

Los Sistemas Procesales Penales Juveniles en América Latina: ¿Un nuevo régimen?

Gonzalo E. D. Viña

I. Presentación

Con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), se abrió una nueva era en la relación sociedad-infancia, la era de la “infancia ciudadana”. Este nuevo período, supone la inauguración del *modelo de la protección integral* que representaría una ruptura con el *modelo de la situación irregular* y, en materia de conflictividad penal juvenil, el abandono de los regímenes rituales inquisitivos, los que serían reemplazados por procesos estructurados bajo las premisas del sistema acusatorio.

En este trabajo pretendemos establecer, más allá de los discursos teóricos pacíficamente aceptados, cuál es el verdadero sistema de enjuiciamiento que el *modelo de la protección integral* alumbró en los países latinoamericanos que lo adoptaron; esto es, BRASIL (*Estatuto da Criança e do Adolescente*, ley 8.069, 13-07-1990, reformada por la ley 10.764), PERÚ (Código de los Niños y Adolescentes, ley 27.337), GUATEMALA (Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003), HONDURAS (Código de la Niñez y Adolescencia, Decreto N° 73-96), NICARAGUA (Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 287), BOLIVIA (Código del Niño, Niña y Adolescente, ley 2026), ECUADOR (Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100, R.O. 737), REPÚBLICA DOMINICANA (Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 136-03), VENEZUELA (Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ley 5.266), EL SALVADOR (Ley Penal Juvenil, Decreto 863), COSTA RICA (Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley 7.576) y PANAMÁ (Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley 40).

Para eso, comenzaremos por caracterizar sucintamente a los modelos en pugna y los tipos de procesos que ellos traducen (§II). Luego, analizaremos la particular teoría de la pena de esta nueva era de la “infancia ciudadana” y su influencia en los sistemas procesales penales juveniles latinoamericanos (§III). Finalmente, si tenemos éxito, veremos que esos regímenes procesales, al menos en su diseño actual, tal como está determinado por la especial concepción del castigo estatal a la infancia infractora, no es tanto un punto de ruptura como un punto de continuidad con el “modelo tutelar” y sus poderes inquisitoriales: una nueva técnica para un viejo paradigma (§IV).

II. Dos modelos, dos sistemas de enjuiciamiento

El *modelo de la situación irregular*, entendido como categoría analítica que comprende a las leyes e instituciones que regulaban la situación de la infancia y la juventud con

anterioridad a la CDN¹, dio lugar a la formación de un “complejo tutelar”, conformado por la justicia de menores y sus auxiliares: los agentes de los servicios sociales y médicos, los educadores, los miembros de las casas correccionales y las organizaciones filantrópicas de auxilio a la infancia desvalida/desviada².

Este modelo y su complejo no estaban dirigidos al universo de la infancia y la adolescencia, sino sólo a una porción de ella: los niños marginales de la comunidad, aquellos que quedaban por fuera de la familia y la escuela, a la hora de la socialización. Esos marginales eran “construidos”, eran socializados, como *menores*³, y en ese proceso, sus familias, siempre pobres, eran interpeladas, de acuerdo a los parámetros del paradigma interpretativo de referencia, como ausentes, disfuncionales o sencillamente anormales⁴. El control de la infancia pobre y la dominación, a su través, de las familias también marginales, se instrumentaba mediante un verdadero “Estado-familia”⁵.

Es así que el niño era considerado como objeto de protección, en tanto que ser incapaz, y su ingreso en el complejo tutelar era franqueado por algún agente estatal que lo señalaba como inmerso en situación “de riesgo”, “de peligro o abandono moral” o en cualquiera otra de las categorías de imposible delimitación (y por ello, de intolerable colisión con el principio de legalidad material) que las leyes de por entonces receptaban. Por lo demás, la sola sindicación del niño como participante en alguna infracción penal, lo colocaba a merced de la “tutela estatal”, en tanto era reputado como *inimputable* (incapaz de responsabilidad penal)⁶.

A este modelo, inscripto en los dictados del derecho penal de autor y signado por una concepción de la pena como elemento de prevención especial, le correspondió, obviamente, un sistema de enjuiciamiento de neto corte inquisitivo⁷: persecución penal pública de ejercicio obligatorio (jurisdicción ilimitada), concentración del poder procesal (perseguir y juzgar) en un único y mismo órgano (juez), imputado como objeto (no sujeto) del proceso (sometido a exhaustivo examen e indagación) e investigación secreta, escrita y

1. BELOFF, MARY A., *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004, p. 21.

2. DONZELOT, J., *La policía de las familias*, Valencia, Pre-Textos, 1998, pp. 99 y ss. Me refiero a los auxiliares de la justicia de menores en un sentido técnico procesal. Dejo a salvo, de este modo, las observaciones que el autor hace en cuanto al carácter central o adyacente que el dispositivo judicial tiene en el aparato de control social de la minoridad, vid. pp. 117-118.

3. BELOFF, M. A., *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, cit., pp. 22 y 23, “Constitución y derechos del niño”, en AA. VV., *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, pp. 770 y 773.

4. BELOFF, M. A., “Constitución y derechos del niño”, en AA. VV., *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, cit., p. 774; BELOFF, M. Y MESTRES, J.L., “Los recursos en la justicia de menores”, en MAIER, JULIO B.J. (coord.), *Los recursos en el procedimiento penal*, Buenos Aires, Del Puerto, 1999, p. 367; DONZELOT, J., op. cit., pp. 121-125 y, muy especialmente, 161-162

5. DONZELOT, J., op. cit., p. 106.

6. BELOFF, M. A., *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, cit., pp. 25 y 29

7. *Ibidem*, p. 28.

discontinua⁸. La averiguación de la *verdad material* –también llamada *verdad sustancial*⁹–, constituye la meta de los sistemas inquisitoriales de modo que “el objeto del conocimiento no es sólo el delito en cuanto previsto como tal por la ley, sino también la desviación criminal en cuanto en sí misma inmoral o antisocial y, más allá de ella, la persona del delincuente, de cuya maldad o antisocialidad el delito es visto como una manifestación contingente, suficiente pero no siempre necesaria para el castigo”¹⁰.

