

**Breviarios  
Jurídicos**

**6**

**Principios y garantías  
del proceso penal  
de adolescentes**

**Roxana I. Zapata López  
Sergio J. Cuarezma Terán**







**Principios y garantías  
del proceso penal  
de adolescentes**

**Roxana I. Zapata López  
Sergio J. Cuarezma Terán**



N  
347  
Z 35

Zapata, Roxana

Principios y garantías del proceso penal  
de adolescentes /Roxana Zapata López, Sergio  
Cuarezma Terán. – 1ª ed. –  
Managua : Hispamer, 2004  
108 p.

ISBN: 99924-57-50-3

1. PROCEDIMIENTO PENAL. 2. DERECHOS  
DEL NIÑO 3. NIÑOS-LEGISLACIÓN-NICARAGUA

### Equipo editorial

Autor : Roxana I. Zapata López  
Sergio J. Cuarezma Terán

Coordinación editorial : Alicia Casco Guido

Diseño interior y de portada : Sergio Flores Balmaceda

Todos los derechos reservados conforme a la ley

© Roxana I. Zapata López, 2004

© Sergio J. Cuarezma Terán, 2004

© HISPAMER, 2004

Costado este de la UCA, Apartado A-221, Zona 13  
Managua, Nicaragua

Depósito Legal: Mag-412, 2004

Impreso en Nicaragua,  
por Servicios Gráficos

# Índice

Presentación .....	7
I. Introducción .....	11
II. Estado actual de la legislación de adolescente en Centroamérica. Líneas y características generales de la legislación centroamericana .....	12
III. La legislación nicaragüense: Código de la Niñez y la Adolescencia. Estructura y contenido .....	17
1. Título preliminar .....	19
2. Libro Primero .....	21
3. Libro Segundo .....	22
4. Libro Tercero. Justicia penal especializada de adolescente .....	23
IV. Garantías básicas de carácter penal, procesal penal y de ejecución en la justicia penal de adolescentes .....	27
1. Sujeto de la Justicia Penal Especializada. ....	27
2. Garantías constitucionales de carácter penal que fundamentan el Sistema de justicia penal especializada .....	31
2.1 Principio de culpabilidad .....	31
2.2 Principio de legalidad .....	36
2.3. Principio de humanidad .....	43

3. Los principios del debido proceso que fundamentan la Justicia Penal Especializada de Adolescente .....	47
3.1. Principio de jurisdiccionalidad .....	48
3.2. Principio del contradictorio .....	51
3.3 Principio de inviolabilidad de la defensa	55
3.4. Principio de la presunción de inocencia	56
3.5. Principio de impugnación .....	58
3.6. Principio de legalidad del procedimiento	60
3.7. Principio de publicidad del proceso .....	64
3.8. Principio de inmediación .....	67
3.9. Principio de oralidad .....	68
4. Las garantías básicas que rigen la ejecución de las sanciones o medidas. ....	69
VI. Principio del Interés Superior .....	71
VII. Conatos de reformas .....	87
1. Proyecto de reforma del Partido Camino Cristiano Nicaragüense .....	89
2. Proyecto de reforma del Partido Liberal .....	91
Constitucionalista .....	91
VIII. Mitos y realidades sobre la delincuencia de los adolescentes .....	94
IX. Un proceso de marchas y contramarchas .....	101
Bibliografía .....	104

## Presentación

En esta oportunidad, la Colección Breviarios Jurídicos, se satisface en presentar este nuevo número sobre el tema especializado “Los principios y garantías del proceso penal de adolescentes”. Esta obra, producto de un trabajo de investigación, fue desarrollada en el Instituto de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José, Costa Rica y en el Instituto Centroamericano de Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua (ICEP de la UPO-LI) y preparada por la judicial Roxana I. Zapata López, Juez Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria y el profesor Sergio J. Cuarezma Terán, Director del Instituto Centroamericano de Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua (ICEP de la UPOLI).

La obra desarrolla y analiza, por una parte, los principios y garantías de derecho penal sustantivo, derecho procesal y de ejecución de las sanciones o medidas, que informan y fundamentan la aplicación del nuevo Sistema de Justicia Penal Especializada que establece el *Código de la Niñez y la Adolescencia* (Libro III). También analiza comparativamente los principios y garantías en el derogado sistema tutelar con el vigente y con los instrumentos internacionales de la niñez. En este sentido, el libro examina las características de la justicia penal de adolescentes bajo la nueva concepción de la doctrina de la protección integral y la orientación punitiva-garantista.

Por otra parte, introduce un análisis sobre el principio del *interés superior*, su importancia, contenido y su aplicación. El Código de la Niñez y la Adolescencia introduce el principio *Interés Superior* de la niña, el niño y el adolescente, principio inspirador de todas las actua-



ciones relacionada con éste, especialmente en el ámbito de la protección, en el ámbito de la Administración pública y de la Administración de justicia. Los autores realizan el análisis apoyándose en una importante resolución de un Juzgado de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de la Circunscripción de Managua que desarrolla este principio.

La Colección de Breviarios Jurídicos de Editorial Hispamer, desea contribuir al conocimiento de estudiantes y profesionales, para que sin mayores búsquedas y costos, pero con suficiente calidad, acceda a doctrinas jurídica científicas para fortalecer sus estudios y ejercicio profesional.

*El editor*

*A Elías Carranza*



## I. Introducción

El 20 de noviembre de 1989, la comunidad internacional, representada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, extendió la protección de los derechos humanos a uno de los grupos más vulnerables de la sociedad, al aprobar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (suscrita y ratificada por Nicaragua en 1990). Este documento es un esfuerzo de la comunidad internacional de otros realizados a favor de la niñez, como reflejan los múltiples textos sobre la materia, entre otros, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de *Beijing* y aprobada por las Naciones Unidas en 1995; y de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil conocidas respectivamente como Reglas y Directrices de *Ryad*, aprobadas en 1991.

La Convención protege los derechos de las personas menores de 18 años y con un criterio positivo y orientado hacia el futuro solicita a los Estados que la ratifican, que creen condiciones para que las niñas y niños puedan participar activa y creativamente en la vida social y política de su país. La Convención cubre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y reconoce que no puede disfrutarse de un derecho si se carece de los otros. Prohíbe la discriminación y abre nuevas brechas al establecer el derecho de la niñez a participar en su propio desarrollo, a expresar sus opiniones y a que éstas se tengan en cuenta en las decisiones que los afecten.

## II. Estado actual de la legislación de adolescente en Centroamérica.

### Líneas y características generales de la legislación centroamericana

Los países de la región centroamericana ratificaron la Convención, esto fue decisivo para estimular las transformaciones de sus legislaciones nacionales, pues se trata de un instrumento legal de rango constitucional. La mayoría de los países de la región han llevado a cabo y consolidado el referido proceso de modificación legal interna (Cuarezma, 2001, 443). En algunos países la reforma se ha llevado a cabo dentro de “Códigos integrales” (Guatemala, Honduras y Nicaragua) y en otros en “leyes concretas” (Costa Rica, El Salvador y Panamá). La forma de organización y funcionamiento de estos sistemas, en especial, de responsabilidad penal de adolescente es similar, en algunos casos difiere significativamente.

Estas legislaciones establecen un sistema de responsabilidad acorde con los principios derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y de los instrumentos internacionales específicos que la complementan: las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre Justicia Juvenil, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad y las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Carranza y Maxera, 1999, 14).

Estos sistemas comparten las características siguientes (Carranza y Maxera, 1999, 14 y 15):

1. Reconoce que los niños, niñas y los adolescentes son sujetos de Derecho en etapa de desarrollo, lo que significa admitir que van adquiriendo paulatinamente responsabilidades de tipo jurídico y que por lo tanto a partir de determinada edad (la adolescencia) se hacen responsables frente al sistema penal de distinta manera que los adultos, mediante una normativa específica.
2. Trata de evitar el procesamiento o el enjuiciamiento de los adolescentes, y prevé opciones para no iniciarlo, suspenderlo o finalizarlo anticipadamente.
3. Establece una gama de sanciones, entre las cuales la privativa de libertad adquiere el carácter de excepcional reservada para los delitos más graves y siempre que no sea posible aplicar una sanción diferente.
4. Establece las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas para los adolescentes.
5. Crea una nueva justicia especializada en la materia.
6. Permite la participación de la víctima en el proceso.

Las legislaciones centroamericanas establecieron las edades a los adolescentes para ingresar a la justicia penal de los adultos de 12 años cumplidos (como mínimo) a 18 años cumplidos (como máximo), excepto Nicaragua, que la establece en 13 años cumplidos. El Código de Guatemala, establece que son sujetos a esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años al momento de cometer una acción en conflicto con la Ley penal o leyes especiales (arto. 160); Honduras (muy similar al de El Salvador) expresa que los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción

dicción penal ordinaria o común y sólo podrá “deducírseles la responsabilidad” prevista en el Código por las acciones u omisiones ilícitas que realicen. Los sujetos a dicho mandato legal son los niños “mayores de doce años de edad que cometan una infracción o falta. Los menores de doce años no delinquen” (arto. 180).

