

Garantías constitucionales de carácter penal en el Sistema de Justicia Penal de Adolescentes del Código de la Niñez y la Adolescencia

Sergio J. Cuarezma Terán*

Resumen.- El presente trabajo tiene como objetivo destacar los principales aspectos relacionados a las garantías penales integradas en la Justicia Penal Especializada del Adolescente y analizar comparativamente éstas con la Ley Tutelar de Menores y su reglamento (ambas derogadas), los instrumentos internacionales y la Constitución Política.

Introducción

En la mayoría de los ordenamientos dentro del ámbito del Derecho Privado, la minoridad se configura como incapacidad de actuar, al igual que la ausencia de capacidad cognoscitiva y volitiva causada por motivos de salud. Casi todas las legislaciones latinoamericanas fijan la mayoría a los 18 años, edad coincidente con la edad requerida para emitir el sufragio.

Sin embargo, en el ámbito penal, en general la capacidad de reproche no coincide en los países con la mayoría civil. La doctrina cree conveniente fijar una sola edad para todos los efectos jurídicos en el ámbito del Derecho Público y del Derecho Privado, ya que como expresa Zaffaroni (1990:9) "No resulta lógico que una sociedad exija deberes y responsabilidad antes que reconozca derechos".

Debe también fijarse, una edad mínima en la cual "la justicia no debería intervenir nunca, aún en el caso de tratarse de autores de delitos graves" (Giménez Salinas y González Zorrilla, 1993:23). No existe consenso sobre esa edad mínima. Es necesario tener en cuenta que

el menor que sobrepase ese tope tendrá que ser considerado responsable judicialmente. Por lo tanto, esa edad tendrá que ser compatible con un desarrollo adecuado para asumirla.

Respecto a la edad de la responsabilidad penal, antes de la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, no existía un criterio claro. La Constitución Política expresa que los menores no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento, ni pueden ser sometidos a procedimiento judicial alguno. También, y en especial, los menores transgresores no pueden ser conducidos a los centros de readaptación penal y serán atendidos en centros bajo la responsabilidad del organismo especializado. Y deja que una ley, -especial-, regule esta materia (Art.35).

Por su parte, la Ley Tutelar de Menores, entendía por menor a toda persona que no hubiera cumplido los 15 años de edad, cualquiera que fuese la situación jurídica que se encontrara y, en caso de duda (In dubio pro reo), acerca de la edad de una persona a quien se puede presumir menor, se le consideraría provisionalmente como tal y quedaba amparada por las disposiciones de dicha

* Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas -UCA.

Ley, mientras se comprobase su edad (Art.2). Toda persona que no haya cumplido los 15 años de edad, expresaba la Ley Tutelar de Menores, era inimputable de delito y sólo estaría sujeta a las disposiciones de la presente ley (Art.8).

El Código Penal establecía la mayoría de edad para la responsabilidad penal en 15 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 10 años y, segundo, eximía parcialmente (inimputabilidad relativa) al mayor de 10 años y menor de 15, a no ser que constare hubiere obrado con discernimiento (Art.28, 2 y 3). Este criterio quedaba sujeto al dictamen, por lo general, de un psiquiatra forense o, en el peor de los casos, de un médico general habilitado para tal efecto. Esta persona 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, 11 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, desembocaba en múltiples situaciones 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. El Código de la Niñez y la Adolescencia resuelve estas imprecisiones.

El Código crea, en su Libro III, un Sistema de Justicia Penal Especializada para adolescentes. Este Sistema, contrapuesto al sistema procesal penal de adultos, articula y desarrolla el mandato con-

stitucional de que los menores serán atendidos en centros bajo la responsabilidad de organismos especializados (Art. 35 Constitución Política). El Sistema de Justicia Penal Especializada nace pues del propio concepto y modelo constitucional de la atención especializada al adolescente infractor de la Ley Penal. También establece a qué personas se les aplicará esta Justicia Penal Especializada. Determina además, de forma precisa y clara, los límites de edad, de quienes son responsables o imputables penalmente: los comprendidos entre la edad de 13 años cumplidos y los 18 no cumplidos. Asimismo, delimita quienes no son responsables o inimputables penalmente y, por tanto, las niñas y niños menores de 13 años no están sujetos a este Sistema de Justicia Penal Especializada.