Ahora bien, con la aparición en escena de la CDN, junto a otros instrumentos internacionales vinculantes de corte regional o planetario, así como documentos declarativos de la voluntad internacional, se abre la etapa del “modelo de la protección integral”¹¹. Con este nuevo modelo, más precisamente, con la implementación de la CDN, “*los niños no están como estaban antes; algo ha cambiado para mejor: su condición jurídica*”¹².

Esta renovada *subjetividad jurídica*, supone la eliminación del “Estado- familia” y el otorgamiento de la carta de ciudadanía a la infancia, de suerte que los destinatarios de la actuación del nuevo modelo ya no serán los *menores* sino todos los *niños* en tanto que portadores de los mismos derechos que los adultos más algunos derechos específicos. Se desjudicializa la pobreza (ya no más “situación irregular” o de “abandono o peligro moral”, etc.) y se estatuye un régimen de *responsabilidad penal juvenil especializado* (distinto en sus formas y sanciones al régimen de adultos) en el que los niños, en su carácter de sujetos plenos de derecho, responden por sus hechos dañosos¹³.

El modelo de la protección integral, que en materia de conflictividad penal se inscribe en el marco del derecho penal mínimo¹⁴, tiene su correlato procesal en un sistema de enjuiciamiento típicamente acusatorio¹⁵: persecución penal promovida por un acusador, cuya actuación limita el ejercicio jurisdiccional en su inicio, extensión y alcance (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*), diversificación del poder procesal (perseguir y juzgar) en órganos diferenciados (acusador y tribunal), imputado que interviene como sujeto del proceso (confronta la acusación), debate público, oral, continuo y contradictorio¹⁶. Aquí, la verdad no es una meta del proceso, sino una condición de validez de la sentencia que impone una sanción¹⁷.

8. MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal*, T.I, Buenos Aires, Del Puerto, 1996, pp. 446-449.

9. FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 41-45

10. GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 33

11. BELOFF, M. A, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, cit. p. 31

12. *Ibidem*, p. 13.

13. BELOFF, M. A, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, cit., pp. 31-41

14. BELOFF, M. A, “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina (1989-2004)”, en GARCÍA MÉNDEZ, E. Y BELOFF, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño en los sistemas jurídicos nacionales (1989-2004)*, Bogotá, Temis, 2004, 3ra. ed., aumentada y actualizada

15. BELOFF, M. A, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, cit., p. 40

16. MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal*, T.I, Buenos Aires, Del Puerto, 1996, pp. 443-446.

17. GUZMÁN, N., op. cit., pp. 36-37

III. ¿Dos sistemas de enjuiciamiento?

III.1 No tan distintos

Pero aún cuando en una primera aproximación las diferencias entre un paradigma y otro parecen ser insalvables, existe, sin lugar a hesitación alguna, un punto de encuentro entre la “situación irregular” y la “protección integral”. Como modelos de ejercicio de poder sobre la infancia, ambos contribuyen a la clasificación y categorización de los individuos, a su vigilancia, a su examen. Si la legislación tutelar operaba sobre la niñez marginada y construía como sujeto social a los *menores*, por oposición a los niños, el sistema de la protección integral, en cuanto interesa a este trabajo, también actúa sobre los marginales y también construye un sujeto social, *el niño ciudadano*. Enfocado en las carencias (minoridad, situación irregular) o en los derechos (ciudadanía, protección integral), el poder sigue haciendo la misma pregunta frente a los niños: ¿qué le falta a este individuo para constituirlo en sujeto?¹⁸

Así pues, el llamado nuevo modelo, es en realidad la *remake* de una vieja película, ahora con un título muy atractivo, alejado de la carga negativa que arrastra la versión original y, por sobre todo, con más “efectos especiales”. En esta obra para la “pantalla grande” de la comunidad internacional, el poder penal, tanto en su operación (proceso) cuanto en su ejecución (pena) cumple un rol protagónico. Recae sobre la niñez marginal y la viste de derechos. Cuando el niño es sancionado o, al menos, encausado¹⁹ logra ser reconocido como ciudadano²⁰. En otras palabras; el poder punitivo estatal actúa como un mecanismo que, mediante la atribución de derechos, borra a la persona de la escena y trae a la luz a un ciudadano, legitimando al orden social existente –pues si eres ciudadano eres igual a mí²¹- y a las reacciones coactivas que, en lo futuro,

18. No podemos dejar de hacer notar que los derechos, en tanto que acreencias, representan también, una carencia: sólo tengo crédito sobre aquello que mi deudor posee y yo, justamente, carezco. Así planteado, los enfoques de la problemática infantil, desde su condición de menores o titulares de derechos no parecen ser muy diversos.

19. El término no es antojadizo. Así como en la práctica tutelar se señalaba la necesidad de “hacer del vástago torcido un árbol recto, y transformar el criminal embrionario en un ciudadano excelente” (PLATT, ANTHONY M., *Los “Salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, 2001, p. 75), así aparece en esta nueva técnica la idea del proceso penal juvenil como algo, *per se*, beneficioso para el niño. Véase *infra* §III.1.2

20. BELOFF, M. A, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, cit., p. 39: “Un sistema de respuesta estatal frente a la imputación de delito a una persona menor de dieciocho años de edad acorde con la CDN debe establecer que ellos responden por sus delitos en la medida en que los reconoce como sujetos de derecho con cierta capacidad para autodeterminarse, a partir de determinada edad”.

21. Idéntica situación se registra en el paradigma de la “situación irregular”: “Al proponerse en el segundo Congreso Internacional de Prisiones, en 1878, que la educación en las instituciones especiales para niños ‘debía corresponder a las condiciones en que vive la clase obrera’, un delegado norteamericano, Caleb C. Randall, rechazó esta recomendación porque se basaba en la ‘idea de castas’ [y] ‘tal idea no podría ser tolerada en Estados Unidos ni por un solo instante, ya que allí prevalece la igualdad de derechos y la idea de que el niño de más humilde origen puede llegar al puesto más elevado’”, véase PLATT, ANTHONY M., *op.cit.*, p. 92

ese orden dirija al niño que, devenido en adulto, rompa su carta de ciudadanía, al infringir la ley penal²².