En el caso de Nicaragua la Justicia Penal Especial del Adolescente se aplica a los adolescentes que tuvieren 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código penal o leyes penales especiales. Para efectos de la aplicación de medidas no privativas y privativas de libertad, el Código clasifica la responsabilidad por edades. Los adolescentes que tuvieren entre quince y dieciocho años de edad, a quienes se le comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción se le aplicarán las medidas establecidas, incluyendo de privación de libertad, pero como *ultima ratio*. A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendida entre los trece y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, el Juez podrá aplicarles cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo del Código o de las medidas contempladas en el Libro Tercero exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad (arto. 95). Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad, no serán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que

se le brinde protección integral, con la obligación de velar y proteger en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo, cualquier medida que implique privación de libertad (arto.95).

En Costa Rica, son sujetos de la Ley de Justicia Penal Juvenil todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código penal o leyes especiales (arto. 1); en El Salvador a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho (arto. 2) y Panamá incluye a todas las personas que hayan cumplido catorce y no hayan cumplido dieciocho años de edad al momento de cometer el delito (arto. 7).

Esta nueva legislación es de contenido particularmente procesal. Las líneas generales tienden a un modelo acusatorio, respeto a las garantías nacionales e internacionales reconocidas para el juzgamiento de toda persona adulta. Este modelo se basa en el cumplimiento del “debido proceso” que reconoce y respeta los principios de inocencia, culpabilidad, legalidad, inviolabilidad de la defensa e imparcialidad de los jueces. El Ministerio Público tiene una participación activa que le corresponde, en coordinación con la Policía, la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

Una característica común de esta legislación centroamericana la constituye la idea de “desjudicialización o de intervención mínima”, que garantiza a las partes la oportunidad de participar activamente en la solución del problema a través de instituciones como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, la remisión y la aplicación de criterios de oportunidad regla-



do. Respecto a la concepción de las medidas, se basa en sanciones “no privativas de libertad”, la de privación de libertad se encuentran, pero con carácter excepcional. En el caso de Nicaragua, por ejemplo, el *Código de la Niñez y la Adolescencia* expresa que “la medida de privación de libertad es de carácter excepcional” (arto. 206), como “última medida” (art. 202) y el Juez deberá considerar “el sustituir esta medida por una menos drástica cuando sea conveniente” (arto. 206). Todas las leyes exigen límites para la utilización de la privación de libertad, no sólo el cumplimiento del objetivo de protección del proceso, sino, también de todos los requisitos establecidos legalmente para su procedencia (Cuadro 1).

#### Límite máximo de duración de la medida de privación de libertad en Centroamérica

<b>País</b>	<b>Máximo de la sanción</b>
Costa Rica	15 años
El Salvador	7 años
Guatemala	5 años
Honduras	8 años
Nicaragua	6 años
Panamá	5 años

Cuadro 1

### III. La legislación nicaragüense:

#### Código de la Niñez y la Adolescencia.

#### Estructura y contenido

La aprobación y aplicación del *Código de la Niñez y Adolescencia* ha representado un presupuesto invaluable en el fortalecimiento del Estado social de derecho de Nicaragua. El Estado de derecho es la garantía real de las libertades y de que cada agente social pueda disponer de un horizonte confiable para sus actividades y asegura que la institucionalidad pública se remita a sus áreas de competencia, sin desbordarse, propiciando que los ciudadanos puedan desplegar sus iniciativas con libertad. En este sentido, el Estado de Derecho, como uno de los principios que con valor superior establece la Constitución Política nicaragüense dentro de la amplia perspectiva del Estado Democrático y Social de Derecho, fija un conjunto de preceptos que sujetan a los ciudadanos y a los poderes públicos a la Constitución y a las leyes. Establece y garantiza un sistema de derechos sociales, económicos, políticos y de libertades públicas, bajo la primacía de la dignidad humana. Asume la tarea de transformar la sociedad, buscando corregir, conforme a derecho, las desigualdades de toda índole.

En esta línea de pensamiento, el *Código de la Niñez y Adolescencia* responde a la necesidad de articulación y conformación del orden social, no limitada al plano de la justicia social en cuanto a los bienes materiales, sino tocando también los bienes culturales. Este modelo de legislación habrá de caracterizarse por permitir el libre desarrollo de la personalidad, fundamentándose en el reconocimiento y respeto de la dignidad humana y actualizando al resto del ordenamiento jurí-

dico con la finalidad de que se haga efectiva la igualdad constitucional.

El reconocimiento en el ámbito constitucional de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niños, obligó al legislador a reformar y adecuar el ordenamiento jurídico relativo a la niñez y adolescencia. Nicaragua, al suscribir y ratificar la Convención, se comprometió a adoptar, gradualmente, el máximo de medidas para incorporar su contenido en las leyes, y en las políticas y programas públicos, que favorezcan la atención y los cuidados que todas las niñas y niños requieren para su pleno desarrollo. Hay que destacar que la plena vigencia que adquiere la Convención por medio de la Constitución Política (art. 71) creó una ambigüedad jurídica con relación a las leyes vigentes de la nación, tanto en su fundamento ideológico como en su letra, ya que la legislación del país, de naturaleza tutelar, estaba basada en la doctrina de la situación irregular (tuteladora y represiva). Los principios jurídicos que la Convención introduce, de la doctrina de la protección integral (garantista), constituyen el fundamento axiológico del *Código de la Niñez y la Adolescencia*.

El *Código de la Niñez y la Adolescencia* unificó la mayoría de edad a los 18 años, tanto para varones como para mujeres, e instituyó el principio de *Interés Superior* y protección integral, que establece que las medidas concernientes a las niñas y niños (hasta los 12 años) y los adolescentes (hasta los 18 años) que tomen las instituciones públicas y privadas, los tribunales (civiles o penales), las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deben considerar su desarrollo integral y su bienestar, y eliminó el fundamento de la ideo-

logía tutelar, separar las niñas o niños de su familia por pobreza: “En ningún caso la falta de recursos materiales de las madres, padres, o tutores, será causa para declarar la suspensión o pérdida de las relaciones parentales o de tutela” (art. 22 *Código de la Niñez y la Adolescencia*). El *Código* está configurado por un Título Preliminar y tres libros.

## 1. Título preliminar

El Título Preliminar regula la protección integral que la familia, la sociedad, el Estado y las instituciones privadas deben brindar a las niñas, niños y adolescentes. Considera como niña y niño a los que no hubiesen cumplido los 13 años de edad y adolescentes a los que se encuentren entre los 13 y 18 años de edad, no cumplidos. También reconoce que éstos son sujetos sociales y de derecho y que por tanto, tienen derecho a participar activamente en todas las esferas de la vida social y jurídica, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes; que nacen y crecen libres e iguales en dignidad. Prohíbe cualquier forma de discriminación, explotación, traslado ilícito dentro o fuera del país, violencia, abuso o maltrato físico, psíquico y sexual, tratamiento inhumano, aterrador, humillante, opresivo, trato cruel, atentado o negligencia, por acción u omisión a sus derechos y libertades.

Establece que la familia es el núcleo natural y fundamental para el crecimiento, desarrollo y bienestar integral de las niñas, niños y adolescentes. Por tanto, la familia debe asumir plenamente sus responsabilidades, su cuidado, educación, rehabilitación, protección y desarrollo. Es deber de la familia, la comunidad, la escuela, el Estado y la sociedad en general asegurar, con abso-

luta prioridad, el cumplimiento de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes referentes a la vida, la convivencia familiar, identidad, nacionalidad, salud, alimentación, vivienda, educación, medio ambiente, deporte, recreación, profesionalización, cultura, dignidad, respeto y libertad. Esta garantía de absoluta prioridad, la comprende el Título en la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, especial preferencia en la formulación y ejecución de las políticas públicas encaminadas a crear las condiciones de vida que garanticen el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asignación privilegiada de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección y promoción de la niñez y la adolescencia.

Respecto a las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a comunidades indígenas, grupos sociales étnicos, religiosos o lingüísticos o de origen indígena, el Título Preliminar les reconoce, en armonía con el principio constitucional del “pluralismo étnico” (Art. 5, 180 y 181 Constitución Política de Nicaragua), el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponde a sus tradiciones históricas y culturales, conforme a la Constitución Política. En este sentido, el Estado asume el compromiso de garantizar a las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a tales comunidades indígenas o grupos sociales, a tener derechos que le corresponden en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia religión, costumbres y a emplear su propio idioma, entre otros derechos y garantías.

## 2. Libro Primero

En el Libro Primero se recogen los principios fundamentales. Se establece el derecho intrínseco a la vida desde su concepción, pero a la vez, a la protección del Estado a través de políticas que permitan su nacimiento, supervivencia y desarrollo integral y armonioso en condiciones de una existencia digna. El derecho a la libertad, a la seguridad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en proceso de desarrollo y con características particulares como sujetos de los derechos establecidos en la Constitución Política; a la nacionalidad, a tener un nombre propio, a conocer a su madre y padre y a ser cuidados por ellos; a su intimidad y a estar protegido de abusos e injerencias en su vida privada y la de su familia o en su domicilio, pertenencias, propiedades o correspondencia (salvo en los casos establecidos en la Ley), ni de ataques a su honra o reputación. También reconoce el derecho a la libertad individual; de pensamiento, conciencia, opinión y expresión; de creencia y culto religioso; de recreación, cultura, arte y prácticas de deporte; de participación en la vida familiar, vida escolar y en la comunidad, sin discriminación alguna; participación en la vida social y política de la nación en forma que la ley lo establezca; a buscar refugio, auxilio y orientación en cualquier circunstancia de necesidad o peligro y participar en reuniones y asociaciones según su edad e interés.