En este caso, cuando las niñas y los niños que no han cumplido los 13 años de edad cometen algún delito (por ejemplo, una niña de 11 años que diere muerte a otra persona), están exentas de responsabilidad penal. No obstante, la responsabilidad civil queda a salvo, pudiendo ser ejercida por la víctima o por el ofendido ante los Tribunales de Justicia correspondientes. Por su parte, el Juez Penal de Distrito de Adolescente, remitirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que se le brinde protección integral y vigilará a la autoridad administrativa para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Además, se prohíbe aplicarles, por ningún motivo, cualquier medida que implique privación de libertad. De esta forma, queda salvo el precepto constitucional de que los menores no pueden ser sujeto ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno (Art. 35 Constitución Política), ya que para los adolescentes mayores de 13 años y de 18 años no cumplidos el Sistema de Justicia

Penal Especializada crea órganos e instituciones especializadas para su juzgamiento y reinserción social, conforme al mandato constitucional (Art. 35 Cn).

Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Esta misma Convención establece que los Estados parte tomarán las medidas para el establecimiento de una edad mínima, antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (Art.40 inc.3 b).

En este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Beijing) dicen que menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto (Art.2 inc.2.2.a). Agrega en su articulado que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínimas y máximas a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros.

Garantías constitucionales de carácter penal en el Sistema de Justicia Penal Especializada

Toda Ley Penal que pretenda denominarse o adjudicarse el calificativo de democrática debe respetar determinados principios que constituyen el camino para darle vigencia al catálogo de garantías que deben imperar a lo largo de todo el Derecho Penal. Dichos principios fundamentalmente son los de Culpabilidad, de Legalidad y de Humanidad.

Principio de Culpabilidad (nulla poena sine culpa)

Este principio significa que la pena criminal debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor. Del Principio de Culpabilidad se desprende, en primer lugar, que toda pena supone culpabilidad. De modo que no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad (exclusión de la responsabilidad por el resultado). En segundo lugar, que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad (medición de la pena dentro del marco máximo de la culpabilidad) (Jescheck, 1981:30).

Para mayor garantía, el "Derecho Penal de Culpabilidad" debe completarse con el concepto de "culpabilidad por el hecho", que es el único respetuoso de los Derechos Humanos. Entendemos por culpabilidad por el hecho, aquel principio que se opone a la "culpabilidad de autor", lo que significa que no deberá considerarse otra cosa que el hecho delictivo.

La investigación realizada por Bacigalupo (1983:61), titulada *Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal en América Latina*, pone de manifiesto que la mayoría de los sistemas de nuestra región responden al modelo de culpabilidad de autor. Este principio significa que no hay pena sin culpabilidad y que la pena ha de ser proporcional al grado de culpabilidad, normal o disminuida.

Autores, como Mir Puig (1996:95), asignan al concepto de culpabilidad, una triple significación desde la óptica del Derecho Penal. Por un lado, se considera como fundamento de la pena que se refiere a que si procede imponer una pena al autor de un hecho típico y anti-jurídico. Para ello es necesaria la presen-

cia de varios elementos: capacidad de culpabilidad, tener conocimiento del acto antijurídico y que la conducta sea exigible. Por otro lado, la culpabilidad como elemento de la graduación de la pena, asignándola en su función limitadora, es decir, que la pena no sobrepase la medida de culpabilidad. Por último la culpabilidad se utiliza como lo contrario a la responsabilidad por el resultado, lo cual impide la atribución a su autor de un resultado previsible, reduciendo las formas de imputación de un resultado al dolo, imprudencia o a una combinación de ambas.

En este sentido, Luzón Peña (1996:86) apunta que en el aspecto funcional este principio está conectado a los de necesidad, eficacia y proporcionalidad. Pues si un sujeto no es culpable al cometer un hecho, es innecesaria la pena para la prevención general, ya que su impunidad no afecta a la intimidación frente a los sujetos normales, y es comprendida por la sociedad. Además, la prevención general es ineficaz frente a los inculpables. En caso de disminución de la culpabilidad disminuye gradualmente la necesidad y también la eficacia de la prevención general.

Luzón Peña (1996:86) señala que desde la perspectiva político-constitucional, el Principio de Culpabilidad tiene la significación indicada de los principios conexos de necesidad, eficacia y proporcionalidad. Es una plasmación del Principio de Igualdad, que prohíbe tratar igual a los culpables que a los inculpables.

