectos de proteger *stricto sensu* o de proteger (*lato sensu*) y castigar y es que la problemática jurídico-penal de la minoría de edad tiene su reflejo normativo en dos importantes ámbitos del Derecho Penal: el de la tipicidad y el de la responsabilidad.¹³

Aclaremos que nuestro presupuesto de partida consistirá en lo siguiente: cuando se habla de “minoría de edad penal” con carácter general, se refiere al sujeto que comete una infracción penal y que no ha alcanzado la edad establecida en el ordenamiento penal para la mayoría penal, es decir, para la adquisición, con carácter general, de la plena capacidad penal.

¹³ SANZ Hermida, Ágata María. Op. Cit. Pág. 174.

En el caso de la legislación nicaragüense, en líneas anteriores explicábamos las matizaciones sobre este particular, pues mientras el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente considera sujetos de dicho sistema a los y las adolescentes mayores de trece años y menores de dieciocho, la mayoría de edad penal se entendería iniciada a partir de los dieciocho años cumplidos; no obstante, la mayoría de edad general se fija sin distinción de sexo en los veintiún años cumplidos (arto. 278 C).

En este sentido, la determinación de un límite de edad a partir del cual se considera ya imputable a la persona -y, consecuentemente, capaz de ser culpable a efectos penales- ha sido objeto de un intenso debate doctrinal y político iniciado ya a fines del siglo XVIII y que se ha acentuado en las últimas décadas, sobre la base de que todo sujeto, para poder ser considerado penalmente culpable, ha de poseer unas determinadas facultades físicas e intelectivas, que parecen no estar presentes en los sujetos menores de edad, en constante cambio y evolución, siendo esta posición modernamente discutida.

Por otro lado, el estudio de la minoría de edad penal plantea diversas cuestiones de cuya solución depende el tratamiento específico que se dé a la misma y que pueden resumirse del siguiente modo:

1. En qué período de la vida de un “menor”, en atención a su desarrollo evolutivo, se le debe dar una respuesta específica a sus comportamientos infractores/delictivos.
2. Cómo debe determinarse ese estadio madurativo y cómo debe verificarse esa respuesta específica.
3. Cuándo el “menor” se hace merecedor de la actuación de control social más severa, es decir, de la intervención del Derecho punitivo.¹⁴

Se ha dicho, por ello, que la exención de la responsabilidad penal del “menor” es una necesidad de sentimiento y de conciencia, pero que en la fijación de sus límites aparece el riesgo de la arbitrariedad, al no establecer la naturaleza ningún muro entre la ignorancia absoluta y el completo discernimiento, poniéndose aquí de manifiesto, más que en ningún otro ámbito penal, el carácter relativo y dialéctico de la culpabilidad penal.

¹⁴ Ibíd, Ibídem. Pág. 175.

De todos es conocido que la edad biológica y la edad mental no tiene necesariamente por qué coincidir, por lo que el problema planteado históricamente en Derecho Penal ha sido el de determinar si la valoración de la capacidad para el mal o de la capacidad para delinquir debía ajustarse a la edad natural o, por el contrario, al cociente mental y a una precocidad más o menos acentuada.

Además, la discusión doctrinal en torno a la menor edad del delincuente no se ha ceñido exclusivamente a la fijación de los límites mismos de la minoría penal, sino que ha alcanzado al problema dogmático y político - criminal fundamental, como es el tratamiento que se da antes, durante y después de traspasarlos. Por ello, aunque el reconocimiento de la relevancia jurídico penal de la menor edad no es nuevo en el Derecho, sí ha sido diferente la valoración y el tratamiento jurídico que se le ha dado. El tratamiento de los “menores” que han cometido una infracción penal ha sido durante muchos años de notoria crudeza y su cambio sustancial no ha llegado hasta finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, consecuencia de las aportaciones de las corrientes humanitarias de la época y del perfeccionamiento científico del Derecho Penal, pudiendo resumirse básicamente en tres las opciones jurídico - penales a las que se ha llegado: la minoría de edad como causa de atenuación de la pena; como causa de exención de la responsabilidad penal o, finalmente, como causa de la atribución de una responsabilidad penal juvenil, es decir, como condición para ser tratado conforme a un sistema jurídico-penal de “menores”, diferente del de los mayores.

Con carácter general, la minoría de edad de un sujeto que comete una infracción penal puede constituir una condición para gozar de un tratamiento jurídico diferente respecto de un mayor de edad en la misma situación. Por ello, lo primero que habrá que determinarse es qué sujetos van a gozar de este tratamiento jurídico diferenciado, es decir, qué se entiende por “menor” delincuente y, en segundo lugar, en qué se va a sustanciar dicho tratamiento jurídico. Ambos problemas están estrechamente relacionados ya que los diferentes modelos jurídicos de tratamiento de la delincuencia de “menores” han delimitado de modo diverso su ámbito de aplicación subjetiva, dificultando en ocasiones la distinción entre el fenómeno social de la desviación y el fenómeno jurídico de la delincuencia. Esta confusión terminológica ha generado no pocos problemas jurídicos, y se ha llegado a dar un tratamiento no diferenciado de estos sujetos.

Así, se ha producido un fenómeno de recíproca influencia, de modo que el modelo jurídico elegido ha favorecido la elaboración de un concreto concepto de delincuencia de “menores” y este concepto, a su vez, ha condicionado a evolución dicho modelo.

Una de las cuestiones que es preciso abordar con carácter previo es la delimitación clara y precisa de los conceptos de desviación, delincuencia e inadaptación, pues ello va a contribuir decisivamente, no sólo a la toma de las decisiones político - criminales oportunas, sino además, a la valoración de las consecuencias que puede tener la administración de justicia en el desarrollo de la criminalidad y de las normas sociales.

El comportamiento desviado depende de las normas - de conducta- vigentes y reconocidas, de modo que no existe conducta desviada si no hay norma de conducta, mientras que el comportamiento delictivo viene referido a aquellas conductas que legalmente han sido tipificadas como tales. Con carácter general, puede definirse al sujeto desviado como aquel sujeto que “se aleja o aparta de un camino, siguiendo una dirección reprobable, equivocada o, al menos, que se aparta de la media estadística”. Esta definición acoge diferentes grados en el fenómeno de la desviación de cuya naturaleza e intensidad dependerá la reacción social frente al mismo, y ésta a su vez, de las relaciones de poder entre los grupos sociales, del espacio y del momento temporal en que se desarrolle. Por ello, Bandini y Gatti han elaborado una clasificación, atendiendo al grado e intensidad de desviación:

1. Individuos que cometen un acto considerado desviado.
2. Individuos que vienen definitivamente etiquetados como desviados.
3. Individuos que infringen las normas jurídicas.
4. Individuos que infringen las normas jurídicas y vienen etiquetados como delincuentes.

De este modo, una primera aproximación al concepto de delincuencia nos lleva a caracterizarla como una forma de desviación, anti - social y anti - jurídica, prevista expresamente por la ley penal como tal.

Pero más concretamente, cuando se habla de delincuencia de “menores”, se debería hacer referencia exclusivamente a las conductas desviadas de los “menores” que consisten en la vulneración del ordenamiento jurídico-penal, vulneración que necesariamente ha de venir recogida como tal por una norma de esta naturaleza y cuyas posibles consecuencias jurídicas habrán de estar previstas expresamente en la ley.