Analicemos, ahora sí, los dos momentos principales de la actuación del poder penal.

III.1.1 La sanción juvenil

En el caso de la pena juvenil, su funcionalidad como instrumento de atribución de derechos se reconoce tanto en su concepción, cuanto en su extensión y modalidades. En efecto, en el régimen penal de la niñez y la adolescencia se rechaza la idea de la sanción como castigo—justamente porque en el orden del Estado de Derecho toda reacción coactiva oficial constituye, tal como es sabido, una privación de derechos— y en cambio se la presenta, se la concibe, como una respuesta positiva, beneficiosa (¿benéfica?), educativa del Estado hacia el niño. Así, a nivel doctrinario se sostiene que en la mensuración y ejecución de la sanción juvenil el *principio educativo* es la directriz que debe orientar a los operadores. Para ello, se destaca el “carácter de sujetos en formación que reúnen los jóvenes” y se argumenta que “si se rechazara el principio educativo del Derecho Penal Juvenil, el mismo perdería su nota característica”²³. De idéntica ideología participan las normas que fueron dictadas en América Latina dentro del marco jurídico prefigurado por la CDN, que pueden ser clasificadas, en cuanto a su concepción de la sanción, en dos grandes grupos; a saber: las que definen a la pena juvenil, en cualquier caso, como *medida socioeducativa* o, simplemente, *medida*²⁴ y las que la identifican como una *sanción*, aunque con *finalidad educativa*²⁵. De esta manera, la pena juvenil, tal como ha sido diseñada en los instrumentos internacionales que rigen la materia²⁶, queda anclada

22. Nuevamente, el pretendidamente perimido modelo de la “situación irregular”, aunque valiéndose de medios en algunos casos muy distintos y en otros no tanto, se dirigía hacia el mismo puerto. Así, decía T.J. Charlton, en la *Nacional Conference of Charities and Correction*, en 1890: “Es nuestra obligación hacer lo que nos corresponde, ayudar a los infortunados, y enseñarles a ganarse la vida honestamente. Si después de esto se siguen negando a trabajar, no podrán acusar al Estado de su caída. Y si subsiguientemente escogen el camino de la delincuencia, tendrán que atenerse a las consecuencias...”, véase PLATT, ANTHONY M., op.cit., p. 83.

23. LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER, *La sanción penal juvenil*, en AA. VV., *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, Serie de Políticas, 2000, pp. 228/9.

24. En este sentido, BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, ley 8.069, 13-07-1990, reformada por la ley 10.764, art. 112; PERÚ, Código de los Niños y Adolescentes, ley 27.337, art. 229; HONDURAS, Código de la Niñez y Adolescencia, Decreto N° 73-96, art. 188; BOLIVIA, Código del Niño, Niña y Adolescente, ley 2026, art. 237; ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100 (R.O. 737), art. 369; VENEZUELA, Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ley 5.266, arts. 620 y 621; EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil, Decreto 863, art. 8; NICARAGUA, Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 287, art. 195.

25. Así, GUATEMALA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, arts. 238 y 240; REPÚBLICA DOMINICANA, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, ley 136-03, arts. 326 y 327; COSTA RICA, Ley de Justicia Penal Juvenil, ley 7.576, arts. 121 y 123; PANAMÁ, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley 40, arts. 126 y 128

26. En cuanto aquí interesa, la CDN señala que la administración de justicia, en los asuntos de la infancia y la adolescencia, debe estar guiada por el principio del “interés superior del niño” (art. 3.1) y orientada a promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, apartados 1 y 4). Por su parte, las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores” (“Reglas de Beijing”) hacen hincapié en “el bienestar” de los niños (arts. 5, 14.2, 17.1, inc. “d”, 18.1, 24.1, 26.1) y las “Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil” (Directrices de Riad) ponen el acento en la necesidad de conducir a los jóvenes hacia actividades “lícitas y socialmente útiles” (art. I.1).

a los principios de la prevención especial positiva y, en consecuencia, es definida como un verdadero proyecto de reforma del sujeto con socialización defectuosa o nula, nunca como un castigo. Cualquier similitud con el “programa tutelar”, no es coincidencia²⁷.

Pero los parecidos no terminan aquí. Para llevar sus “fines educativos” hasta los confines del mundo social, para extender la mano del sistema penal juvenil hasta conflictos de escasísima o nula lesividad que, de ordinario, quedarían a salvo de una intervención coactiva, el modelo de la “protección integral” ha determinado la inclusión, entre las penas juveniles consagradas como el consecuente del acto infractor, de la amonestación o advertencia: una sanción que no tiene más objeto, en principio, que una “llamada de atención” que el Juez dirige verbalmente al joven. Esta clase de reproche, ampliamente difundido en los regímenes latinoamericanos²⁸, tiene ciertas implicancias que exceden el acotado marco de este trabajo, por lo que nos interesa aquí centrarnos en su aparente imperfección.

De acuerdo con la caracterización doctrinaria, los modernos sistemas penales juveniles, siguiendo los dictados de la CDN²⁹ y las Directrices de Riad³⁰, reservan la reacción estatal punitiva para casos extremos, en los que no ha sido posible la remisión del proceso o, en líneas generales, la aplicación de medidas alternativas. Ahora bien, si el principio de proporcionalidad debe guiar la aplicación de sanciones³¹ y la respuesta sancionatoria

27. En sentido análogo, aunque rescatando siempre la valía del “nuevo paradigma” de respuesta al acto infractor juvenil, BELOFF, MARY A., “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley pena en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”, en GARCÍA MÉNDEZ, E. (comp.), *Adolescentes y responsabilidad penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001., p. 65: “...el fundamento de la sanción penal juvenil continua siendo, tanto en los instrumentos internacionales como en las nuevas leyes latinoamericanas, la prevención especial positiva, que en términos criminológicos tiene que ver con la reintegración social del condenado. Éste es un punto en común entre el modelo tutelar y el modelo de la protección integral de los derechos. Podría decirse que es el único.”

28. BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, art. 115; PERÚ, Código de los Niños y Adolescentes, art. 231; HONDURAS, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 191; BOLIVIA, Código del Niño, Niña y Adolescente, art. 242; ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 369, inc. 1; VENEZUELA, Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, art. 623; EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil, art. 11; NICARAGUA, Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 197; GUATEMALA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, art. 241; REPÚBLICA DOMINICANA, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 330; COSTA RICA, Ley de Justicia Penal Juvenil, art. 124; PANAMÁ, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, art. 131.

29. Art. 40.3, inc. b: “(...) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”

30. Directriz 5: “Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás.”, directriz 6: “Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.”, y directriz 58: “Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.”

31. CDN, art. 40.4 “in fine”; Directriz de RIAD 5, inc. “c” y “b”; Reglas de Beijing, art. 17.1, inc. “a”.

se dirige sólo a supuestos de gravedad acentuada, ¿cómo explicar la inclusión de la amonestación o advertencia en el catálogo punitivo? ¿Debemos entender que se trata de un error conceptual?³² Claro que no. La amonestación o advertencia, como pena juvenil, está en perfecta consonancia con un sistema que habilita el ingreso de niños y adolescentes a la justicia juvenil, incluso por la comisión de faltas o contravenciones, a pesar de algunas aisladas críticas³³. Un sistema que, tal como sucedía en el “modelo de la situación irregular”, legitima la existencia de un poder capilar que llega hasta la cotidianidad infinitesimal y se adueña de ella, para controlarla.

Pero si acaso quedan dudas acerca de la función que cumple la pena juvenil, valgan entonces unas últimas reflexiones. En los nuevos regímenes latinoamericanos, el menú sancionatorio incluye a las *medidas de protección* (Brasil y Perú), *reglas de conducta* (Ecuador, Venezuela, El Salvador), *órdenes/medidas de orientación y supervisión* (Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Rep. Dominicana, Costa Rica y Panamá) y *medidas de orientación y apoyo socio-familiar* (Honduras, Nicaragua, Ecuador, El Salvador). Todas ellas son la expresión de un mismo objetivo: la atribución de derechos al joven y su incorporación a la matriz productiva o, como señalaba Platt en su examen crítico del tratamiento programado en el modelo de la “situación irregular”, “*la enseñanza de destrezas de clase baja y valores de clase media*”³⁴.

El análisis de la normativa vigente en la materia y en el subcontinente confirma la validez del aserto. BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, art. 112: “Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: (...)VII - qualquer uma das previstas no Art. 101, I a VI.”, art. 101: “Verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 98, a autoridade competente poderá determinar, entre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; **III - matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial, de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; VIII - colocação em família substituta.”; PERÚ, Código de los**

32. Plantea este problema como una cuestión “discutible”, BELOFF, MARY A., “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley pena en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”, cit. p. 61, nota 73.

33. Ibídem, p. 49: “En rigor, como estos sistemas sólo pueden justificarse sobre la base del garantismo penal, las faltas y contravenciones no deberían ponerlos en marcha”, también, p. 37: “Cuando la reacción estatal coactiva –llámese pena, llámese medida a secas o medida socioeducativa- va a ser mayor que la violencia que pretende prevenir, entonces no existe allí ninguna justificación posible para que se ponga en marcha el sistema de justicia penal juvenil”.

34. PLATT, ANTHONY M., op. cit. p. 91

Niños y Adolescentes, art. 242: “Al niño que comete infracción a la ley penal le corresponde las medidas de protección. El juez especializado podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas: (...)b. **Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social**”; HONDURAS, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 190: “La orientación y apoyo socio-familiar a que se refiere el inciso a) del Artículo 188, precedente, consistirá en **la incorporación del niño y su familia a los servicios de atención y tratamiento estatales, comunitarios o de orden familiar**”, art. 192: La imposición de reglas de conducta al niño a que se refiere la literal c) del Artículo 188, consistirá en la aplicación a éste de alguna de las obligaciones o prohibiciones siguientes: **a) Asistir a los correspondientes centros educativos o de trabajo, o a ambos;** b) Ocupar el tiempo libre en el cumplimiento de programas previamente determinados; (...) g) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas, tabaco, estupefacientes o tóxicos o productos farmacéuticos que originen dependencias o adicción y, en su caso asistir a **programas de apoyo para alcohólicos, fármaco dependientes o toxicómanos;...**”; BOLIVIA, Código del Niño, Niña y Adolescente, art. 237: “Comprobada la comisión de una infracción, el Juez de la Niñez y Adolescencia podrá aplicar las siguientes medidas: (...) 2. Órdenes de orientación: (...) **d. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio; e. Adquirir trabajo;** f. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito y **ordenar el tratamiento correspondiente.**”; ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, art 369, inc. 3: “Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, **de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social**”; VENEZUELA, Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, art. 624: “Consiste en al determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez **para regular el modo de vida del adolescente, así como para promover y asegurar su formación.**”; EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil, art. 10: “Esta medida consiste en dar al menor orientación y apoyo sociofamiliar, con el propósito de que éste reciba la atención necesaria en el seno de su hogar y medio natural.”, art. 12: “La imposición de reglas de conducta consiste en la determinación de obligaciones y prohibiciones que el Juez ordena al menor, tales como: **a) Asistir a centros educativos, de trabajo, o a ambos;** b) Ocupar el tiempo libre en programas previamente determinados; c) Abstenerse de concurrir a determinados ambientes reservados para mayores de dieciocho años, y evitar la compañía de personas que puedan incitarle a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física, mental o moral, los que se señalarán específicamente en la resolución; y d) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o acostumbramiento.”; NICARAGUA, Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 195: “Comprobada la comisión o la participación del adolescente en un hecho delictivo, el Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá aplicar los siguientes tipos de medidas: (...)b) Medidas de orientación y supervisión. El Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión: (...) **b.4 Matricularse en un centro educativo formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio. b.5 Inclusión en programas ocupacionales. b.6 Abstenerse**

de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito. **b.7 Ordenar el internamiento del adolescente o su tratamiento ambulatorio en programas de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.**”, art. 196: “La medida de orientación y apoyo socio familiar consiste en dar al adolescente asistencia especializada en el seno familiar y en la comunidad.”; GUATEMALA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, art. 238: “Verificada la comisión o la participación del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, el juez correspondiente podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones: (...)b) Ordenes de orientación y supervisión: 1) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él. 2) Abandonar el trato con determinadas personas. 3) Eliminar la visita a centros de diversión determinados. 4) **Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.** 5) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito. 6) **Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.**”;