La Ley Tutelar de Menores estaba estructurada conforme a la culpabilidad del autor. No consideraba al menor sujeto de derecho, sólo sujeto u objeto de tutela o protección, por tanto la idea que prevalecía era "protegerlo de sus propias acciones". O sea, presumía que el

menor es autor de los hechos en los que se ve involucrado por su condición de inmadurez psicológica. Partía de que el menor *et ante* es culpable de la comisión de un delito por el hecho de que es menor, y no de que si realmente participó o no en el hecho punible (la Ley Tutelar de Menores no solo conocía de los delitos y de las faltas atribuidas a menores, sino del abandono, peligro o desviación moral). La Ley Tutelar de Menores daba por sentado la participación del menor en el hecho transgresional. Por tanto, el menor no gozaba del derecho constitucional del adulto: "a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la Ley".

Por otra parte, la Ley Tutelar de Menores estaba construida bajo el modelo de Derecho Penal de Autor y no con la concepción de Derecho Penal de Acto garantizado al adulto. Esta verificación se prescribe en el texto del artículo 42 de la Ley Tutelar de Menores: "Con los datos recabados, el Director Tutelar dictará su resolución, atendiendo preferentemente más a la persona del menor que a la gravedad del hecho transgresional". Por ejemplo, cuando un menor que, no habiendo cometido actividades transgresionales de la ley penal, demostraba por sus actos (personales) una disposición habitual para el mal (Derecho Penal de Autor) y significaba un peligro para los demás (Art.24,b, Ley Tutelar de Menores), era puesto a la disposición del Director Tutelar de Menores, el cual podía dictar las medidas necesarias de protección al menor (Art.26 Ley Tutelar de Menores).

La gravedad de que la Ley Tutelar de Menores (o cualquier otra ley) estuviera fundamentada en el modelo del Derecho Penal de Autor, radica en que éste se basa en cualidades o características personales imprecisas e incapaces de limi-

tar el poder punitivo del Estado (concepción totalitaria) (Luzón Peña, 1996:234). Sólo el Derecho Penal del Acto puede ser limitado democráticamente. Este es, precisamente, el modelo que adopta el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Derecho Penal del Acto. Al adolescente lo juzgarán y (si es responsable) lo sancionarán por el acto que cometió (por ejemplo, un homicidio), y no por el hecho de ser un adolescente o tener características que "presuman" que es peligroso (en circunstancias especialmente difíciles: pobreza, desamparo, indigencia) para la comunidad, como lo fundamentaba la doctrina de la situación irregular o ideología tutelar.

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 (Art. 101 inc. c). La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que toda persona inculpada de delitos tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (Art.8 inc.2). En este mismo sentido la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, consagra la presunción de inocencia (Art.40 inc.2 i).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), establece que 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 (Art.2.2.c). En lo referente a la proporcionalidad entre culpabilidad y sanción, establece que el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delin-

cuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito (Art.5 inc. 1).

En el comentario al artículo, las Reglas expresan que "el segundo objetivo es el Principio de la Proporcionalidad", principio que consideramos también derivado del Principio de Culpabilidad.

Principio de Legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege)

La doctrina ha establecido que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena. Este principio implica para la mayoría de los autores contemporáneos, la prohibición de la interpretación analógica, la prohibición de la creación de tipos penales por medio del derecho consuetudinario y la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal.

Es una característica de las leyes tutelares de menores referirse por un lado a la calificación de las infracciones por medio de las conductas tipificadas en los códigos penales, y por otro, ampliar la competencia de los jueces a otros comportamientos no tipificados que puedan considerarse problemáticos, con lo cual, el Principio de Legalidad pierde vigencia. Sería importante en este punto, "enjuiciar al menor sólo por hechos constitutivos de delitos, pero no por todos los hechos constitutivos de delitos para los adultos. Especialmente en este campo 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 menor hagan innecesaria o perjudicial, para su desarrollo psicoeducativo la adopción de cualquier tipo de sanción" (Giménez Salinas y González Zorrilla, 1983:25).

En lo referente a la legalidad de las medidas, en materia de menores es correcto que se manejen una serie de alternativas, pero teniendo en cuenta que su aplicación debe basarse en la gravedad del delito y en las condiciones personales del menor, tomando en cuenta la finalidad educativa de las mismas. De donde se derivará que la privación de libertad será excepcional, y siempre como último recurso. En este sentido Giménez Salinas y González Zorrilla (1983:25), sostienen que "adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva de adolescentes y jóvenes, supone contar con un catálogo de sanciones (siempre determinadas en el tiempo) amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en el propio medio del menor. Supone por último, estimular y potenciar la participación social en la adopción y ejecución de las sanciones adoptadas, a fin de lograr limitar los procesos de exclusión social y facilitar los procesos de autoafirmación e inserción social de los jóvenes".