Sin embargo, esto no siempre ha sido así. Aunque la expresión delincuencia de “menores” se afirmó ya en 1899 con la creación en Chicago del primer Tribunal de “Menores”, durante mucho tiempo desviación, inadaptación y delincuencia fueron términos intercambiables en el ámbito del “menor”, manteniéndose la idea de que la delincuencia de “menores” era síntoma de la inadaptación de los mismos. El perfeccionamiento y la profundización en el estudio sociológico y jurídico del fenómeno de la desviación, llevaron a un replanteamiento absoluto de los fundamentos y principios inspiradores del tratamiento jurídico de la delincuencia de “menores”. Por ello actualmente, se entiende, que el término “delincuencia de menores” debe restringirse exclusivamente al ámbito de las infracciones penales cometidas por menores de edad y no a cualquier otro tipo de infracción o de comportamiento desviado.

Por otro lado, a esta definición se hace preciso añadir un elemento que va a convertir este fenómeno en cualitativamente diferente respecto del de los mayores, ya que lo que caracteriza a la delincuencia de “menores” es que va a recibir un tratamiento jurídico diferente del de los mayores, fundado en la actualidad en el carácter social y democrático que tiene el Estado y en la consagración del principio de igualdad.

Por tanto, puede definirse la delincuencia de “menores” como el fenómeno que agrupa a aquellos sujetos menores de edad -con arreglo a las leyes internas- que han cometido un ilícito penal y que van a ser sometidos a un régimen jurídico específico, diferente del régimen jurídico-penal común que se aplica a los mayores.¹⁵

¹⁵ *Ibíd*, *Ibidem*. Págs. 176-178.

EL PROBLEMA POLÍTICO CRIMINAL: EDUCACIÓN VERSUS PENALIZACIÓN

La lucha contra la delincuencia juvenil como opción específica político - criminal es relativamente moderna. Hasta el siglo XIX, a los “menores” que hubieran cometido una infracción penal se les exigía, con carácter general, la misma responsabilidad que a los mayores con posibilidad, en su caso, de que ésta fuera atenuada. A partir de mediados del siglo XIX, fruto de las ideas del humanitarismo liberal, se comienza a reconocer la necesidad de la creación de un derecho de protección y reeducación y no en la existencia de una mera penalidad atenuada, a partir de la idea de que el “menor” que actúa contra el ordenamiento penal, no es equiparable al adulto. Toda esta ideología protectora y reeducadora del “menor” delincuente ha sufrido una importante evolución y transformación, pasando del puro paternalismo hacia la idea de responsabilización del adolescente. En este sentido, el principio reeducador ha sido puesto en duda en los últimos años, y ello, según Vihemann, desde argumentaciones incluso contradictorias: bien, señalando que ese tipo de pensamiento acaba sufriendo formas y resultados represivos y contrarios a Derecho; bien, advirtiendo que conducía a respuestas demasiado suaves frente a la delincuencia juvenil, por lo que se hace preciso repensar este principio.

En este sentido, lo importante de la delincuencia de “menores” a efectos jurídicos no radica exclusivamente en la menor edad del sujeto que ha cometido una infracción penal, sino en las medidas y en los efectos jurídicos que para esa edad se determinen. Así, las preguntas que subyacen a la discusión político - criminal en este ámbito son asimismo las grandes preguntas del Derecho Penal, y versan, en último término, sobre los fines de la pena (y su relación con los principios de proporcionalidad y culpabilidad): ¿qué fines admite o puede admitir este Derecho?, ¿únicamente fines preventivo - especiales o también preventivo - generales?; y además, ¿en qué medida las teorías relativas de la pena, como teorías normativas, que contienen a su vez presupuestos acerca de conexiones reales de la vida social, son accesibles a la comprobación empírica?.

La solución de estas cuestiones es de una complejidad extraordinaria y excede de los límites de este trabajo. Basta constatar con Barbero Santos, que la respuesta penal a los adolescentes de quienes se alega han infringido la ley, constituye un eslabón capital en el conjunto de un mecanismo complejo de control social cuya solución pasa por una mayor tolerancia y comprensión hacia los adolescentes y jóvenes desviados y delincuentes, la utilización de la política social para fines político - criminales y no a la inversa, supresión de los problemas sociales primarios (pobreza, discriminación, falta de acceso a salud, educación, vivienda digna, recreación, etc.), actuación extremadamente prudente y ponderada de las instancias legislativas y judiciales, limitación al máximo de las medidas privativas de libertad, interés sin prejuicios de los medios de comunicación por los problemas de los adolescentes y jóvenes, etc. En definitiva, se trata de conseguir un adecuado equilibrio entre los dos polos en que se mueve la política criminal del Derecho del “menor” y que vienen señalados por las expectativas (más o menos “irracionales”) de la sociedad, de un lado, y el principio de *ultima ratio*, por otro.

EL PROBLEMA DOGMÁTICO: CULPABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Las aportaciones científicas llevadas a cabo por la dogmática penal a partir del siglo XIX contribuyeron decisivamente a buscar una respuesta a este nuevo problema penal, con la utilización del método científico como modo de análisis y reflexión sobre el Derecho Penal y la inserción de esta rama del Derecho en un marco de garantías, al señalar límites y definir conceptos, sustrayéndolo de la arbitrariedad, la improvisación y la irracionalidad.

Las bases jurídico - penales sobre las que se asienta el moderno tratamiento jurídico de la delincuencia de “menores” se elaboraron a partir del desarrollo de la categoría jurídico-penal de la culpabilidad y, más concretamente, de la imputabilidad que, aunque puede ser analizada desde diversos puntos de vista - se habla así de la existencia de un paradigma médico, de un paradigma psicológico y también de un paradigma sociológico -, desde una perspectiva pura y estrictamente jurídico-penal se refiere, con carácter general, al conjunto de facultades mínimas requeridas por el ordenamiento para considerar a un sujeto culpable por haber cometido un hecho típico y antijurídico. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, aunque sean típicos y antijurídicos. A estos sujetos se les denomina consecuentemente “inimputables”.

Esta exigencia de imputabilidad aparece históricamente como una limitación de la responsabilidad penal. En este sentido, se observó que los “menores” y los enfermos mentales no podían ser tratados como los mayores: la pena para ellos era una institución inútil y debía ser sustituida por otras medidas. Pero en el ámbito de los “menores” no aparecen, sin embargo, claras las razones y el fundamento de por qué en estos supuestos no puede considerarse culpable al autor de un hecho delictivo, ni desde el ámbito político - criminal, ni desde el punto de vista dogmático, discutiéndose si la minoría de edad debe ser concebida como causa de exclusión o aminoración de la responsabilidad penal. Como señala Ríos Martín, la conclusión puede ser la misma, pero las argumentaciones seguidas para alcanzarla totalmente diferentes.

En el punto de partida están las diferentes concepciones sobre la “imputabilidad”, que a su vez, dependen del concepto de culpabilidad que se maneje.