REPÚBLICA DOMINICANA, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 327: Comprobada la responsabilidad penal de un adolescente, sea por su comisión o por su participación en una infracción a la ley penal vigente, y tomando en cuenta los supuestos enunciados en el artículo anterior, el juez podrá imponer a la persona adolescente en forma simultánea, sucesiva o alternativa, garantizando la proporcionalidad, los siguientes tipos de sanciones: (...)b) Órdenes de orientación y supervisión. El juez podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión a la persona adolescente: 1. Asignarlo a un lugar de residencia determinado o disponer cambiarse de él; 2. Abandono del trato con determinadas personas; **3. Obligación de matricularse y asistir a un centro de educación formal, o a otro cuyo objetivo sea el aprendizaje de una profesión o la capacitación para algún tipo de trabajo; 4. Obligación de realizar algún tipo de trabajo; 5. Obligación de atenderse médicamente para tratamiento**, de modo ambulatorio o mediante hospitalización, o por medio de un programa de rehabilitación en institución pública o privada, **con la finalidad de lograr su desintoxicación y el abandono de su adicción.**”;

COSTA RICA, Ley de Justicia Penal Juvenil, art. 121: “Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones: (...)b. Órdenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión: 1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él. 2. Abandonar el trato con determinadas personas. 3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados. **4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio. 5. Adquirir trabajo.** 6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito. **7. Ordenar el internamiento de menores de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.**”;

PANAMÁ, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, art. 136: “El juez penal de adolescentes

podrá imponer al adolescente o a la adolescente las siguientes órdenes: 1. Con relación a la residencia, que se instale en una residencia determinada o se cambie de ella; 2. Con relación a las personas, que abandone el trato con determinadas personas; 3. Con relación a su tiempo libre, que le está prohibido visitar bares y discotecas, así como determinados centros de diversión; **4. Con relación a su educación, que se matricule y asista a un centro de educación formal, o a otro cuyo objetivo sea el aprendizaje de una profesión u oficio, o la capacitación para algún tipo de trabajo;** 5. **Con relación a sus tareas cotidianas, que adquiera un empleo;** 6. Con relación a sus hábitos, que se abstenga de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito; **7. Con relación al tratamiento de la farmacodependencia, que sea atendido, de modo ambulatorio o mediante hospitalización, o por medio de un programa de rehabilitación en institución pública o privada, con la finalidad de lograr su desintoxicación o de eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.”** En todos los casos, el destacado no es del original.

El modelo de la “protección integral” castiga al joven infractor con la imposición de reglas de conducta o medidas de orientación, supervisión o apoyo que constituyen, en rigor, la prestación de derechos humanos básicos, especialmente reconocidos por la CDN, tales como el derecho a la salud, a la seguridad social y a la educación³⁵. Asimismo, en la ejecución de esos derechos el joven es adaptado a las necesidades del mercado de trabajo, y es preparado para tareas de calificación baja o nula³⁶.

En resumen; concebida como una medida socioeducativa (educacional, prevención especial positiva), extendida hacia los niveles más ínfimos, y por ello los más usuales y generalizados, de ofensividad (amonestación) y empleada para compeler al niño a desplegar conductas que no son más que la satisfacción de un derecho reconocido como básico a nivel internacional (acceder a la educación formal, derechos sociales y culturales) o para adecuarlo a las necesidades de la matriz productiva (instrucción en oficios), la sanción

35. CDN, arts. 24 (derecho a la salud), 26 (derecho a la seguridad social), 27 (derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social) en su inc. 3 (obligación del Estado de prestar asistencia material y programas de apoyo para asegurar ese derecho), 28 y 29 (derecho a la educación) y 33 (obligación del Estado de adoptar medidas para proteger a los niños contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas).

36. Como se ha visto, las leyes latinoamericanas suelen traer entre sus penalidades la imposición al adolescente, como orden, medida o regla, de la obligación de capacitación o instrucción en profesión u oficio. Aunque no hay referencia alguna, claro está, al concreto tipo de instrucción que se impartirá, en la medida en que esa formación tendrá lugar bajo los criterios de aplicación de penas, las premisas de limitación temporal y posibilidad de cumplimiento, determinan que el campo de conocimientos que se abra al joven sea necesariamente acotado. Por lo demás, durante la década de los '90 –período al que pertenecen la mayor parte de las leyes analizadas en este trabajo–, la demanda laboral creció, precisamente, en los sectores de baja productividad, en los que prepondera la mano de obra no calificada (DIEZ DE MEDINA, R., *Jóvenes y empleo en los noventa*, Montevideo, Cinterfor, 2000. pp. 49/94. También disponible en el sitio web del Centro interamericano de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional –O.I.T.–: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/doc/cint/jov90/emp_jov/index.htm)

juvenil reemplaza en su nominación aunque no en sus efectos a la antigua “intervención tuitiva” del modelo de la “situación irregular” y resulta ser uno de los engranajes indispensables de la compleja maquinaria de conversión de marginales en ciudadanos que impulsa el poder penal. Como tal, influye decisivamente en la configuración de un sistema de enjuiciamiento que, aunque pretende incorporarse a la tradición acusatoria, logra constituirse como un puente con el viejo rito inquisitivo. Veámoslo.