Por otra parte, expresa que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral o escrita o por cualquier otro medio —este derecho incluye la libertad de expresarse, manifestarse y ser escuchado en sus opiniones, ideas,

necesidades y sentimientos en los diversos aspectos y situaciones de su vida personal, familiar, escolar y social, además de buscar, recibir y difundir informaciones, ideas que promuevan su desarrollo integral—. El derecho a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo, que afecte sus derechos, libertades y garantías, ya sea personalmente, por medio de un representante legal o de la autoridad competente, en consonancia con las normas de procedimiento correspondientes según sea el caso y en función de la edad y madurez. La inobservancia de dicho derecho “causará nulidad” absoluta de todo lo actuado en ambos procedimientos.

Uno de los ejes que cruza el *Código de la Niñez y la Adolescencia* es precisamente un modelo de convivencia fundado en la familia y el papel que juega ésta dentro de lo que es la protección integral de la niñez y la adolescencia. En este sentido reconoce, entre otras cosas, el derecho a su familia, por lo que no deberán ser separados de su madre y padre, salvo cuando la convivencia con uno o ambos representen un peligro para la vida, integridad física y desarrollo integral del niño o la niña; y la separación de su familia deberá ser ordenada mediante resolución judicial motivada, bajo pena de nulidad, en procedimiento contencioso. Y, en ningún caso, la falta de recursos materiales de las madres, padres o tutores, será causa para declarar la suspensión o pérdida de las relaciones parentales o de tutela.

### 3. Libro Segundo

El Libro Segundo establece la protección especial dirigida a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de riesgo, amenaza o de violación a los derechos establecidos en el Libro Primero y que son re-

conocidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño. En el *Código de la Niñez y la Adolescencia* se abandona el concepto de niños abandonados objetos de intervención por parte del Estado, y diseña una “atención integral” para toda la niñez del país, compartida por el Estado, la sociedad y la familia e incluye todos aquellos esfuerzos dirigidos a garantizar que las niñas y niños gocen del más alto nivel de atención y servicio. Estas políticas de protección especial están dirigidas a los niños, niñas y adolescentes cuando sufran abusos o negligencias, carezcan de familia, se encuentren refugiados en otros países, sean víctimas de conflictos armados, se encuentren en centros de protección o de abrigo; cuando trabajen y sean explotados sexualmente y/o económicamente, cuando sean adictos a sustancias tóxicas o psicotrópicas; cuando se encuentren en total desamparo, deambulen en las calles, sufran algún tipo de lesión y cuando las adolescentes se encuentren embarazadas o estén en cualquier situación que restrinja sus derechos.

En materia de protección especial, se establece un conjunto de medidas preventivas y restrictivas; dirigidas principalmente a la familia, los establecimientos, medios de comunicación, empleadores y a otras instancias vinculadas con la niñez, referidas a prohibiciones para regular el acceso de niñas, niños y adolescentes a determinados centros, de suministro de bebidas alcohólicas, sustancias tóxicas, entre otras.

#### 4. Libro Tercero. Justicia penal especializada de adolescente

Las características y principios del Libro Tercero, son resultado de una investigación sobre el aspecto jurídico y sociológico del Sistema de Justicia Penal Juve-



nil de Nicaragua. Esta investigación se desarrolló, para el caso de Nicaragua, dentro del Proyecto de Investigación “Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad en América Latina” que, con la colaboración de las Comunidades Europeas, ejecutó el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente ILANUD, bajo la dirección científica del Lic. D. Elías Carranza, con actividades en diez países, a saber: Argentina (Provincia de Santa Fe), Costa Rica, España, Guatemala, Honduras, Italia, México, Nicaragua, Panamá y El Salvador. La investigación sociológica contiene importante información sobre el Sistema de Justicia Juvenil y sobre los niños, niñas y adolescentes infractores que con motivo de su accionar; se agrega además historias de los casos-tipo de mayor frecuencia. De esta investigación surgió un resultado contundente que viene a ser un común denominador de todos los países latinoamericanos y europeos sin excepción; que la Justicia Penal Juvenil (como toda la Justicia Penal) criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres. En sociedades con muy desigual distribución de la riqueza y el bienestar, también la Justicia Penal distribuye muy equitativamente las sanciones y frecuentemente reacciona con respuestas penales a problemas sociales. De la investigación jurídica se desprende –al igual que de las investigaciones de todos los países latinoamericanos participantes en el proyecto– que la legislación tutelar tradicional ignora las garantías fundamentales de la Justicia Penal reconocidas ahora explícitamente por el Derecho Internacional también para los niños, niñas y adolescentes desde la sanción de la Convención de las Nacio-

nes Unidas sobre los Derechos del Niño (Carranza y Cuarezma Terán, 1996, 21).

En la doctrina de la situación irregular los adolescentes no son considerados responsables de los delitos que cometen y por el contrario se trata de sustraerlos del Derecho penal. En esta situación el adolescente es considerado un “objeto” de protección que no tiene capacidad de conocimiento de los actos que realiza, por lo que no se puede pensar, ni siquiera, en una responsabilidad atenuada con respecto a la responsabilidad de los adultos. Contraria a esta doctrina la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño determina que es necesaria la atribución de una responsabilidad penal atenuada en el caso de los adolescentes que cometen un delito.

Esta atenuación de la responsabilidad obedece a la condición especial de los sujetos a quienes se les aplica, los cuales son adolescentes, y se trata de una diferencia de grado que se manifiesta, como lo señala Alessandro Baratta, “en el establecimiento de sanciones diferentes”, es decir, “sanciones específicas con finalidades específicas por su calidad de ser aplicadas a menores de edad”. Sin embargo aunque su finalidad sea la de reeducar, comportan siempre una cierta restricción de derechos y son productos de la realización culpable de un acto tipificado como delito por la Ley penal.

Aparte del fin represivo que conlleva la responsabilidad en el Derecho penal común, en el Derecho penal especial de adolescentes la represión adquiere una finalidad particular, que es la de crear una conciencia de responsabilidad por sus actos y no sólo una visión de naturaleza asistencial como la que promueve la doctrina de la situación irregular.

Con la nueva concepción de la doctrina de la protección integral y la punitivo-garantista del Derecho penal especial de adolescentes, se han tratado de corregir los errores provocados por la concepción tutelar. De esta manera, y a diferencia de la orientación tutelar, se establecen claramente principios básicos para la imposición de medidas. Se trata de Principios contenidos en el *Código de la Niñez y la Adolescencia* como el de legalidad, debido proceso, racionalidad y proporcionalidad, el de determinación de las clases de medidas y el de duración de las mismas.

Estos principios fijan un marco de legalidad dentro del cual, el Juez debe resolver los aspectos esenciales sobre la determinación y aplicación de las medidas. La nueva orientación punitivo-garantista, reconoce que aunque el adolescente es un ser en formación, la tutela o protección no puede negarles sus derechos y libertades fundamentales.

En esta línea de pensamientos el *Libro Tercero* crea un Sistema de justicia penal especializada. Este Sistema plantea un nuevo modelo de justicia penal de adolescentes de “responsabilidad con garantías”, cuyas características serían las siguientes: Un mayor acercamiento a la justicia penal de adultos, en lo que se refiere a derechos y garantías individuales; refuerzo de la posición legal de los adolescentes con mayor responsabilidad; una amplia gama de medidas como respuesta jurídica al delito, basada en principios educativos y la reducción de sanciones privativas de libertad. Las características del proceso son, entre otras: el sistema es acusatorio, el juicio oral y público, la conciliación y a la víctima u ofendido del delito se le integra como una parte en el proceso, con el objeto de equilibrar o dismi-

nir las tensiones en el mismo. En general se encuentran todas las garantías y principios que integran el debido proceso constitucional.

#### IV. Garantías básicas de carácter penal, procesal penal y de ejecución en la justicia penal de adolescentes

##### 1. Sujeto de la Justicia Penal Especializada

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 general en el ámbito penal, 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 debajo de la cual “la justicia no debería intervenir nunca, aún en el caso de tratarse de autores de delitos graves” (Jiménez 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 judicial-

mente, 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 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 quince años de edad, cualquiera que sea 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 Ley, mientras se comprueba su edad (Art. 2). Toda persona que no haya cumplido los quince años de edad, expresaba la Ley Tutelar de Menores, era inimputable de delito y sólo estará sujeta a las disposiciones de la presente Ley (Art. 8).