Así la doctrina clásica buscó una base común en la libertad de la voluntad. Esta libertad se basa en la capacidad de entender y querer lo que está haciendo, de modo que, quien carece de esa capacidad no actúa libremente y, por eso, no puede ser considerado culpable de lo se hace: de este modo, la evolución de la teoría de la culpabilidad ha ido históricamente ligada en lo “prejurídico” al problema del libre albedrío y de la libertad del ser humano. Sin embargo, modernamente se afirma que esta tesis es insostenible, por lo que se han elaborado nuevas teorías sobre el principio de culpabilidad que, sin embargo, no han conseguido dejar zanjado el problema, por lo que se señala que éste ha caído en una profunda crisis. Estas teorías con relación a los menores de edad pueden sistematizarse del modo siguiente:

a) LA CULPABILIDAD COMO “JUICIO DE REPROCHABILIDAD”

Según esta teoría, la imputabilidad requiere dos elementos, la capacidad de valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado, y la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico. Pues bien, el segundo elemento de esta fórmula, sólo puede entenderse a partir de un concepto de imputabilidad que admita la concurrencia de libertad de voluntad o libre arbitrio, que considere, por tanto, presupuesto fundamental de la responsabilidad el “poder actuar de otro modo”. La consecuencia de este concepto para los menores de edad implica la exigencia de unas determinadas condiciones psíquicas, biológicas y morales. Sin un determinado grado de madurez biológica, y de desarrollo ético - cognoscitivo, no es posible formular un juicio de reproche de culpabilidad.

Sin embargo, la *ideología tutelar*, que subyace a esta concepción es susceptible de críticas diversas, de las cuales hay que destacar la transgresión de la frontera entre la moral y el derecho.

b) LA CULPABILIDAD COMO CAPACIDAD DE MOTIVACIÓN POR LA NORMA

Algunos autores entienden que el fundamento de la culpabilidad se encuentra en la llamada función motivadora de la norma penal, y en el marco constitucional existente que permite introducir un nuevo elemento en el concepto material de culpabilidad entendido como “motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico”, como es el carácter “suficiente” de la motivación normativa exigida, lo cual se determina de acuerdo con la finalidad preventiva de la pena.

La imputabilidad quedaría definida, en consecuencia, como el conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, es decir, aquellas que son necesarias para poder ser motivado por los mandatos normativos. De esta forma, señalan algunos autores, es precisamente la minoría de edad la causa de exclusión de la imputabilidad en la que se percibe mejor el carácter relativo y dialéctico de la culpabilidad penal, ya que por razones político - criminales aconsejan no considerar suficiente la capacidad de un menor de dieciocho años, teniendo en cuenta las finalidades de la pena y, en particular, la orientación resocializadora.

De acuerdo con esta concepción el fundamento de la eximente de la minoría de edad penal es doble: por un lado, la suposición de que antes de cierta edad no concurre imputabilidad, y por otro lado, la idea político - criminal de que, en una determinada franja de edad, es preferible un tratamiento educativo específico que el puro castigo. Ello encuentra su apoyo, en último término, en una concepción unilateral de la culpabilidad, que a diferencia de la concepción clásica retribucionista, entiende que, aunque toda pena exige siempre la existencia de culpabilidad, sin embargo, no siempre que hay culpabilidad debe imponerse necesariamente una pena.

c) LA CULPABILIDAD COMO NECESIDAD DE PENA

Para Gimbernat la pena es un elemental recurso al que se ve obligado a acudir el Estado para hacer posible la convivencia entre los seres humanos. Desde esta perspectiva, proceder con una pena frente a enfermos mentales o a los “menores” es intolerable y abusivo por innecesario, ya que el que dicho comportamiento delictivo quede impune no disminuye en nada el carácter inhibitorio general de las prohibiciones penales, al distinguir el sujeto “normal” perfectamente su situación de la de estos grupos de personas.

d) OTRAS POSICIONES DOCTRINALES

Como hemos señalado, el principal problema dogmático en relación con los “menores” delincuentes se circunscribe al ámbito de la culpabilidad y el contenido jurídico que se dé a la misma. Si la postura tradicional ha sido la de considerar la menor edad de un sujeto como causa de inimputabilidad, bajo postulados iusfilosóficos muy diferentes, e incluso, opuestos, actualmente un sector de la doctrina mantiene que ya no se puede sostener que la minoría sea causa de inimputabilidad, sino que debe ser valorada como una condición para el establecimiento de un régimen de responsabilidad penal distinto de los mayores. En este sentido se afirma que la menor edad de un sujeto que ha delinuido debe excluir la pena criminal - la que se aplica a los mayores -, pero no la responsabilidad penal, ya que el Estado puede reaccionar de modo diferente respecto de los “menores”, estableciendo un sistema de sanciones también de naturaleza penal. Se distingue así entre responsabilidad penal criminal y responsabilidad penal no criminal - que sería la de los menores de edad -, intentando, de este modo, conciliar la nueva concepción del adolescente como sujeto social y de derecho, con los postulados propios de los modernos Estados sociales y democráticos de Derecho, así como la opción mayoritariamente sostenida en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno de establecer unos sistemas de justicia de adolescentes donde se regulan procesos para estos sujetos de naturaleza penal.¹⁶

¹⁶ *Ibíd*, *Ibidem*. Págs. 182-185.

SISTEMAS DE DETERMINACIÓN DE LA MINORÍA PENAL

Siguiendo las consideraciones anteriores, una de las cuestiones que es preciso determinar es durante qué período de la vida de un niño, sus posibles conductas delictivas van a carecer de relevancia jurídica o, al menos, va a ser imposible exigirles algún tipo de responsabilidad, cuándo, a un “menor” delincuente se le va a exigir algún tipo de responsabilidad por la comisión de un hecho delictivo y a partir de qué edad va a dejar de estar sometido a un régimen específico de adolescentes, para pasar a ser tratado como un mayor delincuente.

Es preciso establecer un límite de edad por debajo de la cual a un niño(a), aunque cometa un ilícito penal, no se le va a exigir ningún tipo de responsabilidad es un hecho que, podría afirmarse, deriva de la propia naturaleza y lógica de la edad de estos sujetos. No se trata de establecer una norma de Derecho natural, sino tan sólo de prestar atención y una relevancia jurídica específica al estado madurativo - físico y mental- del niño(a), acorde, por otro lado, con los postulados derivados de los modernos constitucionalismos y en rigurosa aplicación del principio de igualdad.

Históricamente los criterios propuestos para la fijación de la minoría de edad penal se reducen a tres: el intelectual, el biológico y el mixto. El primero atiende básicamente a la capacidad de discernimiento; el segundo, se atiende a criterios puramente cronológicos; finalmente, el tercero resulta de la combinación de los dos anteriores. Cada uno de ellos ha tenido su relevancia jurídica en una época determinada, lo que además ha dado lugar a importantes discusiones doctrinales sobre qué sistema era el más adecuado, siendo actualmente el biológico el preponderante, sobre la base de que es imposible conocer con absoluta precisión qué capacidad de discernimiento se posee a cada edad y de que la fijación de los límites de la minoría penal son decisiones político - criminales que no tienen porqué justificarse en nombre del discernimiento, sino que deben atender a los principios de humanidad y de intervención mínima del Derecho Penal.

El sistema del discernimiento se fundamenta en la distinción entre edad natural y edad mental, que fija una edad para la que se establece una presunción *iuris et de iure* de ausencia de discernimiento y, por tanto, de irresponsabilidad del sujeto activo de una infracción penal y otra banda de edad hasta la mayor edad penal, en la que la presunción de irresponsabilidad es *iuris tantum* y queda destruida por la prueba de existencia del discernimiento.

El problema radica en la definición misma del discernimiento, ya que no se ha llegado a un resultado científicamente satisfactorio, confiriéndole unas veces un contenido moral de carácter subjetivo e identificándole otras con el conocimiento o la ignorancia de la legalidad vigente. Este sistema ofrece la certeza de conocer, en el caso concreto, el grado de madurez de un sujeto, a cambio de la incertidumbre de no saber *a priori* a qué edad o en qué momento se alcanza dicha madurez. Es, pues, un sistema caracterizado por su adaptabilidad al sujeto concreto, es decir, por su carácter individualizador, pero con el inconveniente de no poderse precisar cómo y en qué signos fundarse para determinar la plena madurez de un sujeto.