III.1.2 El proceso penal juvenil

Es cierto que los sistemas procesales latinoamericanos que aquí analizamos han organizado régimen acusatorio, aunque más no sea, formal³⁷. Pero si toda la actuación estatal en la materia que nos ocupa está apuntada hacia una finalidad “socioeducativa” y los niños, en su carácter de “sujetos en formación”, son los “beneficiarios” de esa intervención (vid. *supra* III.1.1), entonces su ingreso en los sistemas de justicia juvenil es, en sí mismo, un suceso positivo. Esto, que algunos podrían designar como una paradoja de la “nueva era de la infancia ciudadana”, no es más que una fatal implicancia de la actual política de *derechos humanos de la niñez y la adolescencia*: “[p]ara los adolescentes, la dimensión pedagógica del rito penal es precisamente el reto que se propone el sistema de responsabilidad penal juvenil. El reto está en el proceso. La dimensión pedagógica es central. Sin rito del proceso, sin instancia simbólica para administrar el conflicto, para que el adolescente pueda visualizar a quién le causó dolor y cuánto, pero para que también entienda cuáles son las reglas de la comunidad a la que pertenece, el sistema de justicia penal juvenil pierde sentido.”³⁸

El proceso penal de la infancia y la adolescencia no tiene, de esta forma, un carácter meramente instrumental, no es el medio de realización de un derecho material especializado o, al menos, no es solamente eso. Antes bien, se constituye en una instancia más de “aprendizaje” y, fundamentalmente, de atribución de derechos. ¡Nada mejor para el joven acusado de infringir la ley penal (y en muchos casos, contravencional o de faltas) que ingresar en la maquinaria de un sistema que se adecua a los dictados de la CDN!

Así lo declaran las legislaciones latinoamericanas adaptadas a la Convención, que pueden ser divididas en tres grandes grupos: a- las que asignan al proceso un fin estrictamente instrumental a la dilucidación de un hecho, atribución de responsabilidad

37. BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, arts. 180, 182 y ccdtes.; PERÚ, Código de los Niños y Adolescentes, arts. 204 y ccdtes.; HONDURAS, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 233, 234, 235 y ccdtes.; BOLIVIA, Código del Niño, Niña y Adolescente, arts. 303, 310 y ccdtes.; ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 334, 336 y ccdtes.; VENEZUELA, Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, arts. 527, 552, 561 y ccdtes.; EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil, arts. 50, 71 y ccdtes.; NICARAGUA, Código de la Niñez y la Adolescencia, arts. 123, 140 y ccdtes.; GUATEMALA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, arts. 199, 203 y ccdtes.; REPÚBLICA DOMINICANA, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 294, 298 y ccdtes.; COSTA RICA, Ley de Justicia Penal Juvenil, arts. 68, 73, 74 y ccdtes.; PANAMÁ, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, art. 26, 27, 79 y ccdtes.

38. BELOFF, MARY A., “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley pena en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”, cit., pp. 50/1, nota 52.

y mensuración de pena aplicable; b- las que, asignando al proceso objetivos similares a los ya descriptos, afirman la existencia de una finalidad educativa en la actuación de la “justicia juvenil” en general; y, c- las que reconocen expresamente que el proceso en sí mismo tiene una finalidad educadora.

En el primer grupo se encuentran las leyes de Bolivia, Venezuela y El Salvador³⁹.

VENEZUELA, Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, art. 551: “La investigación tiene por objeto confirmar o descartar la sospecha fundada de la existencia de un hecho punible y determinar, en el primer caso, si un adolescente concurrió en su perpetración.”; EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil, art. 22: “El proceso de menores tiene por objeto establecer la existencia de una infracción penal, determinar quien es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas que correspondan. La investigación tiene por objeto realizar todas las diligencias que permitan fundamentar los cargos por parte del fiscal y preparar el ejercicio de la acción.”; BOLIVIA, Código del Niño, Niña y Adolescente, art. 305: “Formulada por cualquier medio la denuncia, el Fiscal deberá iniciar la investigación para determinar la existencia del hecho, establecer quiénes son los autores, y participes del hecho y verificar el daño causado por el delito.”

Entre las que declaran la actuación educativa de todo el sistema juvenil, están las leyes de Perú, Panamá, República Dominicana y Honduras.

PERÚ, Código de los Niños y Adolescentes, art. 191: “El Sistema de Justicia del adolescente infractor **se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar.**”; PANAMÁ, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, art. 4: “El Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia tiene, en su conjunto, tres finalidades primordiales: la educación del individuo en los principios de la Justicia, la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana, y la resocialización de los infractores. **Su finalidad educativa** consiste en introducir a Los adolescentes y a las adolescentes en el proceso pedagógico de La responsabilidad, y **se extiende desde el inicio de la investigación** hasta la terminación de la sanción, si a ella hubiere lugar.”; REPÚBLICA DOMINICANA, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 222: “**La justicia penal de la persona adolescente**, una vez establecida la responsabilidad penal tiene por objetivo aplicar la medida socioeducativa o la sanción correspondiente **y promover la educación, atención integral e inserción de la persona adolescente en la familia y en la sociedad.**”; HONDURAS, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 2: “El objetivo general del presente Código es **la protección integral de los niños** en los términos que

39. Aún cuando guarda silencio sobre este punto, puede incluirse también la ley de Brasil, pues, es sabido, la actuación del derecho material es el fin clásico del derecho procesal, conf. MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal*, T.I, cit., p. 84 y ss.

consagra la Constitución de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño, ...” Por supuesto, en todos los casos, el énfasis no pertenece al original.

Por su parte, reconocen fin educador al proceso penal juvenil como tal, las leyes dictadas en Ecuador, Nicaragua, Guatemala y Costa Rica.

ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 309: “El proceso de juzgamiento, además de establecer el grado de participación del adolescente en el hecho del que se le acusa, **tiene por finalidad investigar** las circunstancias del hecho, **la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve**, de manera que el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio-educativa más adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”; NICARAGUA, Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 128: “El proceso penal especial del adolescente tiene como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quien es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas correspondientes. **Asimismo buscará la reinserción del adolescente, en su familia y en la sociedad**, según los principios rectores establecidos en este Código.”; GUATEMALA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, art. 171: “El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. **Asimismo, buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad**, según los principios rectores establecidos en esta Ley.”, art. 213: “El debate será reservado y se regirá, en cuanto sea aplicable, por el Código Procesal Penal. (...) **En lo posible la sala de audiencia estará acondicionada de conformidad con el fin educativo que persigue este procedimiento especial.**”; COSTA RICA, Ley de Justicia Penal Juvenil art. 44: “El proceso penal juvenil tendrá como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. **Asimismo, buscará la reinserción del menor de edad en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley.**” Aquí también, el destacado fue agregado.

Pero sin importar cuál sea la finalidad u objeto que, en lo formal, se asigne al proceso penal juvenil, lo cierto es que todas las leyes latinoamericanas reformadas coinciden, en lo material, al autorizar la intervención “educativa” sobre los niños y adolescentes, a través de la imposición de “reglas de conducta”, “órdenes de orientación y supervisión” o simplemente “medidas” –de clara naturaleza punitiva⁴⁰–, no sólo en los casos en los que ha mediado pronunciamiento judicial condenatorio, sino también, *con prescindencia del resultado del proceso o, más claramente, aún en los casos en los que el proceso culmine en alguna vía alternativa: remisión, conciliación o suspensión a prueba.*

40. Sobre el carácter punitivo de esta clase de intervenciones coactivas, véase *infra* §III.1.1

Así, en el caso de las legislaciones de Brasil, Perú, Panamá y Ecuador, se estatuye que la remisión del proceso implicará la aplicación de medidas sobre el adolescente originalmente imputado.

BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, art. 127: “A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, **podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.**”, PERÚ, Código de los Niños y Adolescentes, art. 226: “Al adolescente que es separado del proceso por la Remisión **se le aplicará la medida socio-educativa que corresponda**, con excepción de la internación.”, PANAMÁ, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, art. 65, último párrafo: “En los casos en que la remisión proceda, el juez penal de adolescentes emitirá una resolución mediante la cual pone fin al proceso y **remite el expediente al juez de niñez y Adolescencia, para que éste ordene las medidas que correspondan.**”; ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 351, segundo párrafo: “La remisión es un acto de abstención y no implica el reconocimiento de la infracción por parte del adolescente. **Por la remisión el adolescente será remitido a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.**”

En el caso de las leyes vigentes en Bolivia y Honduras, la remisión no importa la aplicación necesaria de medidas socioeducativas, aunque sí las contemplan como una posibilidad.

HONDURAS, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 225: “Por la remisión, el Juzgado de la Niñez **podrá resolver que el niño quedará obligado a participar en programas comunitarios si él mismo o sus padres o representantes legales lo consienten**, pero bajo el control de la institución que los realice.”; BOLIVIA, Código del Niño, Niña y Adolescente, art. 255: La concertación de la remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad del hecho ni prevalece para efectos de antecedentes penales, **pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualesquiera de las medidas previstas por esta Ley**, excepto las que implican restricción o privación de libertad.”

Las leyes de infancia de El Salvador y Guatemala contemplan la posibilidad de “remisión del adolescente a programas comunitarios”, previo acuerdo de partes, impulsado por el Juez del proceso.

EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil, art. 37, segundo párrafo: “Si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, **resolverá remitir al menor a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice**, si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso.”, GUATEMALA, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, art. 193, segundo párrafo: “Si el juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellos resolverá **remitir al adolescente a programas comunitarios, con el apoyo de**

su familia y bajo control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes se continuará el proceso.”

A su tiempo, las legislaciones aplicables en Venezuela, Costa Rica y Ecuador disponen que la “suspensión del proceso a prueba” importará la imposición al adolescente de reglas de conducta, entre las que se cuentan las mismas “medidas de orientación y supervisión” que integran el catálogo sancionatorio.

VENEZUELA, Ley orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, art. 566: “La resolución que acuerde suspender el proceso a prueba debe contener: a) Fundamentos de hecho y de derecho de la suspensión; b) Datos generales del adolescente, hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción; c) Obligaciones pactadas y el plazo para su cumplimiento; d) Advertencia al adolescente de que cualquier cambio de residencia, domicilio, lugar de trabajo o instituto educacional, deberá ser comunicado al Fiscal del Ministerio Público; e) **Orden de orientación y supervisión** decretada, el ente que la ejecutará y las razones que la fundamentan.”; COSTA RICA, Ley de Justicia Penal Juvenil, Art. 89, segundo párrafo: “Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar **cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley**. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción.”; ECUADOR, Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 349, tercer párrafo: “El auto de suspensión del proceso a prueba contendrá los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho con la suspensión; **la medida de orientación o apoyo familiar determinada**; la reparación del daño de ser el caso; las condiciones o plazos de las obligaciones pactadas, que no podrá ser inferior a la cuarta parte del tiempo de la posible medida a aplicarse en caso de encontrarse responsable del delito y nunca será mayor a la tercera parte de la misma; el nombre de la institución responsable de brindar la orientación o apoyo familiar y las razones que lo justifican; la obligación del adolescente de informar al Procurador de cambios en el domicilio, lugar de trabajo o centro educativo.”

Por último, en el caso de Nicaragua se verifica un supuesto de “derivación automática”: la sindicación de un adolescente como autor o partícipe en un hecho penalmente relevante autoriza su sometimiento a “medidas protectivas”.