El Código penal establecía la mayoría para la responsabilidad penal en quince años no cumplidos, y la inimputabilidad por debajo de aquella edad, sin embargo, establecía dos tipos de criterios respecto a los inimputables: Primero, eximía completamente (inimputabilidad absoluta) al menor de diez años y, segundo, eximía parcialmente (inimputabilidad relativa) al mayor

de diez años y menor de quince, a no ser que conste que haya 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, un médico general habilitado para tal efecto– que determinaba si el menor pudo haber actuado o no con discernimiento en un hecho punible, situación que podría crear en casos de delitos similares cometidos por menores de igual edad –por ejemplo, 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, en múltiples situaciones desembocaba en resoluciones o decisiones materialmente injustas, ya que las fronteras de la responsabilidad penal (lo inimputable y lo imputable) no estaban trazadas con claridad y seguridad. El *Código de la Niñez y la Adolescencia* resuelve estas imprecisiones.

El *Código* en el Libro Tercero, Sistema de justicia penal especializada para adolescentes, establece un Sistema contrapuesto al sistema procesal penal de adultos, articulando y desarrollando el mandato constitucional 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, determinando los límites de la edad de forma precisa y clara respecto de quienes son responsables o imputables penalmente: “los comprendidos entre la edad de 13 años cumplidos y los

18 no cumplidos”. Y delimita quiénes no son responsables o inimputables penalmente y, por tanto, no están sujetos a este Sistema de justicia penal especializada: *las niñas y niños menores de 13 años*.

En este caso, cuando las niñas y niños que no hayan cumplido los 13 años de edad cometan 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 a 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), respecto a la categoría de inimputables absolutos, 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 Constitución Política).

Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, entiende por niño 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 que formen 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). Y sigue diciendo 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.

## 2. Garantías constitucionales de carácter penal que fundamentan 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.

### *2.1 Principio de culpabilidad*

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) y, 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).

El Derecho penal de culpabilidad debe completarse, para mayor garantía, con el concepto de “culpabilidad por el hecho”, que es el único respetuoso de los derechos humanos. 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, desde la óptica del Derecho Penal, una triple significación. 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 antijurídico, para ello es necesario la presencia de varios elementos; estos son 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, el 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.

Por su parte, Luzón Peña (1996, 86) apunta que en el aspecto funcional de 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. Además señala que, desde la perspectiva político-constitucional, el Principio de Culpabilidad tiene la significación indicada de los principios conexos de necesidad, eficacia y proporcionalidad, especialmente es una plasmación del Principio de igualdad, que prohíbe tratar igual a los culpables que a los inculpables (1996, 86).

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 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 sólo conocía de los delitos y faltas atribuidas a menores, sino de 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 presume 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 la gravedad del hecho transgresional”. Por ejemplo, cuando un menor no habiendo cometido actividades transgresionales de la Ley penal, por sus actos —personales— demostraba 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, como sabemos, se basa en cualidades o características personales imprecisas e incapaces de limitar el poder punitivo del Estado —concepción totalitaria—. 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 sancio-

narán por el acto que cometió –por ejemplo, la muerte de una persona–, y no por el hecho de ser un adolescente o tener características que “presuman” ser peligroso – en circunstancias especialmente difícil: pobreza, desamparo, indigencia– tanto para la comunidad, como lo fundamentaba la doctrina de la situación irregular o ideología tutelar (Luzón Peña, 1996, 234; 1995, 33).

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).

En este sentido, 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 delincuentes 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.

## *2.2 Principio de legalidad*

La doctrina ha establecido que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del Derecho Penal. Este principio implica, además, 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, lo siguiente: “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” Jiménez Salinas y González Zorilla, 1983, 25).

En lo referente a la legalidad de las medidas, en este punto 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 que decida acabar a toda costa con la criminalidad movida por razones defensistas o resocializadoras radicales, y sacrifique 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, el cual 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, y se concibe como una garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica del ciudadano; encajando en las exigencias del Estado democrático y social 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 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 señalaba Feuerbach que para que pueda 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, asimismo 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 determinados por una sentencia judicial; por último requiere de una *garantía de ejecución*, que implica que la pena ejecutada se debe hallar 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 a la vez, 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, la cual se ejecutaba a través de las acciones de protección, prevención y corrección, sin garantías (art. 1, 2, 3 y 4 Ley Tutelar de Menores). Su competencia privativa no sólo era la de conocer de los delitos y faltas atribuidas a menores, sino de abandono, peligro o desviación moral; su competencia iba más allá de hechos tipificados y punibles por la Ley, lo que vul-



neraba sin reservas el Principio de legalidad (art.34 núm., 11 Constitución Política)

Por ejemplo, cuando un menor, no habiendo cometido actividades transgresionales expresadas en Ley penal (delito o falta), sin embargo por sus actos demostraba una disposición habitual para el mal siendo un peligro para los demás (art. 24, b, Ley Tutelar de Menores), era puesto a la disposición del Director Tutelar de Menores, pudiendo éste dictar las medidas necesarias de protección (art. 26 Ley Tutelar de Menores), las cuales afectaban sin duda la libertad individual y seguridad jurídica del menor. Dichas medidas eran de naturaleza predelictivas y, por tanto, inconstitucionales. El *Código de la Niñez y la Adolescencia* elimina de tajo semejante abuso, al establecer que “en ningún caso la falta de recursos materiales de las madres, padres o tutores, será causa para declarar la suspensión o pérdida de las relaciones parentelas o de tutela” (art. 22).

En relación al Principio de legalidad y las medidas (*nullum poena sine lege*) que podía dictar el Director Tutelar tenemos que, además de las expresamente citadas (art. 48, 1° a 8° Ley Tutelar de Menores) como la amonestación, libertad vigilada, colocación familiar, etc., podía imponer “cualquier otra medida que creyere conveniente para la salvaguarda de los derechos del menor” (art. 48, 9°). 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.

Así, 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 delito 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).

Asimismo 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, imponiendo 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 tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión.
- b) Libertad vigilada.
- c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad.
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones.
- e) Órdenes de tratamiento intermedio y otras órdenes de tratamiento.
- f) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas.

- g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos.
- h) 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 prestarán 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).

### *2.3. Principio de humanidad*

Este principio, según Jescheck (1981, 35) “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 o de dignidad humana (art. 5), sin embargo, con la Ley Tutelar de Menores perdía su eficacia y resultará inaplicable en la medida que el Director Tute-

lar estaba facultado para dictar “cualquier medida” de protección “necesaria” al menor cuando su conducta pueda 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, etc., 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,) y que durante la investigación, la tramitación del proceso y la ejecución de las medidas, se le respetará el derecho a la igualdad ante la ley, a igual protección y a la no discriminación por ningún motivo (art. 102). También, que no puede ser sometido a detención, encarcelamiento o prisión arbitraria o ilegal, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley, con arreglo a un procedimiento legal y por la orden de autoridad competente; ni a ser limitado en el ejercicio de sus derechos, libertades y garantías más allá de los fines, alcances y contenido de cada una de las medidas que se le deban de imponer, de conformidad a la Justicia Penal Especial del Adolescente (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 duración y en contenido, así el sujeto que cumple una pena no será aislado totalmente de la sociedad, sino que se le proporcionará 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 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 tuvieran 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, inhumanos 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.

Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establece que la justicia de menores se ha de concebir como una parte importante del proceso de desarrollo de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad (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. 2 y 3).

### 3. Los principios del debido proceso que fundamentan la Justicia Penal Especializada de Adolescente

El proceso que establece el Sistema de justicia penal especializada incorpora no sólo un sistema moderno de justicia penal, sino desarrolla por primera vez las garantías mínimas del procesado adolescente establecidas en la Constitución Política. Los principios que fundamentan el procedimiento son, entre otros, principio de jurisdiccionalidad, del contradictorio, de inviolabilidad de la defensa, presunción de inocencia, principio de impugnación, de legalidad del procedimiento, publicidad del proceso, de intermediación y de oralidad.

#### *3.1. Principio de jurisdiccionalidad*

Si el adolescente es sujeto del Derecho Penal aplicable a través de una justicia especializada, este órgano debe



reunir todos los requisitos que son esenciales a la jurisdicción: juez natural e independencia e imparcialidad del órgano.

Debe tratarse de jueces especializados, que cuenten con la debida asesoría en el plano no jurídico y como sostiene Andrés Ibáñez, “actuando en función realmente jurisdiccional, es decir, de “tercero” respecto del sujeto que formula la imputación y del destinatario de la misma y su defensa” (1986, 237; Zaffaroni, 1986, 248).

Es decir, el Principio de jurisdiccionalidad establece que sí el menor es sujeto de derecho penal aplicable por medio de una justicia especializada, ésta debe reunir todos los requisitos que son esenciales a la jurisdicción: juez natural e independencia e imparcialidad del órgano. De tal manera que actúen en función de “tercero” respecto del sujeto que formula la imputación y del destinatario.

Como advierten Carranza y Maxera, hay países en que los tribunales para menores de edad son administrativos, dependiendo del Ejecutivo, con lo que este principio no se cumple. En otros, en los que son tribunales del Poder Judicial, la indiferenciación de los roles procesales, propia del derecho *tutelar* tradicional, hace que tampoco se cumpla a cabalidad con este requisito.

En este caso, el *Código* expresa que los delitos y faltas cometidos por adolescentes serán conocidos y resueltos, en primera instancia, por los Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes y, en segunda instancia, por los Tribunales de Apelación. Además, que la Corte Suprema de justicia es competente para conocer de los recursos extraordinarios de Casación y Revisión (art. 112). Los funcionarios que integran tanto la primera como la segunda instancia deben estar especialmente capacitados en el tema (art. 116).

La Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a este principio al decir que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella (art. 8 inc. 1).

Así pues, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño expresa que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un Tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción (art. 37 inc. d).

Esta misma Convención establece las garantías que los Estados Partes deben proclamar, y dice que todo niño acusado de haber infringido las leyes penales tiene derecho a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial... Asimismo hace referencia en dicha Convención a la jurisdiccionalidad, reafirmando dicho principio al decir que, en caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sean sometidas a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial.

Este mismo instrumento, al tratar sobre las medidas que los Estados Parte deben propiciar, dice que siempre que sea apropiado y deseable, se ha de llevar a cabo la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales en el entendimiento

de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales (art. 40 inc. 2 y 3b).

En las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) no se encuentra referencia específica a la garantía de jurisdiccionalidad. No así en varios artículos se refiere a “autoridad competente” para dictar sentencia y establece que todo menor cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (Corte, Tribunal, Junta, Consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

Al respecto, las mismas Reglas aclaran que con “autoridad competente” se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las juntas administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia (art. 14 inc.1).

Estas mismas Reglas establecen que se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes mencionadas anteriormente, para que los juzgue oficiosamente (art. 11.1).

Sin embargo, esa remisión o exclusión del ámbito jurisdiccional estará supeditada al consentimiento del menor o de sus padres o tutor; no obstante, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así lo solicite (art. 11.3).

En el comentario al artículo se expresa que la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucionales han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

### 3.2. *Principio del contradictorio*

El proceso es una relación contradictoria, donde deben estar claramente definidos los distintos roles procesales.

Es característico de los sistemas tutelares el ser inquisitivo. El órgano acusador no existe y el juez actúa en el triple carácter de órgano de acusación, de decisión y revisión (Andrés Ibáñez, 1986, 227). Por otro lado, la mayor preponderancia la tienen los dictámenes; si bien son necesarios, no garantizan el contradictorio. Supone además el principio en análisis que debe existir el debido equilibrio entre los sujetos procesales, que en el caso de los menores debe garantizar especialmente:

1. El derecho a ser oído.
2. El derecho a aportar pruebas, e interrogar personalmente a los testigos.
3. El derecho a refutar los argumentos contrarios.

Debe además, en este caso, posibilitarse la necesaria intervención de los representantes legales (padres o tutor) cuando su presencia no contraríe el *Interés Superior* del adolescente.

La Ley Tutelar de Menores y su reglamento no prescribían estas garantías al menor. No especificaba si el

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

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

En otras palabras, la Ley Tutelar de Menores y su reglamento no reconocían tal garantía. Por ejemplo, el artículo 65 de la Ley Tutelar de Menores planteaba de forma el derecho a la defensa del menor, al expresar que: “Cuando en una causa se personen los abogados defensores podrán presentar las pruebas que estimen convenientes para descargo de los hechos”, lo cual significaba que podría haber casos en que no hubiera defensores y no establecía de que forma se le garantizara. Por otro lado, el menor no tenía derecho a comunicarse

libre y privadamente con su abogado ni derecho a disponer de los medios adecuados para su defensa, el artículo citado es taxativo al respecto: “en ningún momento el menor será aconsejado por el abogado defensor, ni interrogado o confrontado con el ofendido”.

Por su parte, el *Código de la Niñez y la Adolescencia* establece un sistema acusatorio, un proceso justo y oral, la defensoría especializada para los adolescentes, todo ello bajo el concepto del Principio de contradictorio (art. 101). Todo ello, fundamentado en los instrumentos internacionales de la materia. La Convención Americana de Derechos Humanos dice que, durante el proceso, toda persona tiene derechos, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no halla el idioma del juzgado o tribunal.
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
- c) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (art. 8 inc. 2).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño establece varios derechos que se refieren al contradictorio, a saber:

- a) A ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él.
- b) A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, indepen-

diente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley.

- c) A no ser obligado a prestar testimonio o declararse culpable, interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.
- d) A que el niño tenga la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado (art. 40 inc.2, b, II, III, IV, VI).

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

Asimismo hace referencia al tema cuando dice que todo menor delincuente será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo. En el mismo artículo también contempla este principio al establecer que el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión que permita que el menor participe en él y se exprese libremente (art. 14 inc. 1 y 2). Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existe motivo para presumir que

la exclusión es necesaria en defensa del menor (art. 15 inc.2).

### *3.3 Principio de inviolabilidad de la defensa*

Relacionado estrechamente al principio del contradictorio, es esencial la presencia del defensor en todos los actos procesales desde el mismo momento en que al menor se le imputa la comisión de una infracción. De ahí el derecho a exigir un defensor letrado y la obligación de proveerle un defensor de oficio cuando no tuviere uno particular y, como todos los funcionarios de la justicia de adolescentes, el defensor tendrá que tener capacitación especial en el tema. Su función no puede ser suplida ni por los padres ni por los psicólogos, trabajadores sociales.

En la Convención Americana de los Derechos Humanos se otorga a la persona inculpada la garantía procesal a la que nos referimos, en los siguientes incisos:

- a) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- b) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- c) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (art.8).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño consagra este principio cuando dice



que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada (art. 37 inc. d).

Entre las garantías básicas se establece el derecho a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley y en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado (art. 40, inc. 3).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), consagran el derecho al asesoramiento (art. 7 inc. 1).

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

### *3.4. Principio de la presunción de inocencia*

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

En materia de adolescentes, como lo planteamos al tratar el Principio de culpabilidad, las leyes tutelares, al responder generalmente al modelo de “culpabilidad de autor”, no reconocen la Presunción de Inocencia. Generalmente la intervención punitiva comienza con el primer contacto del menor con las agencias de control.

Por otro lado, ayuda al no reconocimiento de esta garantía la ampliación que generalmente se hace de la

competencia de los jueces de menores al conocimiento de “conductas irregulares no delictivas”.

Las consecuencias de la real vigencia de este principio deberán traducirse, además, en la imposición de serias limitaciones al internamiento provisional de los menores.

La Convención Americana de los Derechos Humanos establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art.8 inc. 2, primer párrafo).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño también consagra expresamente este principio al enunciar las garantías, al decir a que se le presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (art. 40, inc. b).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) se enumeran, entre las garantías procesales básicas, la presunción de inocencia (art. 7 inc. 1).

Las citadas reglas establecen los límites a la prisión preventiva al decir que sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso durante el plazo más breve posible (art. 13 inc. 1). Y expresan que, de conformidad con el debido proceso, en un “juicio imparcial y equitativo” deben darse garantías tales como la presunción de inocencia (art. 14).

### 3.5. Principio de impugnación

Es fundamental que todo acto del juez, ya sea de impulso o de decisión, sea impugnabile, es decir, que exista la posibilidad de recurrir ante un órgano superior.

Además de la impugnación a través de recursos ordinarios y extraordinarios, en el caso de los adolescentes, al igual que en materia de adultos, se establece la habilitación del *habeas corpus* y otras acciones similares contra las resoluciones judiciales que dispongan privaciones de libertad procesales o la prolongación de ellas (Zaffaroni, 1986, 150).

La impugnación tiene como efecto llevar una resolución considerada injusta al conocimiento de otro tribunal distinto al que dictó la resolución, para que se modifique o revoque según el caso. No obstante, la Ley Tutelar de Menores y el reglamento indicaban que tal recurso lo tenía que conocer el propio centro que emitió el fallo y no otro distinto, con lo cual no se garantizaba la imparcialidad de la decisión futura. Por otro lado, conforme a la Ley Tutelar de Menores, el Centro Tutelar de Menores tenía dos opciones frente al reclamo o impugnación: primero, confirmar la medida dictada por el Director y, segundo, devolver el expediente dictando otra u otras medidas contempladas por la Ley, pero nunca revocando la medida adoptada.

En el art. 185, el *Código de la Niñez y la Adolescencia* reconoce y garantiza este derecho –negado al menor en la Ley Tutelar de Menor–. Las partes, dice el artículo, podrán recurrir de las resoluciones del Juzgado Penal de distrito del Adolescente mediante los recursos de apelación, casación y revisión.

La Convención Americana de los Derechos Humanos establece este principio al expresar el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (art. 8 inc. 2 h). En este mismo sentido establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal o cual amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (art. 6).

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

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

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), enumeran, entre las garantías procesales básicas, el derecho de apelación ante una autoridad superior (art. 7 inc. 1).

En el comentario de las mismas reglas al artículo 14, se enumera, entre las garantías que informan un juicio imparcial y equitativo, “el derecho de apelación”.

### 3.6. Principio de legalidad del procedimiento

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

“Las formas procesales constituyen garantías, pero no se trata de rituales que sean fines en sí mismos sino que, justamente, tienen un fin en la medida en que sirven a las garantías contra la arbitrariedad” (Zaffaroni, 1986, 163).

En materia de adolescentes debe establecerse una ordenación de los actos procesales que garanticen el Contradictorio. El modelo procesal debe ser oral de única audiencia con una etapa previa de investigación, ágil, que permita el cumplimiento de los Principios de concentración e inmediación.