Por su parte, el sistema biológico establece la aplicación de un régimen específico para los menores de edad que han cometido una infracción penal atendiendo a su edad natural o física. Consiste en la fijación de una edad por debajo de la cual se presume *iuris et de iure* que el sujeto es irresponsable, con independencia del concreto grado de madurez que su personalidad pueda presentar. Este sistema admite dos modalidades: una rígida y otra flexible. La primera establece un límite de edad por debajo de la cual, un “menor” infractor es sometido a un régimen específico de responsabilidad. La segunda da un cierto margen a la discrecionalidad del juzgador, al señalar una edad por encima y por debajo de la cual, aquél debe de valorar la conveniencia de aplicar o no dicho régimen específico, aunque dicha valoración esté sujeta a determinados márgenes jurídicos.

Los principios en que se fundamenta la utilización de este sistema son los de seguridad jurídica y “practicabilidad”, pero no toma en consideración el grado de madurez del sujeto, lo que, desde el punto de vista de la justicia individualizadora, disminuye la capacidad de enjuiciar la significación y alcance de la acción, ya que este sistema sujeta, dentro de los estrechos límites de lo matemático, algo tan complejo y de difícil aprehensión como la vida

humana, pudiendo depender la consideración de “imputable”, en último extremo, de fracciones mínimas de tiempo.

Finalmente, el sistema mixto o bio - psíquico resulta de la combinación de los dos anteriores y surge como forma de paliar los inconvenientes o deficiencias de aplicar aquellos en su estado puro, en la búsqueda de combinar adecuadamente el principio de seguridad jurídica con la necesaria elasticidad de que debe gozar este ámbito. Su aplicación hace necesario, junto con consideraciones estrictamente cronológicas como punto de partida, el examen de la personalidad del adolescente y su valoración por el órgano jurisdiccional, lo que implica la concesión de un cierto margen de discrecionalidad al juzgador en este ámbito.¹⁷

¹⁷ *Ibíd*, *Ibidem*. Págs. 187-189.

DIVERSAS TEORÍAS SOBRE LA DELINCUENCIA DEL ADOLESCENTE

En otro orden de ideas, a continuación expondremos algunas teorías descritas a nivel científico¹⁸ referentes a la problemática de la delincuencia del adolescente. Éstas son las siguientes:

TEORÍA DEL CONTROL

En la base de la teoría del control se encuentra la suposición de que la acción delincuencial se verifica cuando los vínculos del individuo con la sociedad se han roto o interrumpido. Es decir, la delincuencia se produce simplemente porque no ha sido prevenida.

Premisa de esta teoría es que todos los individuos tenemos la tendencia a desviarnos de las normas consensuadas por el cuerpo social. Es sólo una eficaz socialización la que impide que un individuo cometa acciones desviadas de esas normas. Por tanto, la delincuencia surge de la quiebra de un adecuado control social (control externo) y personal (control interno).

La delincuencia es el resultado del rechazo al orden convencional, generado a causa de una socialización incompleta o ineficaz. Como consecuencia de esa teoría, un joven que pierde gran cantidad de tiempo sin emplearlo en cualquier actividad disminuye su ligamen social y aumenta su probabilidad de un comportamiento delincuencial.

TEORÍA CULTURAL

Para esta teoría, la delincuencia juvenil es el resultado del conformismo, o no, con un sistema de valores en conflicto dentro de una sociedad donde existe una o varias culturas dominantes y otras subculturas. El delito significa una desviación de los valores socio-culturales dominantes. El delincuente pertenece a una socio-cultura autónoma en pugna contra el ordenamiento jurídico de la cultura dominante.

¹⁸ MORA Alarcón, José Antonio. Derecho Penal y Procesal de Menores (Doctrina, jurisprudencia y formularios). Tirant lo blanch, Valencia, España, 2002. Págs. 19-23.

Según esta teoría:

- Las socio - culturas son las que producen la delincuencia, mientras que los individuos nunca.
- El conflicto cultural en estos casos se refiere no a todos los efectos de las diferencias de valores entre culturas, sino a que en este conflicto surge el problema de la delincuencia.
- A diferencia, pues, de la teoría del control, para la teoría cultural, la sociedad no es homogénea, sino heterogénea, y el grupo dominante es el que impone el sistema de valores.

TEORÍA DE LA ASOCIACIÓN DIFERENCIAL

A diferencia de la teoría cultural, no la tensión entre culturas dentro del seno de la sociedad, sino la situación interna del individuo, en la que se produce un desequilibrio entre su aprendizaje del conjunto de valores del grupo donde convive, y la definición de estos valores como legales o ilegales según las normas del grupo dominante, se afirma que cuanto mayor es la frecuencia, la duración, la prioridad y la intensidad de la exposición del individuo a un conjunto de valores diferentes del legal, más resulta impulsado a la violación de la ley, y mayor es la posibilidad de delinquir.

ESCUELA DE CHICAGO

Interesante resulta el estudio de la escuela de Chicago que demostró hasta qué punto la delincuencia se concentra en las zonas urbanas más deterioradas, y que este fenómeno está estrechamente ligado al proceso de crecimiento de toda ciudad. Es por ello, por lo que podemos concluir que el fenómeno de la delincuencia juvenil es un “fenómeno urbano”.

Esta escuela demostró que la segregación que produce el bajo status económico, la movilidad y la heterogeneidad produce una insuficiente estructura social y cultural en ciertas comunidades. Generalmente, la desorganización social de un área consiste en la incapacidad de la comunidad de materializar sus valores comunes. Es esta incapacidad de realizar valores comunes la causa profunda de la delincuencia.

TEORÍA DE LA CLASE SOCIAL

Para esta teoría, la delincuencia en las clases más bajas es una consecuencia natural de su cultura. La subcultura de la delincuencia es la expresión de un estilo de vida de las clases más bajas que tienen su propia estructura de valores, y que, sin embargo, para la clase media son desviaciones sociales peligrosas.

Para sus seguidores, en capas de las clases sociales más bajas surgen característicos valores subculturales violentos, al sentirse impulsadas por una vasta gama de estímulos como las deficiencias económicas, falta de higiene y de vivienda, el hacinamiento y la convivencia con minorías étnicas enfrentadas.

LA TEORÍA DE LA TENSIÓN

Se arranca de un presupuesto diferente a las otras teorías. Para esta teoría el estudio del fenómeno de la delincuencia no debe basarse en las diferencias entre clases sociales o culturas, ni siquiera en el individuo o en su entorno familiar, sino en las barreras estructuralmente determinadas que impiden alcanzar oportunidades legítimas a ciertas personas.

La hipótesis de la delincuencia se produce cuando se da la discrepancia entre las metas públicas de una sociedad y los medios legítimamente disponibles para alcanzarlas. Aquí se da el efecto criminógeno en la divergencia entre las aspiraciones y las posibilidades efectivas. Así, en una sociedad consumista y ávida de bienes materiales, los jóvenes son los que más barreras estructurales encuentran para satisfacer, por los medios establecidos, sus deseos de consumir, surgiendo el fenómeno de la delincuencia juvenil.

La delincuencia puede ser definida, pues, como un “hedonismo a corto plazo” que se produce como reacción a la frustración debida a la tensión experimentada por la no consecución de los bienes materiales deseados.