NICARAGUA, Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 86: “**En caso que se imputase a un menor la comisión de un delito**, la autoridad judicial deberá remitir al menor infractor a la autoridad administrativa competente para que esta **le brinde protección integral** y vele y proteja que se respeten sus derechos, libertades y garantías”; Art. 88: “Al acto infractor realizado por la niña o el niño le corresponderá según el caso, alguna de las medidas previstas en el Artículo 82 del presente Código”, Art. 82: “Comprobada por la autoridad administrativa la existencia de un hecho violatorio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, podrá aplicar las medidas de protección según el caso, dentro de las siguientes opciones: a) Inclusión en un programa gubernamental, no gubernamental o comunitario de apoyo a la familia, a las niñas, niños y adolescentes; b) Inclusión en un programa de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico; c) Reintegro al hogar con o

sin supervisión psicosocial y/o jurídica especializada; d) Ubicación familiar; e) Ubicación en hogar sustituto; f) Inclusión en un programa gubernamental o no gubernamental de rehabilitación y orientación a niñas, niños y adolescentes alcohólicos y toxicómanos; g) Ubicación en un centro de abrigo o refugio; h) La adopción.”⁴¹

Sin importar cómo lo declaren, lo cierto es que las leyes procesales juveniles latinoamericanas adoptan una finalidad educativa, convirtiendo al imputado en un “sujeto-objeto” del proceso que no “necesita” ser declarado responsable de una infracción penal, contravencional o administrativa para gozar de los “beneficios” de la pena juvenil. A la manera de las intervenciones tutelares de las “caducas” leyes de patronato, el proceso penal juvenil inviste al poder interpelante y transformador con ropaje benefactor –no se apropia de la vida de los pequeños para transformarlos en sujetos ciudadanos (sujeto objeto), “atiende” a los niños, los “reinserta en la familia y en la sociedad”, los “educa”-, inmunizándolo contra cualquier apreciación crítica –¿quién se atreve a negarles a ellos, que son el futuro de la humanidad, su derecho a recibir educación; quién les negaría una “segunda oportunidad” de adaptarse a las reglas de la comunidad?!- y asegurándole la posibilidad de extender sus brazos tentaculares sobre *todos* y *cada uno* de los “educandos”.

IV. A modo de cierre

Según hemos visto, el paradigma de la “protección integral” -inaugurado por la CDN y normas complementarias-, asociado, en lo que a conflictividad penal refiere, con un sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio, se presenta como una ruptura absoluta con el “modelo de la situación irregular” y su tradición procesal inquisitiva. Sin embargo, el examen pormenorizado de los sistemas penales y procesales penales juveniles nacidos a la luz de la CDN en América Latina nos permite formular algunas observaciones críticas.

La sanción para los niños y adolescentes infractores sigue anclada en los principios de la prevención especial, tan caros al denominado “complejo tutelar”. Si las prácticas del viejo modelo estaban dirigidas a construir a los marginales como *menores*, las intervenciones coactivas del nuevo paradigma siguen utilizando la misma lógica (subsana las carencias del sujeto con socialización defectuosa) para vestir a la pobreza infantil con el ropaje de la *ciudadanía*. Así, las penas juveniles actuales no son concebidas como una restricción de derechos, sino como una oportunidad para conceder (obtener) el gozo de prestaciones básicas universales (salud, educación, etc.), para educar a pequeños desviados.

Esto influye decisivamente en el diseño de los sistemas procesales. En efecto, aún cuando receptan reglas de oralidad, continuidad y contradicción, resultan fatalmente

41. Aunque esta clase de “medidas protectivas” podría diferenciarse, en una indagación ligera, de las sancionatorias, lo cierto es que su contenido se conecta en muchos puntos con las “medidas socioeducativas” y las “medidas de orientación y supervisión” que trae el ya transcrito art. 195, aps. “a” y “b”, de la ley nicaragüense (vid. § III.1.1).

marcados por el signo de la “finalidad educativa” y entonces no importa qué tanto se declare que los imputados son sujetos del proceso pues, en última instancia, devienen *objeto* de las exhaustivas indagaciones sobre su personalidad, sobre sus disfunciones sociales, para determinar con exactitud el origen del comportamiento infractor y actuar sobre las pretendidas causas. La posibilidad de someter a los niños encausados, tras la finalización o paralización del proceso por alguna vía alternativa (remisión, conciliación o suspensión a prueba) a medidas de estricto contenido punitivo dirigidas a satisfacer la ya mentada “finalidad educativa”, corrobora la validez de nuestra idea.

En definitiva, el “modelo de la protección integral” tiende innumerables puentes al viejo “modelo de la situación irregular”. De esta manera, los sistemas procesales penales juveniles de Latinoamérica no logran constituirse en un nuevo régimen. En cambio, reproducen los esquemas del poder inquisitorial. Son, entonces, una nueva técnica, para un viejo paradigma.

Bibliografía

Se indica a continuación la bibliografía consultada y también la citada en este trabajo.

BARATTA, ALESSANDRO, “Infancia y Democracia”, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Bogotá, Temis/Depalma, 1998.

BELOFF, MARY A., “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley pena en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”, en García Méndez, E. (comp.), *Adolescentes y responsabilidad penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

- “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina (1989-2004)”, en GARCÍA MÉNDEZ, E. Y BELOFF, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño en los sistemas jurídicos nacionales (1989-2004)*, Bogotá, Temis, 2004, 3ra. ed., aumentada y actualizada.

- *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004.

- “Constitución y derechos del niño”, en AA. VV., *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, “Perspectivas de un derecho penal del niño”, en **Revista Nueva Doctrina Penal**, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997-A, pp. 63 y ss.

FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2005, 7ª edición.

FOUCAULT, MICHELLE, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2005, 10ma. reimpresión.

GUZMÁN, NICOLÁS, *La verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.

LARRAURI, ELENA, “Criminología Crítica: abolicionismo y garantismo” en **Nueva Doctrina Penal**. 1998/B, Buenos Aires, 1998, pp. 719/752.

LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER, “La sanción penal juvenil”, en AA. VV., *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, Serie de Políticas, 2000.

MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal*, T.I, Buenos Aires, Del Puerto, 1996.

MITTERMAIER, KARL J. A., *Tratado de la prueba en materia criminal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006.

PLATT, ANTHONY M., *Los “Salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, 2001.

ZAFFARONI, EUGENIO R., ALAGIA, ALEJANDRO, SLOKAR, ALEJANDRO, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2003, 2ª edición.