Es coincidente la doctrina en conceder al juez en esta materia “la posibilidad de hacer uso siempre razonado de expedientes de benignidad (suspensión de condena o del mismo proceso desde su fase inicial) cuando se trate de actos de escasa lesividad social o lo aconsejen las condiciones personales del autor y su situación” (Ibañez, 1986, 225).

Históricamente al Principio de legalidad desde el punto de vista *nullum poena sine lege*, se le añade el Principio de legalidad desde el punto de vista procesal. Desde el punto de vista penal se establece que todo pro-

cesado tiene derecho a no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley (art. 34 inc.11 Constitución Política).

En los mismos términos del párrafo anterior se expresa el principio desde el punto de vista procesal al señalar que no podrá imponerse pena o medida de seguridad por la comisión de un delito o falta, sino a través de un procedimiento establecido previamente por la ley.

Con el establecimiento del Principio de legalidad desde la norma constitucional se ha interpretado que dicha garantía se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido que no puede existir una condena que no sea el resultado de un juicio previo y lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada.

Está normado por la Constitución de la República que la administración de justicia garantiza el Principio de legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en asuntos o procesos de su competencia, de lo cual se desprende que en los tribunales debe aplicarse el Principio de legalidad por mandato expreso de la norma constitucional (art. 160 Constitución Política). En el artículo 34 de nuestra Constitución Política establece que todo procesado tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley. No hay fuero atractivo. Nadie puede ser sustraído de su juez competente ni llevado a jurisdicción de excepción.

En otros apartados la Carta Magna establece la obligación de tener en cuenta el Principio de legalidad desde el momento en que la persona es detenida por la

autoridad, so pena de hacerse reo de detención ilegal (art. 33 Constitución Política).

Cuando la garantía constitucional hace referencia a una ley anterior al hecho del proceso, no sólo está dando pautas concretas acerca de qué ley se debe utilizar para juzgar el caso, sino que nos indica que debe existir necesariamente un proceso y que ese proceso se rige por la ley anterior al hecho que es su objeto.

La garantía del Principio de legalidad o juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder. Se dice que es una fórmula sintética porque expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales. Como señala Binder, el juicio previo es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad de la intimidad, intermediación, publicidad.

La Ley Tutelar de Menores y el reglamento no establecían expresamente el Principio de legalidad del procedimiento, sino que determinan un procedimiento poco convencional, estableciendo en términos muy generales y atomizados el procedimiento para el conocimiento de la transgresión del menor. Por ejemplo, la Ley expresaba que “la resolución deberá dictarse a más tardar en el término de cincuenta días contados a partir de la fecha de la iniciación del expediente” (art. 46 Ley Tutelar de Menores). El término “probatorio será de diez días” (art. 58 Ley Tutelar de Menores). La reclamación (o recurso) deberá ser interpuesta ante el Tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes en que se notificó la resolución respectiva. En todo caso el tribunal debía dictar la resolución dentro de los diez

días siguientes al recibo de las diligencias ordenadas a practicar (art. 62 Ley Tutelar de Menores). En fin, la Ley Tutelar de Menores no contenía un procedimiento estructurado, sistemático y claro; los términos eran, en muchos casos, indeterminados, no habiendo pues certeza jurídica respecto al mismo.

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

Por su parte, la Constitución Política establece que todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley y a que se le dicte sentencia absolutoria o condenatoria dentro de los términos legales, en cada caso de las instancias correspondientes (art. 34).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no consagra expresamente este principio, pero lo contiene implícitamente al establecer las garantías judiciales en el art. 8.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño lo expresa al consagrar, junto a otras garantías, que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa, conforme a la ley (art. 40 inc. 2, b, III).



Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), se refieren a la posibilidad de suspender el proceso: la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

En el comentario de las reglas a este mismo artículo, se expresa que la facultad de suspender el proceso en cualquier momento es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso (art. 17, inc. 4).

### *3.7. Principio de publicidad del proceso*

Debe entenderse este principio como la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales. Es decir, que los sujetos involucrados en el proceso tengan conocimiento de las actuaciones que se desarrollan en él, y de esa forma evitar que el mismo se convierta en un proceso secreto, como lo era en la Ley Tutelar de Menores.

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

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

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

El juicio público como expresión del Principio de publicidad procesal implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social: implica que ella cumple con su tarea de transmitir mensajes sociales so-

bre la efectiva vigencia de valores que fundamentan la convivencia social.

En materia de adultos, en varios países de la región, rige el principio de la publicidad del debate; en casos en que se afecte la intimidad de la persona puede ordenarse que éste se realice en forma privada.

Sin embargo, en materia de menores de edad, se recomienda la no publicidad del proceso por las consecuencias estigmatizantes del juicio y sus secuelas que pueden afectar el desarrollo de la personalidad del mismo; recomendación que el *Código de la Niñez y la Adolescencia* acoge en el sentido que el adolescente tiene derecho a que se le respete su vida íntima privada y la de su familia, y prohíbe publicar y divulgar cualquier dato de la investigación o del proceso que directa o indirectamente posibilite su identidad (art. 106). La Ley Tutelar de Menores protegía la imagen del menor al prohibir “la publicidad por cualquier medio de difusión de todo dato relacionado con el menor que lo identifique o lesione su personalidad” (art. 47, in fine), reprimiendo con penas de multa la lesión a tal garantía (art. 64, 1.).

La Constitución Política establece que el proceso penal debe ser público; pero, en casos de excepción, la prensa y el público en general podrán ser excluidos por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional (art. 34).

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia (art. 8 inc. 5).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño establece, entre otras garantías, a

que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento (art. 40 inc. 2, b, VII).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establecen expresamente que para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente (art. 8 inc. 1 y 2).

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

### *3.8. Principio de inmediación*

El proceso penal, como expresan Trejo, Serrano, Rodríguez y Campos Ventura (1994, 26), es una actividad o serie de actividades de adquisición de conocimiento; dichos actos van encaminados a reconstruir o redefinir los hechos del modo más aproximado a la verdad histórica, para luego imponer la consecuencia prevista en la ley. Estos actos son realizados por personas con diferentes actitudes respecto a la verdad, los jueces, procuradores penales, los funcionarios de la Administración

de Justicia en general indagan la verdad (objetividad), en cambio otros, como el adolescente imputado, los defensores, la víctima, el perjudicado, se guían por sus intereses (parcialidad). Bajo este aspecto la inmediatez se presenta como la condición básica que hace que esos actos y esas relaciones permitan llegar a la verdad del modo más seguro posible, porque la comunicación entre las personas y la información (prueba) se realiza con la máxima presencia de esas personas y, especialmente, con la presencia obligada de la persona que decidirá o sentenciará luego de apreciar la prueba (juez).

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

### *3.9. Principio de oralidad*

Para Trejo, Serrano, Rodríguez y Campos Ventura (1994, 26), la oralidad, más que un principio, es un mecanismo, un instrumento que sirve para garantizar determinados principios del juicio penal, por ejemplo inmediatez, publicidad, concentración y personalización de la función judicial.

La afirmación que la oralidad no es un principio en nada disminuye la importancia que ésta reviste, pues es tan necesaria su presencia que se ha llegado a aseverar que el modelo de juicio republicano es el juicio oral. La oralidad es un medio de comunicación, la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de co-

municación, entre las partes y el juez, así como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

La utilidad de la oralidad es fácilmente demostrada, porque si se utiliza la palabra hablada, las personas o partes deben estar presentes (Principio de inmediatez) y se comunican de un modo que es fácilmente controlable por otras personas (Principio de publicidad), así como se permite que la prueba ingrese al juicio del modo más concentrado posible y en el menor lapso posible (Principio de concentración).

El mecanismo de la oralidad se establece en el Sistema de justicia penal especializada (art. 101, inc. d); la audiencia será oral y el imputado y las demás personas que participan en ella deberán declarar. Las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, haciéndose constar en el acta de la audiencia. Además, se reconoce la utilización de intérpretes para aquellas personas que no se pueden comunicar en el idioma oficial o en el caso de sordos.

#### 4. Las garantías básicas que rigen la ejecución de las sanciones o medidas

Para Carranza y Maxera, debe quedar claramente establecido cuál es el órgano competente para realizar el control y el contenido del mismo. Para ellos existe la posibilidad de que el control permanezca en la misma autoridad que dictó la sentencia o que pase a otro órgano con esa función especial; tal como un juez de ejecución.

Pero en todo caso, indica Carranza y Maxera, debe quedar establecido que el control de legalidad sólo puede ejercerse por un órgano jurisdiccional. Hay países que

han creado el *ombudsman* (Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos) para esta función. Lógicamente, el control de mayor importancia es el de las medidas privativas de libertad. Cabe recordar que el encierro de niñas, niños y adolescentes debe ser una medida de último recurso, y que bajo ningún concepto éstos deben ser alojados en establecimientos para adultos.

En este sentido el *Código de la Niñez y la Adolescencia* crea la Oficina de ejecución y vigilancia de las sanciones penales a los Adolescentes, adscritas al Juzgado Penal del Adolescente. Esta oficina que estará a cargo de un Director, será la encargada de controlar y supervisar la ejecución de las medidas impuestas al adolescente, con competencia para resolver los problemas que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por el *Código* (art. 208).