TEORÍA DEL ETIQUETADO

Hasta hace pocos años, se estudiaban las causas de la delincuencia, desde el punto de vista del individuo, de la familia o de la comunidad. Pero en el último decenio, el interés de los estudiosos se ha centrado en la observación de la reacción de la sociedad al fenómeno de la delincuencia.

La teoría del etiquetado se preocupa mayormente de los efectos estigmatizadores producidos en el delincuente por el contacto con la Policía y los Tribunales. Los teóricos del etiquetado tienden a ver el delincuente como persona normal, que persiste en su comportamiento criminal más a causa de los efectos negativos de la policía, de los jueces y de las autoridades penitenciarias, que a causa de sus características individuales y familiares. Por tanto, la delincuencia no es una característica interna del individuo, sino una propiedad que viene atribuida a la clientela del sistema de la justicia penal.

La reacción de la sociedad es la causa más importante del comportamiento delincual grave, por cuanto la delincuencia de menor grado es muy frecuente en la sociedad, y sólo una pequeña parte de los jóvenes son capturados, etiquetados y estigmatizados. Es esta pequeña minoría de individuos etiquetados la que comenzará una carrera criminal grave.

CAPÍTULO III

PROSPECTIVAS ACERCA DEL ENTENDIMIENTO, APLICACIÓN Y ALCANCE REAL DEL SISTEMA

Habiendo descrito el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, así como determinados enfoques metajurídicos de carácter bio-psico-social, finalmente corresponde establecer algunas prospectivas acerca del entendimiento, aplicación y alcance real de dicho sistema. Esto último permitirá en cierta medida examinar y prever la evolución social y jurídica de la materia analizada en esta monografía.

En este orden de ideas, hemos de traer a colación lo subrayado en algunos aspectos de nuestro planteamiento del problema, principalmente lo concerniente a las “opiniones equivocadas”, “mala prensa” o “estado de guerra” que en ciertos sectores de la sociedad, entre estos, los medios de comunicación social, la familia, la comunidad educativa, diputados(as) de la Asamblea Nacional y otros titulares de la Administración Pública, así como entre algunos niños, niñas y adolescentes, tiene la Ley 287, particularmente el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente. No en vano, un sondeo realizado seis meses antes de la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia reflejó que buena parte de los ciudadanos desconocía su contenido, pero existía la percepción que promovía el “libertinaje” entre los menores de edad y “protegía a los criminales”. No obstante, los datos estadísticos de la Policía Nacional, muestran que los adolescentes entre los 13-17 años de edad representan en los últimos años alrededor del 13 por ciento del total de detenidos por supuesta comisión de delitos a nivel nacional, relacionados principalmente con actos contra la propiedad y contra las personas, lo que permite interpretar que la principal motivación delictiva de los y las adolescentes se relaciona con las condiciones socioeconómicas imperantes en sus diversos entornos.

Asimismo, en una encuesta que llevó a cabo el organismo no gubernamental Centro Nicaragüense de Promoción de la Juventud y la Infancia, conocido como “Dos Generaciones”, a periodistas capitalinos en los meses de diciembre del 2001 y enero del 2002 para conocer el grado de conocimiento y valoración que tenían sobre temas relacionados con la niñez y la adolescencia pone al descubierto las grandes contradicciones en que incurren los y las periodistas nacionales, al sugerir la reforma parcial o abolición del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Apenas el 3.7 por ciento de los encuestados afirmó haber leído el Libro Segundo, referido a la “Política y el Consejo Nacional de Atención Integral a la Niñez y la Adolescencia” (CONAPINA). El 29.6 por ciento dijo haber leído el Libro Primero del Código, que aborda los “Derechos, Libertades, Garantías y Deberes”, mientras en el otro extremo, el Libro Tercero, en el cual se determina el “Sistema de Justicia Penal Especializada” apenas había sido leído por el 7.4 por ciento de los entrevistados.

Una de las explicaciones a las percepciones distorsionadas del Código de la Niñez y la Adolescencia como un instrumento que promueve la impunidad, las podemos encontrar en el hecho que la Criminología distingue entre delito (constituido por el volumen real de la criminalidad y sus repercusiones) y el temor al delito (constituido por la percepción de la criminalidad y el riesgo de ser victimizado). La percepción de la criminalidad y el temor a ser víctima de un delito agiganta y distorsiona la realidad, con un efecto multiplicador desproporcionado, sobre todo tratándose de hechos realizados por grupos de adolescentes y jóvenes, lo cual aumenta la posibilidad de adoptar políticas equivocadas e inconstitucionales en aras de la prevención general. De ahí que exista un sentimiento generalizado en la ciudadanía para resolver el problema de la delincuencia adolescente y juvenil por medio de la confrontación y el castigo.¹⁹ Como ejemplos recientes, sobresalen las leyes “anti-maras o pandillas”, que algunos países de la región centroamericana elaboran, discuten, y otros ya están aplicando, como respuestas reactivas dirigidas a resolver un conflicto con el fin de implantar una mayor “seguridad ciudadana”,

¹⁹ González Álvarez, Daniel. Delincuencia Juvenil y Seguridad Ciudadana. Conferencia pronunciada en el “Taller para Directores e Instructores de las Academias Policiales de Centroamérica”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

sin tomar en cuenta que la delincuencia adolescente y juvenil es bastante heterogénea y además que muchas de las actitudes y conductas de esos grupos no son delictivas propiamente dichas, por lo que se debe descartar la intervención represiva a priori del Estado que en la mayoría de los casos se evidencia en las múltiples y variantes violaciones a los derechos humanos que se cometen.

Tampoco debe perderse de vista que por lo general se utiliza el concepto de “seguridad ciudadana”, como sinónimo de seguridad física en las calles y las casas, olvidándose que desde el Derecho Interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el verdadero concepto del vocablo debe incluir también otros derechos y libertades públicas y privadas, determinadas en los derechos individuales, políticos, sociales, de la familia y derechos laborales, los cuales deben ser promocionados, protegidos y tutelados por el Estado.

Al respecto, cabe señalar que en Nicaragua el 65 por ciento de la población es menor de 25 años de edad, los menores de 15 años constituyen el 42.6 por ciento de la sociedad y la mediana de edad es de 17 años. Este grupo requiere una gran inversión en servicios básicos para potenciar sus capacidades y poder aspirar a un desarrollo personal y social. Este fenómeno ha sido llamado “bono democrático” porque representa un capital humano importante para el desarrollo futuro del país en términos económicos y sociales. Así pues, reafirmamos la inversión urgente en las áreas de educación, información y participación ciudadana, salud, vivienda, alimentación, cultura, etcétera.²⁰

Otro de los factores a considerar en el análisis de las problemáticas que afectan a los grupos etáreos que hacemos referencia, son los paradigmas tradicionales, tales como la Teoría o Doctrina de la Situación Irregular, la relación asimétrica de los adultos con sus hijos(as) (adultismo) y una serie de patrones culturales vinculados con la violencia, que a diario reproducen algunos medios de comunicación, puesto que como bien señala un destacado sociólogo nicaragüense, dichos medios adolecen de una línea formativa, educativa, propositiva y constructiva para la niñez y la adolescencia del país.

²⁰ Serra, Luis y Castillo, Marcia. Situación de la Niñez y Perspectivas de Desarrollo Humano en Nicaragua. UCA y Plan Nicaragua, Junio del 2003. Pág. 29.