Para Luzón Peña (1996:81), el Principio de Intervención Legalizada o de Legalidad, sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal, entendiéndose actualmente como un principio fundamental del Derecho Penal. Este principio supone al mismo tiempo un freno para acabar a toda costa con la criminalidad por razones defensistas o resocializadoras radicales que sacrifiquen las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiendo sanciones no reguladas en ninguna ley.

El Principio de Legalidad se expresa en su ámbito formal con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, procedente de Beccaria y Feuerbach. Este supone que sólo la ley previa aprobada por la soberanía del Parlamento puede definir las conductas que se consideran delictivas y establecer sus penas.

Posteriormente se ha ampliado el Principio de Legalidad Penal a la previsión legal de los estados peligrosos y las medidas de seguridad. Esta garantía, de carácter formal, tiene un claro fundamento político-constitucional, proveniente de la Ilustración y de su Teoría de la División de Poderes. Se concibe como una garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica del ciudadano, encajando en las exigencias del Estado Democrático y de Derecho, en cuanto que ha de ser el Poder Legislativo, representante del pueblo y única instancia legitimada para decidir sobre la creación o agravación de la responsabilidad penal.

Luzón Peña (1996:81) expresa que el Principio de Legalidad también se puede derivar indirectamente del fundamento funcional de la necesidad del Derecho Penal para prevenir el delito. A su vez implica el denominado principio de eficacia o idoneidad, pues el Principio de Legalidad contribuye notablemente a la eficacia de la prevención general. Al respecto, Feuerbach señalaba que para producirse la coacción psicológica de las amenazas penales sobre los potenciales delincuentes, es preciso que tanto el delito como la pena aparezcan claramente definidos en la ley escrita.

Las garantías que se derivan del Principio de Legalidad hacen referencia a dejar claramente establecido el órgano competente para realizar ese control y el contenido del mismo, y adoptar las disposiciones adecuadas para la ejecución de las medidas u órdenes que dicte la autoridad competente u otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

El Principio de Legalidad comprende las siguientes garantías: una garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*); una garantía penal, cuyo requisito es que la ley establezca la

pena en correspondencia al hecho (nulla poena sine lege); una garantía judicial, la cual exige que tanto la existencia de un delito como la composición de la pena, sean determinadas por una sentencia judicial. Por último, requiere de una garantía de ejecución que implica que la pena ejecutada debe estar sujeta a una regulación legal. Estas medidas también son exigibles en lo que concierne a las medidas de seguridad.

Asimismo, a la norma jurídica que establece estas garantías, se le imponen ciertos requisitos: *Lex praevia* (Ley previa), lo cual implica la prohibición de la retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición; *Lex scripta* (Ley escrita), que excluye la costumbre como posible fuente de delitos y penas y, generalmente, que la norma escrita tenga la categoría de ley como emanación del Órgano Legislativo. Por último, la *Lex stricta* (Ley estricta), cuya característica excluye la analogía cuando ésta sea perjudicial al reo y exige que la ley establezca en forma precisa y concreta las diversas conductas punibles y las penas respectivas.

La Ley Tutelar de Menores es una Ley de carácter tuteladora y protectora. Se ejecutaba a través de las acciones de protección, prevención y corrección, sin garantías (Art.4, 1,2,3 Ley Tutelar de Menores). Su competencia privativa no sólo era la de conocer de los delitos y de las 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 el Principio de Legalidad (Art.34 núm., 11 Constitución Política).

En relación al Principio de Legalidad y a las medidas (*nullum poena sine lege*) que podía dictar el Director Tutelar,

además de las expresamente citadas (Art.48, 1º a 8º Ley Tutelar de Menores), como la amonestación, libertad vigilada, colocación familiar, etc., podía imponer "cualquier otra medida que creyere conveniente para salvaguardar los derechos del menor" (Art.48, 9º). El Principio de Legalidad perdía toda su eficacia. O mejor expresado, se vulneraba el Principio de Legalidad en su aspecto fundamental de garantía penal (la exigencia que la Ley señale inequívocamente la pena al hecho concreto) y, además, los requisitos de la norma jurídicopenal en sus exigencias de *lex praevia* (*prohibición de la retroactividad*), *lex scripta* (exclusión de la costumbre) y *lex stricta* (exclusión de la analogía).