La concepción de la creación de esta oficina se hace a la luz de las normas contenidas en los dos instrumentos internacionales que se refieren específicamente al tema: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) se refieren al tema expresamente cuando dicen que se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1., por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen (art. 23 inc. 1). Significa que, en cuanto al órgano da la posibilidad de que se deje el control en la mis-

ma autoridad que dictó la sentencia o que se le atribuya a otro órgano esta función en especial.

Las mismas reglas, en el comentario a este artículo expresan que la creación del cargo de juez de ejecución de pena en algunos países obedece a este propósito.

En cuanto al contenido del control, las mismas reglas expresan que dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente, según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en estas reglas (art. 23 inc. 2).

En esta misma línea, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, establecen que la protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención, será garantizada por la autoridad judicial competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención (art. 13).

## VI. Principio del Interés Superior

El Estado de Nicaragua, como expresamos al inicio del trabajo, es suscriptor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, documento que fue ratificado en octubre de mil novecientos noven-



ta. Esta disposición tiene rango y aplicación efectiva en el derecho interno nicaragüense, según lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de Nicaragua, lo que significa que los derechos, libertades y garantías reconocidos a favor de las niñas, niños y adolescentes son exigibles y obligatorios para el Estado y la sociedad. Esta decisión política del legislador nicaragüense, muestra una clara e inequívoca preocupación por dotar a la niñez y la adolescencia de un adecuado marco jurídico: La Ley 287/1998, *Código de la Niñez y la Adolescencia*, que deriva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño. El *Código* protege a la niñez y la adolescencia el derecho de participar activa y creativamente en la vida social y política del país, y cubre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y reconoce que “no puede disfrutarse de un derecho si se carece de los otros”. Entre otras novedades que el *Código* establece, se apuesta por el *Interés Superior* de la niña, el niño y el adolescente, como principio inspirador de todas las actuaciones relacionada con éste, especialmente en el ámbito de la protección. Sin duda, esta apuesta que el legislador hace por la niñez y la adolescencia, responde a la suprema necesidad de proveerles atención especial y el derecho de que a éstos se le proporcionen respuestas que favorezcan y atiendan su especial consideración de menores de dieciocho años de edad. Se trata, como formula la doctrina mayoritaria, “de hacerle justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y el derecho que les corresponden, pero adecuados a su condición de menor de edad” (Fernández Molina, 2002, 56).

La Constitución Política, al acoger la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño”, con-

sagra el *Interés Superior* como un principio inspirador de todo el sistema y que debe de primar y ser considerado un elemento determinante en todas las actuaciones y resoluciones que la Administración pública y de la Administración de justicia adopten en relación con la niñez y la adolescencia. Así, el *Código de la Niñez y la Adolescencia*, expresa que *en todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades nacionales, municipales y de las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes (...), se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el Interés Superior de la niña, niño y el adolescente* (arto. 9). Este concepto no es otro que el propio de la Convención, a saber: *En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privada de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del niño* (arto. 3, inc. 1). Este *Interés Superior* de la niña, el niño y el adolescente ha llegado a ser el centro de la actuación de las instituciones (públicas o privadas), que el legislador nicaragüense no ha querido que se vea perturbado o distorsionado con la aparición de otro interés diferente, como podría ser las decisiones que los jueces o tribunales tomen en la jurisdicción penal de adultos y por esta vía, afectar el *Interés Superior* de las niñas, niños y adolescentes. Se trata, pues, como resalta la doctrina autorizada, “de una valoración de intereses en la que debemos hacer primar el supremo interés del menor frente a otros principios no menos importantes, como es de la protección de la so-

ciudad, que aquí aparece, o debería aparecer, subordinado al primero” (Fernández Molina, 2002, 60).

Para Cillero Bruñol (1998, 84), existe una absoluta equivalencia entre el contenido del *Interés Superior* del niño y la niña expuesto en la Convención y los derechos fundamentales del niño y la niña reconocidos en el Estado. Además expresa, que la formulación del principio *Interés Superior* (arto. 3, inc. 1 de la Convención) permite desprender las siguientes características:

- Es una *garantía*, que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos;
- Es de una *gran amplitud* ya que no sólo obliga al legislador sino también a instituciones públicas y privadas y a las madres y padres;
- Es una norma de *interpretación* o de *resolución* de conflictos jurídicos;
- Es una *orientación* o *directriz* política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños, niñas, adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

En esta línea de pensamiento, el Juzgado Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, de la circunscripción de Managua, recientemente emitió una resolución (de las diez y treinta minutos de la mañana del día dos de julio del año dos mil cuatro) en la que se hace una importante manifestación y desarrollo sobre el *Interés Superior* y su aplicación constitucional práctica, la resolución es además de constituir, posiblemente, la primera en tal sentido en el Po-

der Judicial, una exposición detallada del concepto, extensión y trascendencia del supremo *Interés Superior* de la niñez y la adolescencia.

La resolución trata de un incidente de Condena Condicional (denominada también por el Código penal, “suspensión de ejecución de sentencia”, arto. 103) promovido ante el Juzgado Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria por la defensa particular, Harold R.C.R., a favor de Verónica del S.R.G., condenada a la pena de un año de prisión por ser autora del delito de lesiones en perjuicio de Karla P.C.R. por sentencia condenatoria del Juzgado Segundo Local del Crimen de Managua, de las diez de la mañana del día doce de enero del año dos mil cuatro.

Sin embargo, la condenada Verónica del S.R.G. no cumplía uno de los requisitos que la condena condicional o suspensión de ejecución de sentencia establece, que sobre la condenada *no haya recaído ninguna condena anterior por delito* (artos. 103 al 107 Código penal). En este caso, la señora Verónica del S. R. G. había sido condenada previamente a la pena de tres meses de prisión por el delito de lesiones dolosas por el Juzgado Cuarto Local del Crimen de Managua. En el desarrollo de la audiencia oral, el defensor de la condenada, manifestó a la judicial que tuviera en consideración que los hijos de la señora Verónica del S. R. G., Róger y Leónidas, se encontraban en “abandono”. Este hecho, según expresa el Juzgado en su resolución “no puede pasar por alto, ya que, conforme a la Constitución Política, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, las decisiones o medidas que los jueces o tribunales tomen y “afecten” a las niñas, niños

y adolescentes, deberán tomar en cuenta en las mismas, como principio primordial, el Interés Superior de la niña, niño y el adolescente” (arto. 71 Cn; arto. 3 CDN y arto. 9 CNA). Y que, “por tanto, y conforme a este mandato, la judicial entra a analizar y valorar, para el caso concreto de abandono, que si la denegación de la condena condicional a la condenada Verónica del S. R. G. afecta o no el *Interés Superior* de sus hijos menores de dieciocho años de edad, Róger F. G. R. con edad biológica aproximadamente de 16 años, de Leónidas. A. G. R. con edad biológica aproximadamente de mayor de 14 años y menor de 15 años (Considerando III).

En la resolución el Juzgado manifiesta que el “Interés Superior es un principio de enorme trascendencia en el ordenamiento jurídico nacional, un principio inspirador del sistema, pero también criticado por ser un concepto vago y fluctuante. Se trata de un concepto, como bien indica la doctrina, muy “sutil e inaprensible”, imposible de definir quizá sin caer en la tautología. (Fernández Molina, 2002, 59). Sin embargo, y bajo lo dispuesto por el *Código de la Niñez y la Adolescencia*, la aparente ambigüedad y valoración discrecional que pudiera hacer el aplicador de la norma de este principio, queda superada en tanto el propio texto configura un marco de actuaciones para entender el significado y trascendencia del principio de “Interés Superior de la niña, el niño y el adolescente”. El *Código* en cuestión expresa que debe entenderse por *Interés Superior* todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evaluación de sus facultades que le beneficie en su máximo grado (arto. 10). La valoración del *interés* se lleva a cabo con “todo aquello” que favorezca el desarrollo de

la personalidad de los menores de dieciocho años de edad, el análisis de la situación personal, psicológica, familiar, educativa y social que rodea a estos, determinantes para fundamentar una decisión motivada, en los justos términos, de cómo se ha valorado dicho interés.

Para el Juzgado Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, el *Interés Superior* de la niña, el niño y el adolescente representa (...) “una norma de carácter fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de las madres, los padres, los órganos del Estado y la sociedad en general, de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos”. En este caso, “los derechos de los menores de dieciocho años de edad, para el caso concreto de Róger y Leónidas deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección de los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo de éstos. Durante la niñez y la adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida. La noción de Interés Superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención. El principio del Interés Superior del niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto” (Considerando IV).

El Juzgado aclara que para una “correcta interpretación del *Interés Superior* lleva a entender que en todas

las decisiones los derechos de los niños **deben primar** por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos. En el caso de conflicto entre los derechos de los menores de dieciocho años de edad y los derechos de otras personas, como por ejemplo en las infracciones a la ley penal, los derechos de éstos deberán tener una primacía no excluyente de los derechos de los terceros. Por ello, expresa el Juzgado en la resolución, “una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa”. Y marca un criterio importante respecto a qué debe entenderse por Interés Superior, *nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos*: “Desde la ratificación de la Convención existe una absoluta equivalencia entre el contenido del Interés Superior de la niña, el niño y el adolescente y los derechos fundamentales de los mismos reconocidos en el Estado nicaragüense. De este modo es posible afirmar que el **Interés Superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos**”. (En negrilla nuestro). (Considerando IV) (Cillero Bruñol, 1998, 84).