Entre otras, estas condiciones han contribuido a la necesidad de los niños, niñas y adolescentes de afirmar su identidad y adquirir poder sobre un ambiente que les resulta hostil e indiferente. La realidad a la que están expuestos los puede conducir a desarrollar conductas antisociales que terminarían involucrándolos en el mundo delictivo.

La anterior aproximación evidencia la existencia de un círculo vicioso que comienza y termina con el uso de mecanismos de coerción para un problema complejo, que tiende a empeorarse al enfrentar condiciones socioeconómicas difíciles.²¹

Por tal razón, la reconceptualización de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia planteada en instrumentos internacionales como la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña, y en normas nacionales como el Código de la Niñez y la Adolescencia, apuntan hacia la Doctrina de la Protección Integral. Actualmente, el debate doctrinal en esta materia ha adquirido tal trascendencia que en un Primer Congreso Mundial que se llevará a cabo del veintitrés al veintiocho de noviembre del presente año en la Isla Margarita, Venezuela, se propugna por el Derecho de la Niñez y la Adolescencia como una disciplina jurídica autónoma.

Así vemos, que en la última década del Siglo XX, diversos países dieron y continúan dando importantes cambios en el abordaje judicial de los niños, niñas y adolescentes de quienes se alega han infringido la ley, tal como quedó establecido en Nicaragua con la aprobación de la Ley 287, la cual en su Libro Tercero instauró de manera sui generis, el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente. No hay duda pues, que el Derecho como supremo ordenamiento de la vida social, a través de la ley, es el mejor instrumento para poder operar el cambio psicológico - social - económico y cultural en un Estado - Nación.

²¹ Aguirre, Raquel del Carmen. El Nuevo Modelo de Justicia Penal Adolescente de Nicaragua. Desde un Análisis Económico del Derecho. Cuaderno No.10, Colección Jurisprudencia, Dirección de Investigación de la UCA, 2000. Pág. 9.

El ejercicio del Derecho ante los tribunales y operando en la educación, en la estructura y funcionamiento de la familia, de la vida comunitaria y en la propia organización estatal, como lo estatuye el Código de la Niñez y la Adolescencia, puede potenciar una transformación, pero en la medida del entendimiento y aplicación correcta de éste, para lo cual, sin duda, se requiere entre otras cosas destinar las partidas presupuestarias necesarias, tal como se preceptúa en el artículo 231 de la misma Ley 287.

Dado que el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente lleva consigo la coordinación e involucramiento de diversas instituciones estatales, como el Ministerio de la Familia; el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes; la Policía Nacional; el Ministerio Público; el Poder Judicial y el Sistema Penitenciario Nacional, la responsabilidad es sumamente amplia; puesto que desde los análisis aquí plasmados, el sistema mencionado no implica únicamente justicia, entendida ésta como la resolución de conflictos a través de la aplicación de la ley, sino que también incluye un tratamiento integral y especializado, traducido en prevención, atención especializada, resocialización y educación, entre otros. Desde el punto de vista institucional y del tratamiento de la problemática, una vez más se refuerza la idea de la integralidad que debe existir en las políticas públicas de la niñez y la adolescencia.²²

Sin embargo, en la realidad se ve que el Estado nicaragüense como principal responsable de promover y garantizar políticas, programas y proyectos a favor de la niñez y la adolescencia bajo el principio del Interés Superior del Niño, ha sido bastante displicente en tal labor. Si partimos de algunos estudios basados en el enfoque de “necesidades básicas insatisfechas” detectamos niveles de pobreza que alcanzan al 75.2 por ciento de los hogares del país, de los cuales un 46 por ciento viven en situación de extrema pobreza, con mayor incidencia en el campo que en la ciudad. En el año 2001, un 23 por ciento de los niños y niñas de 7 a 12 años no asistió a la escuela primaria, es decir que sumaron 235,000 niños y niñas sin acceso a la educación básica, y del 77 por ciento que asisten solo 3 de cada 10 completa el ciclo primario (4 en la ciudad y 2 en el campo).

²² *Ibíd*, *Ibíd*em. Págs. 17-18.

La cobertura de la educación secundaria es menor, ya que solo cubría a un 40 por ciento de los y las adolescentes de 13 a 17 años. A inicio del año académica 2003, el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes estimó que 876,000 niños, niñas y adolescentes quedaron fuera del sistema escolar de primaria y secundaria.²³ Para el año 2004, se prevé que el número podría aumentar hasta un poco más de un millón. De estos datos puede colegirse el alto índice de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de riesgo, que en algunos casos por falta de recursos suficientes, y en otros por negligencia, el Ministerio de la Familia no logra atender satisfactoriamente, para evitar que estos niños, niñas y adolescentes a corto y mediano plazo se vean involucrados en conductas que puedan ser delictivas, dado el ambiente desfavorable que les toca vivir.

En lo que respecta a los otros operadores del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, se sabe que la Policía Nacional lamentablemente continúa actuando bajo el binomio “compasión - represión”, basado en la “Doctrina de la Situación Irregular”, de la cual voluntaria o involuntariamente le ha sido difícil desprenderse; por lo que no es de extrañar sus flagrantes y continuas violaciones particularmente a los artículos 101, 103 y 127 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Sobre ello, nos ilustra una reciente investigación socio - jurídica de adolescentes privados de libertad en las estaciones policiales a nivel nacional, cuyo título sugestivo es “¿Cara o Sol?”, auspiciada por la Procuraduría Especial de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el organismo no gubernamental Casa Alianza - Nicaragua.

Por su lado, los(as) Fiscales Especializados(as) en Delitos de Niñez y Adolescencia, pese a que el Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público creó una Unidad Especial en la cual estarán integrados, ésta sólo tiene eficacia real en la ciudad de Managua, donde existen cinco Fiscales Especializados. En las otras zonas del país, sólo existe un Fiscal Especializado, o en el peor de los casos, Fiscales Auxiliares encargados de promover la acción penal en la Jurisdicción Ordinaria, así como en la Jurisdicción Especializada del Adolescente.

²³ Serra, Luis y Castillo, Marcia. Op. Cit. Págs. 27-41

En igual sentido, hasta el año 2002, debido a asuntos presupuestarios, la Corte Suprema de Justicia sólo había creado dos Juzgados Penales de Distritos de Adolescentes, uno en Managua y el otro en Ciudad Darío, este último da cobertura a las Circunscripciones Judiciales Norte y Las Segovias. A inicios de este año, se nombraron los Jueces Penales de Distrito de Adolescentes en los departamentos de León, Granada y Masaya, pero hasta la fecha, de estas cinco judicaturas especializadas, sólo la de la capital goza de tres secretarios y del Equipo Interdisciplinario Especializado completo (compuesto por profesionales de la Psicología y Trabajadores(as) Sociales) que ordena el artículo 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y del responsable de la Oficina de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales, ordenado en el artículo 208 del precitado Código. Los cuatro Juzgados restantes carecen del número de secretarios(as) mencionado y del Equipo Interdisciplinario Especializado completo, pese a que en caso de los delitos previstos en el artículo 203, el estudio biosicosocial que debe realizar el Equipo Interdisciplinario es indispensable para dictar resolución final so pena de nulidad. Igualmente, los Juzgados de León y Ciudad Darío no cuentan con las personas encargadas del seguimiento a las sanciones impuestas a los y las adolescentes.