El Código de la Niñez y la Adolescencia construye con nitidez el principio de legalidad a lo largo y ancho de su texto y termina con muchos años de abuso y violación 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 (Art. 103). Esto significa, que conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia, el adolescente será procesado y condenado sólo por un hecho que realmente sea delito según el Código Penal y las Leyes Penales Especiales.

En la Convención Americana de los Derechos Humanos se expresa que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del deli-

to, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ella (Art.9).

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (Art.37 inc.b). La misma Convención establece que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes por actos u omisiones que no estén prohibidos por leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron (Art.40 inc.2 a).

En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), se define que delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate (Art.2 inc. 2 b). También dice que las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible. Se dictará la privación de libertad personal sólo 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 (Art.17 inc. 1 b y 1 c).

Asimismo, establece que para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones.

Entre estas decisiones, -algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente-, figuran las siguientes:

- órdenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- libertad vigilada;
- órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- órdenes de tratamiento intermedio y otras órdenes de tratamiento;
- órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos;
- otras órdenes pertinentes. (Art.18 inc. 1)

En el comentario de las mismas reglas a este artículo, se dice que los ejemplos citados en la regla 18.1. tienen en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. Las correcciones aplicadas en la comunidad son una medida tradicional que asume en la realidad múltiples facetas. Por ello debería alentarse a las autoridades pertinentes a que prestaran servicios de base comunitaria.

También establece que el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible (Art.19).

Principio de humanidad

Según Jescheck (1981:35), este principio "impone que todas las relaciones humanas que el Derecho Penal hace surgir en el más amplio sentido, se regulen

sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el delincuente, de una disposición a la ayuda y asistencia y de una decidida voluntad de recuperación del condenado". De este principio se deriva la abolición de las penas crueles y degradantes, y en el caso específico de los menores, la prohibición de la pena de muerte.

La Constitución Política consigna el Principio de Humanidad. Sin embargo, con la Ley Tutelar de Menores perdía su eficacia y resultaba inaplicable en la medida que el Director Tutelar estaba facultado para dictar "cualquier medida" de protección "necesaria" al menor cuando su conducta pudiese poner en peligro a los demás. Es decir, la Ley Tutelar de Menores y su reglamento tenían muchas formas de enmascarar posibles actuaciones contrarias (conscientes o inconscientes) a la dignidad del menor.

La propia Ley Tutelar de Menores (Art.6), expresaba que «el Estado, -por medio del Director Tutelar-, ejercerá las funciones propias de un buen padre de familia y las medidas que se adopten no se considerarán como sanciones, sino como medidas correccionales o de reeducación social». Esto significaba que el menor estaba expuesto a cualquier medida, sea legítima o ilegítima, y debía conformarse con su aplicación y considerarlas no como sanciones, sino como medidas correccionales o de reeducación social o lo que es lo mismo, como buenas, idóneas, benévolas, bondadosas, humanas, provechosas, útiles, correctas, etcétera, ya que, según la ley, las determinaba un buen padre de familia llamado Estado.

En un Estado Democrático y Social de Derecho, como el que consagra y proclama la Constitución Política (Art.7 y 130), lo anterior es inadmisibles. El Código de la Niñez y la Adolescencia

corrigió este grave hecho, definiendo de forma inequívoca las sanciones, tiempo de duración y formas de ejecución de las mismas, garantizando el respeto a la dignidad del Adolescente.

Así, el texto refiere 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 (Art. 101, inc. a, g,h,i.). Tiene también derecho a 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 (Art. 102). Además, no puede ser sometido a detención, encarcelamiento o prisión arbitraria o ilegal, ni a 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 (Art. 103).

Para Luzón Peña (1996:89), el Principio de Humanidad significa una progresiva tendencia a la humanización de las sanciones penales haciéndolas menos duras en tiempo y en contenido. Así el sujeto que cumple una pena no será aislado totalmente de la sociedad, sino que se le proporcionarán los medios adecuados para reincorporarse a la misma.

Por ello, en los actuales Estados Democráticos y Sociales de Derecho no sólo se prohíben las penas y las medidas inhumanas o degradantes que son incompatibles con la garantía constitucional de la dignidad personal, especialmente las penas corporales, sino que se marca una paulatina reducción del contenido aflictivo de las sanciones y un intento de compatibilizarlas en lo posible con el máximo disfrute de derechos del condenado, cuya restricción no sea imprescindible para el fin de las sanciones.