Por ello, pese a los avances logrados, todavía no se da fiel cumplimiento al artículo 113 de la Ley 287, que señala que deberá existir como mínimo un Juzgado Penal de Distrito del Adolescente en cada Departamento y Regiones Autónomas, lo mismo que en todos aquellos lugares en que, por su ubicación, sea difícil el acceso a los Juzgados de departamentos o que por razones de necesidad sea indispensable la creación de uno de estos Juzgados Especializados. El mismo artículo 113 expresa que la Corte Suprema de Justicia debía crear estos Juzgados, a más tardar en un plazo de dieciocho meses después de publicado el Código, es decir, un año después de haber entrado en vigencia. Empero, después de cinco años de estar en vigencia la Ley 287, nuestro Tribunal Supremo continúa con la dinámica - reñida con la legalidad y los derechos humanos- de habilitar a los Jueces Penales de Distrito de la Jurisdicción Ordinaria de la mayoría de los departamentos, para que conozcan y resuelvan los casos de la Justicia Penal del Adolescente.

Otra dificultad que ocurre dentro de los órganos jurisdiccionales y sus titulares es el hecho que el artículo 115 del Código preceptúa que en cada Sala Penal de los Tribunales de Apelaciones que conozcan en segunda instancia de los casos relativos a la Justicia Penal del Adolescente, uno de los magistrados deberá ser especialista en la materia; lo cual, sólo en Managua, existe mayor certeza que se esté acatando.

En el mismo Órgano Judicial, similares vicisitudes se presentan con los Defensores Públicos especializados en la materia de la Justicia Penal del Adolescente, pues el número de nombramientos de éstos no ha sido el suficiente en la misma capital y demás departamentos del país, por lo que el derecho a la defensa técnica, y no sólo formal, está siendo vulnerado a los y las adolescentes de quienes se alega han infringido la ley.

En lo referente a los centros especializados en los cuales los adolescentes deben cumplir la medida de privación de libertad, se desatiende lo indicado en el artículo 214 de la Ley 287, ya que no existen los dos centros (uno que atienda a las mujeres y el otro a los varones), que como mínimo se ordenó crear. En la actualidad, en la mayoría de los Centros Penitenciarios del país, los y las adolescentes permanecen reclusos juntos con adultos, siendo sólo separados de acuerdo con el sexo. Quizá la situación más benévola, pero no totalmente correcta, ocurra en el Centro Penitenciario de Tipitapa, Managua, donde existe una Galería Especial para adolescentes. A pesar de esto último, debe decirse que el mismo Director del Sistema Penitenciario Nacional ha reconocido que ningún miembro de dicho sistema, tiene los conocimientos especializados en el tratamiento de los y las adolescentes que se encuentran privados de libertad, tal como enseñan entre otros cuerpos legales, las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Adolescentes (Reglas de Beijing) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los “Menores” Privados de Libertad.

A la luz de la novedosa y sugerente tesis de la sociología integrativa, los análisis plasmados en las líneas anteriores evidencian la integración que debe existir entre la realidad social y el Derecho, entre vida social y norma.

Uno de los autores más activos de esta corriente sociológica, afirmó: “El Derecho no es sólo la norma, el Derecho es también los valores que se expresan en la norma y sus soluciones fácticas, las situaciones de la realidad social, política, económica, de personas, de instituciones y de grupos a los que la norma se dirige. Es decir que, en vez de hablar solamente de Derecho en función de la normatividad, pienso que es fructífero retomar esa vía de armonía entre la reflexión normativa y las ciencias fácticas de la conducta”.²⁴ También otro destacado sociólogo, Roscoe Pound, indicó: “...acaso el adelanto más significativo de la moderna ciencia del Derecho es el cambio del punto de vista analítico por el funcional. La actividad funcional exige que jueces, juristas, abogados tengan constantemente en cuenta la relación entre el Derecho y la realidad social como una consideración del Derecho en acción...”.

Tampoco puede dejarse de resaltar el criterio de profesionales de la Psicología, al decirnos que, la familia como grupo, cumple dos cometidos esenciales que son: la satisfacción de las necesidades fundamentales, físicas y sociales de sus miembros y la socialización del niño, niña y adolescente. Es a través de la familia que el individuo logra su equilibrio efectivo, su seguridad, el cumplimiento de sus funciones sociales, etcétera, constituyendo de esta forma un verdadero vehículo de socialización. El equilibrio psicológico y social del adulto depende del clima vivido en su familia durante su niñez.²⁵ No obstante, debe anotarse que sólo la mitad de los hogares nicaragüenses corresponden al modelo *nuclear* conformado por padre, madre e hijos(as), mientras que casi un tercio de los hogares son de tipo *extenso* compuesto por parientes de varias generaciones. Los hogares cuyo jefe es mujer representan una cuarta parte a nivel nacional, y un tercio en las ciudades. (PNUD 2000).

En este contexto adverso, una vez más es esclarecedor el criterio del jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, al sostener que “no resulta lógico que una sociedad exija deberes y responsabilidad antes que reconozca derechos”. Por tal razón, nos preguntamos: ¿Cuánto ha cumplido el Estado de Nicaragua en lo que hace a la revolución copernicana que implicó el paso de la Doctrina de la Situación Irregular a la Teoría de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia?.

²⁴ Sajón, Rafael. Derecho de Menores. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995. Pág. 79

²⁵ *Ibíd*, *Ibidem*. Pág. 129.

La Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecida en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, es sólo una parte de un amplio sistema de protección de la niñez y la adolescencia, y que como tal, debe colocarse al interior de una amplia política social. Según Gary Becker, la teoría de la aversión al riesgo, puede ser interpretada a la luz de la situación de los y las adolescentes de quienes se alega han infringido la ley, pues ellos y ellas podrían mostrarse amantes del riesgo precisamente porque no tienen muchas oportunidades que perder o sacrificar, como educación, salud, vivienda, recreación, etc. Bajo esta teoría, la aversión al riesgo aumentaría en la medida que se satisfagan las condiciones socioeconómicas de este sector poblacional y sus familias. Asimismo, una mayor capacitación técnica y conceptual, resulta una necesidad impostergable, para la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Poder Judicial, el Ministerio de la Familia y las Facultades de Derecho de la Universidades. Puesto que, aunque se cumplió con el cometido de una adecuación sustancial de la legislación nacional al texto y espíritu de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña; operadores de justicia e instituciones formadas en el viejo contexto de la doctrina de la situación irregular, deberán laborar ante nuevos desafíos frente a los cuales, las concepciones y prácticas del pasado resultan inadecuadas cuando no abiertamente inútiles o contraproducentes, pues hay quienes siguen pensando y actuando con los “menores” sobre la base de lo que el experto Emilio García Méndez, denomina “retribucionismo hipócrita o paternalismo”, y no como niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos y obligaciones, expresión ésta que mejor sintetiza el cambio fundamental de paradigma por el cual se tiene que abogar.

CONCLUSIONES

En consonancia con todo lo expuesto anteriormente, considero conveniente mencionar las conclusiones derivadas de este trabajo monográfico:

- Al adoptarse el concepto de “culpabilidad por el hecho” en el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente, establecido en el Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 287), el o la adolescente será juzgado y (si es responsable) sancionado por el acto que cometió (verbi gracia, un asesinato), y no por tener características que “presuman” ser peligroso, como lo determinaba la Ley Tutelar de Menores de Nicaragua de 1973, al estar sustentada en la Doctrina de la Situación Irregular.
- En el proceso penal de adolescente, el ejercicio de la acusación se atribuye en monopolio al Ministerio Público, puesto que la finalidad de dicho enjuiciamiento no es otra cosa que proteger a alguien en edad evolutiva; protección ésta que podría desvirtuarse ante la puesta en escena judicial de un acusador “particular” y extremadamente punitivo.
- Nuestro Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente se funda en la idea de que la madurez en sentido biológico, psicológico y social se adquiere a través de un proceso de crecimiento progresivo, variable desde el punto de vista subjetivo y fuertemente condicionado por factores externos, entre ellos, la educación y el ambiente familiar, económico y social en el que el sujeto vive.
- De conformidad con los últimos anuarios estadísticos de la Policía Nacional, los adolescentes entre los 13-17 años de edad representan alrededor del 13 por ciento del total de detenidos por supuesta comisión de delitos a nivel nacional, relacionados principalmente con actos contra la propiedad y contra las personas, lo que permite interpretar que la principal motivación delictiva de los y las adolescentes se relaciona con las condiciones socioeconómicas imperantes en sus diversos entornos.
- Actualmente, la reconceptualización de los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia está planteando grandes debates doctrinales, cuya máxima expresión es la

idea del establecimiento del Derecho de la Niñez y la Adolescencia como una disciplina jurídica autónoma.

- Un funcionamiento efectivo del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente conlleva la coordinación e involucramiento de diversas instituciones estatales, como el Ministerio de la Familia; el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes; la Policía Nacional; el Ministerio Público; el Poder Judicial y el Sistema Penitenciario Nacional, puesto que dicho sistema no implica únicamente justicia, entendida ésta como la resolución de conflictos a través de la aplicación de la ley, sino que también incluye un tratamiento integral y especializado, traducido en prevención, atención especializada, resocialización y educación, entre otros.
- En el tratamiento de la problemática de los y las adolescentes de quienes se alega han infringido la ley, cada vez más se refuerza la idea de la integralidad que debe existir en las políticas públicas de la niñez y la adolescencia; razón por la cual, la Justicia Penal Especializada del Adolescente es sólo una parte de un amplio Sistema de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y que como tal, debe colocarse al interior de una amplia política social.

RECOMENDACIONES

- La disminución del número de adolescentes de quienes se alega infringen la ley, precisa de la creación de oportunidades educativas, recreativas, sociales, culturales y laborales, por lo que el enfoque principal por parte de los órganos de la Administración Pública, así como de la familia, la comunidad, los medios de comunicación social y los propios niños, niñas y adolescentes, no consiste tanto en el control penal de los y las adolescentes (preocupación dirigida a los resultados), sino en la promoción y tutela de sus derechos, desarrollo integral y de su integración en la vida familiar y social (acción que atiende a las causas).
- Se necesita una mayor y constante capacitación conceptual y técnica a las y los distintos actores del Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente: Ministerio de la Familia, Policía Nacional, Ministerio Público, Poder Judicial (Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales de Apelaciones, Jueces de Distrito Penales de Adolescentes, Equipos Interdisciplinarios Especializados, Responsables de las Oficinas de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes, Secretarios(as) de Actuaciones, Defensores Públicos) y personal del Sistema Penitenciario Nacional. Ello con el fin de que en sus labores tomen en cuenta no solamente los aspectos meramente legales o del Derecho Positivo, sino también, la reconceptualización de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y los aportes brindados en los ámbitos filosóficos, psicológicos, sociológicos y biológicos - médicos. Paradigmas tradicionales como la Doctrina de la Situación Irregular, la relación asimétrica de los adultos con sus hijos(as) (adultismo) y una serie de patrones culturales vinculados con la violencia, que a diario reproducen algunos medios de comunicación, son otros factores a tomar en cuenta para abordar problemas relacionados con los y las adolescentes de quienes se alega han infringido la ley.
- Así también, en la formación académica de profesionales del Derecho se requiera una mayor apertura a las ciencias humanas, pues actualmente existe un limitado contacto de la justicia con la realidad social; los nuevos pensums deben incluir el Derecho de la Niñez y la Adolescencia como una disciplina jurídica autónoma.

- A través de los Sub - Sistemas Educativos de Pre - escolar, Primaria y Secundaria deben crearse las bases para garantizar la participación protagónica de niños, niñas y adolescentes en los espacios familiares, educativos, culturales, políticos y sociales, con el fin de incidir en la cultura de respeto a sus derechos y cumplimiento de sus deberes.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMIJO, Gilbert. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil. (Jurisprudencia Constitucional y Procesal). Investigaciones Jurídicas S. A., San José, Costa Rica, 1998.
- AGUIRRE, Raquel del Carmen. El Nuevo Modelo de Justicia Penal Adolescente en Nicaragua desde un Análisis Económico del Derecho. Cuaderno No. 10, Colección Jurisprudencia, Dirección de Investigación de la UCA, 2000.
- CARRANZA, Elías y CUAREZMA Terán, Sergio. Garantías básicas de carácter penal, procesal penal y de ejecución en la justicia penal de adolescentes del Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua. Documentos Penales y Criminológicos. Volumen 1. Hispamer, Managua, 2001.
- Constitución Política de Nicaragua y sus reformas. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, 2002.
- Código Procesal Penal de Nicaragua. Proyecto de Reforma y Modernización Normativa CAJ/FIU-USAID. Managua, Julio 2002.
- CRUZ Picón, Astralia y SEQUEIRA Calero, Valinda. Investigar es Fácil. Manual de Investigación. Editorial Universitaria, UNAN - Managua, 1997.
- HERNÁNDEZ Galilea, Jesús Miguel (Coordinador). El Sistema Español de Justicia Juvenil. Dykinson, Madrid, España, 2002.
- HERNÁNDEZ Sampieri, Roberto, FERNÁNDEZ Collado, Carlos y BAPTISTA Lucio, Pilar. Metodología de la Investigación. McGraw-Hill, México, 1998.
- LÓPEZ, Carlos Emilio y SÁNCHEZ, Juan Pablo. Justicia Penal Especializada para Adolescentes. PDDH-PRONIÑEZ, Managua, Nicaragua, 2002.
- LÓPEZ, Carlos Emilio y MORENO, Norma. ¿Cara o Sol? Investigación Socio - Jurídica de Adolescentes que se encuentran en privación de libertad en los departamentos de la Policía a nivel Nacional. PDDH-PRONIÑEZ-CASA ALIANZA, Managua, Nicaragua, 2002.
- LUZÓN Peña, Diego Manuel, PEDRAZ Penalva, Ernesto, CUAREZMA Terán, Sergio. (Directores). Documentos Penales y Criminológicos. Volumen 1. Hispamer, Managua, Nicaragua, 2001.
- MORA Alarcón, José Antonio. Derecho Penal y Procesal de Menores. (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002.
- PDDH-PRONIÑEZ. Código de la Niñez y la Adolescencia Comentado por 27 personalidades nicaragüenses. Managua, Nicaragua, 2000.

- PRONIÑEZ-PDDH-RED DE ALCALDES AMIGOS Y DEFENSORES DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS. Contraargumentos a Iniciativas de Reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia. Managua, Nicaragua, 2002.
- RIVERA, Sneider. La Nueva Justicia Penal Juvenil. La Experiencia de El Salvador. Serie Adolescencia, San Salvador, El Salvador, 1998.
- SANZ Hermida, Ágata María. El Nuevo Proceso Penal del Menor. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2002.
- SAJÓN, Rafael. Derecho de Menores. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- SERRA, Luis y CASTILLO, Marcia. Situación de la Niñez y Perspectivas de Desarrollo Humano en Nicaragua. UCA y Plan Nicaragua, Managua, junio del 2003.
- UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña. UNICEF - Nicaragua, Managua, diciembre de 1997.