Este principio se conecta con los de necesidad, subsidiariedad y eficacia, con su significado político-constitucional, ya que las sociedades evolucionan hacia una mayor sensibilidad permitiendo sanciones menos duras que sean eficaces para la prevención general. Así el principio de resocialización permite al recluso participar de la vida en sociedad, sin privársele de su dignidad, propio de un Estado Social y Democrático.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que no se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito tuvieren menos de 18 años de edad o más de 70. (Art. 4 inc. 5). Asimismo, dice que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Art.5 inc. 2).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del

Niño dice que ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad (Art.37 inc. a). Continúa expresando en su articulado que todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades 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.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establecen que la justicia de menores se debe 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 (Art.1 inc. 4). Las mismas reglas dicen que los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital y que los menores no serán sancionados con penas corporales (Art.17 inc).

Bibliografía

- BACIGALUPO, E. (1983). "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores a la ley penal en Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela". San José. Revista *Ilanud*, año 6, #17-18.
- CARRANZA, E. y MAXERA, R. (1995). *El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina: la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (el nuevo Derecho Penal Juvenil. Un derecho para la libertad a la responsabilidad)*. Coordinación e investigación por Alessandro Baratta y Sneider Rivera. San Salvador. Editorial Hombres de Maíz..
- CARRANZA, E. y CUAREZMA, S. (1996). *Bases para la nueva legislación penal juvenil de Nicaragua: diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente (Texto para su estudio)*. Managua. Editorial UCA.
- CUAREZMA, S. (1997). *Código de instrucción criminal. Comentado, concordado y actualizado*. Managua. Editorial Jurídica Hispamer.
- CUAREZMA, S. (1998). *Código Penal. Comentado, revisado y actualizado*. Managua. Editorial Jurídica Hispamer.
- Enfoque procesal de la Ley Penal Juvenil*. ILANUD, Escuela Judicial y Unión Europea, 1997.
- GARCÍA, E. y BELOFF, M. (1998). (Compiladores). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Editorial TEMIS y Depalma.
- GARCÍA, E. (1990). "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina", en *Ser Niño en América Latina*. De las necesidades a los Derechos. Argentina. UNICRI, Editorial Galerna, Publicación 42.
- GARCÍA, E. (1992). "La convención de los derechos de la infancia: del menor como objeto de compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujetos de derechos". Revista *Foro Penal*, n° 57, julio.
- GARCÍA, E. (1993). *Infancia y Derechos Humanos*, Conferencia. San José.
- GILBERT, A. (1998). "La tutela constitucional del interés difuso", en *Serie de políticas sociales*. UNICEF, Costa Rica.
- GIMÉNEZ, E. y GONZÁLEZ, C. (1983). "Jóvenes y cuestión penal en España", en revista *Jueces para la Democracia. Información y debate*, n° 3, Abril. Madrid.
- IBÁÑEZ, A. (1986). "El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada", en *Psicología social y sistema penal*.
- IIDH/De palma Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final), Argentina, 1986
- JESCHECK, J. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. España. Tomo I, Editorial Bosch.
- LUZON, D. (1995). *Iniciación a la Teoría General del Delito*. Managua. Editorial UCA.
- LUZÓN, D. (1996). *Curso de Derecho Penal, parte general*. Madrid. Editorial Universitaria, S.A.
- MAXERA, R. (1992). "La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales", en *Del revés al derecho: la condición jurídica de la infancia en América Latina*, Buenos Aires. Editorial Bolema.
- MIR PUIG, S. (1990). *Derecho Penal, parte general*. (Fundamentos y Teoría del Delito), 3ra ed. Corregida y puesta al día. Editorial PPU.
- RIVERA, S. (1998). *La nueva Justicia Penal Juvenil*. La experiencia del El Salvador. San Salvador.
- SILVA, A. y CUAREZMA, S. (1998). "Comentario al proceso de reforma legislativa en Nicaragua", en García Méndez, Emilio y Mary Beloff. Compiladores. *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Editorial TEMIS y Depalma.
- TIFFER, C. (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*. Costa Rica.
- TREJO, M.; SERRANO, A.; RODRÍGUEZ, D. y CAMPOS, J. (1994). En Defensa del *Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador.
- ZAFFARONI, E. (1990). "Los menores y la ley", en *Pibes unidos y la ley*. Argentina. Colección cuadernos n° 1.