Nadie duda, como expresa la resolución, que “Toda decisión que un Tribunal de justicia tome, afecta, sin duda alguna, a terceras personas, sin perjuicio de la etapa del proceso (...), sin embargo, el Tribunal debe estar atento(...), que en la misma no se perturben principios que inspiran nuestro sistema y evitar, por esta vía, que

otras personas se vean seriamente afectadas en sus derechos y garantías, tal es el caso del principio de Interés Superior de la niña, el niño y el adolescente”. Este principio, reconoce el Juzgado, “es complejo y en cada caso concreto habrá que delimitarlo para evitar que se vuelva un principio sujeto a la discrecionalidad de los tribunales y, en nombre del mismo, se cometan abusos y arbitrariedades. (...) No es un principio que pueda resolverse desde el escritorio, el juez o tribunal debe de realizar todos los actos, sean éstos a solicitud de parte o de oficio para determinar sobre la base de elementos objetivos si existe o no lesión a dicho Interés Superior. En el presente caso, el Juzgado sobre la base de la denuncia expuesta por la defensa de la condenada Verónica del S. R. G. de que sus hijos estaban en abandono (Exp. folio No. 124) y para que en la resolución se tuviera en consideración, el Juzgado resolvió “abrir a prueba para establecer si el hecho denunciado por la defensa es o no objetivamente veraz”. Para ello, el Juzgado giró oficio a la Dirección de Protección del Ministerio de la Familia y al Instituto de Medicina Legal para que estudiaran *in situ* la situación de los hijos de la interna Verónica del S. R. G. Además, y de oficio, para ser efectiva la resolución del Juzgado, la Juez acompañada de su secretaria, se presentó al lugar que habitan los hijos de la condenada con el objeto de comprobar el hecho “de que si éstos se encuentran o no en estado de abandono” (Considerando V).

La inspección realizada por el Juzgado, determina el estado de abandono de Róger y Leónidas, hijos de la condenada Verónica del S. R. G. El Acta (Exp. Folio No. 145) revela que de la “inspección ocular judicial (...) se pudo determinar que los hijos viven solos, que



no los acompaña ningún familiar ni su padre, que entre ambos realizan los quehaceres domésticos y sus tareas escolares; que la alimentación la reciben de sus vecinos o de una tía que vive contiguo, pero que no está directamente con ellos, es decir la tía les apoya circunstancialmente. Los niños expresan que su padre, un oficial de policía, ocasionalmente les visita y les deja, para ambos, “veinte córdobas” (aproximadamente un dólar americano con veinticinco centavos) para su alimentación. Los vecinos consultados (...) expresaron que los niños han dejado de ir al colegio y que viven de la caridad de las personas que habitan en el vecindario, hecho que también revela el estudio de psicología forense (folios Nos. 150 y 155). Hay que destacar que los niños viven con la hermana de su madre, y además la cuidan, joven que presenta retardo mental (síndrome de *down* y epiléptica), y su edad biológica aproximadamente es mayor de 18 años, según informe del médico forense (folio No. 153). Esta situación hace que los niños asistan a clase de forma irregular. En este sentido, conforme rola en autos, el estado de abandono de los hijos de la condenada Verónica del S. R. G., está probado” (Considerando V).

El Juzgado estaba ante un conflicto de interés, por una parte, el hecho de que la señora Verónica del S. R. G. no cumplía con el requisito de la Condena Condicional (arto. 103 Código penal), ya que previamente fue condenada a la pena de tres meses de prisión por el delito de lesiones dolosas, y, por otra parte, el hecho de declarar sin lugar la petición de la condenada afectaría o lesionaría el *Interés Superior* de sus hijos, Róger G. R. (dieciséis años) y Leónidas G. R. (catorce años de edad), porque el estado de abandono de éstos sería irreversible.

ble. Para el Juzgado, el caso presenta una antinomia de derechos fundamentales, por un lado el derecho y garantía de los dos niños, y, por otro lado, la limitación legal a la posibilidad de otorgamiento del beneficio de la suspensión de la ejecución de la sentencia. La dialéctica de ese enfrentamiento debe resolverse, expresa el Juzgado, “a favor del Interés Superior de los niños, pero, además, parece necesario que hay que establecer los parámetros de la proporcionalidad a través del desarrollo de algunos conceptos paralelos” propios de la Condena Condicional y el caso concreto (Considerando VI).

En autos consta que la señora Verónica del S. R. G. fue condenada previamente a una pena de tres meses de prisión por el delito de lesiones, hecho que formalmente impide otorgarle la condena condicional, sin embargo, este requisito que limita negativamente la posibilidad de concederle la condena condicional a la señora Verónica R. G., “representa una vulneración al principio de proporcionalidad”. Para el Juzgado Primero de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, es importante tener presente que el principio de proporcionalidad, como lo expresa sin reserva la doctrina, “es aquella regla de conducta que obliga a los jueces penales a mantener un balance equitativo entre el *ius puniendi estatal* y los *derechos de las personas*” (Houed, Sánchez y Fallas, 1997, 96). “Este principio, en un sentido amplio, expresa la resolución del Juzgado, se le identificaría con el principio de prohibición de exceso, el cual contiene a su vez los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad, en sentido estricto. Una sanción, o una ejecución penal como en el caso que aquí nos interesa, que vaya más allá de un límite razonable, de lo idóneo o necesario, es excesiva y, por ende, viola-

toria de los principios constitucionales del Estado democrático y social de derecho vigente en la Constitución Política nicaragüense (González-Cuéllar Serrano, citado por Houed, 1997, 96,97; Llobet Rodríguez, 1997, 258, 259). Si bien el principio de proporcionalidad no se encuentra previsto expresamente por la Constitución Política nicaragüense, la doctrina lo deriva tanto del respeto a la dignidad humana (artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua), como del Estado democrático y social de Derecho (artículo 7 y 130 de la Constitución Política) (Llobet Rodríguez. 1997, 264; Mora Mora y Navarro Solano, 1995, 172) (Considerando VI).

En esta línea de pensamiento, para el Juzgado Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia, la “Condena Condicional es un instituto penal que pone en evidencia, dentro de la concepción desarrollada por la teoría de la pena, la opción por teorías eclécticas, es decir, aquellas que tratan de congeniar los objetivos del castigo con los costes sociales de éste y posibilitar, para ciertos casos de menor gravedad, evadir las consecuencias nocivas del encierro que, como sabemos, produce réplicas importantes, una de ellas, indiscutiblemente es la transmisión de los efectos del castigo a terceros inocentes, que se deplora a nivel constitucional a través del artículo 37 de la Constitución nicaragüense que establece que “la pena no trasciende de la persona del condenado”, consagrando lo que en doctrina se conoce como el principio de personalidad de la pena. Es claro que en la instauración misma del instituto de la Condena Condicional encontramos una figura proclive a la aplicación del principio de proporcionalidad, sobre todo en su concepción de prohibición de exceso y en donde, la antinomia constitucional de los va-

lores de todo el sistema deben tratar de armonizarse coherentemente, muy especialmente en este caso, a la luz del Interés Superior de los niños involucrados. Nótese que incluso, la situación de vulnerabilidad de estos niños no es ajena a los principios mismos que inspiran el instituto de la Condena Condicional, que precisamente, pretende ser un abortivo de los factores criminógenos que el encierro efectivo produce en el sujeto institucionalizado en la prisión. Cabe aquí también hacer la acotación en relación con un concepto de avanzada en el término de respeto a los Derechos Humanos y es la corresponsabilidad estatal en la generación de la vulnerabilidad, en este caso, a través del abandono de los niños, pues si existe un vacío institucional para dotar a estos menores de la adecuada satisfacción de las demandas de los mismos, a todo nivel, no puede estar justificada una acción rigurosa de aplicación de la ley procesal que, precisamente, antes que dar respuesta a esa situación, más bien contribuye a agravarla e, incluso, a hacerla prácticamente irreversible” (Considerando VII).

El Juzgado, para resolver este punto, parte de la aplicación del principio de proporcionalidad al instituto de la Condena Condicional y el *Interés Superior* de los niños que concurre en el mismo. Estima que la racionalidad del mismo “se encuentra en que la sumatoria de la primera condena (3 meses de prisión) y la segunda (1 año de prisión), no superan la limitación de los tres años de prisión que establece el numeral 103 del Código Penal, para hacer procedente dicho instituto; situación en la que el obviar el requisito que establece el inciso a) de ese mismo numeral, aparece como una consecuencia legítima en orden a la ponderación de los intereses expuestos. En efecto, si la sumatoria de esas dos condicio-

nes superaran los tres años, el Juzgado estima que el conflicto se agravaría a tal extremo que sería (dependiendo del caso concreto) inviable la aplicación de la Condena Condicional y habría que privilegiar otras opciones, como el hacer indispensable la asistencia social del Estado a los niños, sin embargo, los parámetros de proporcionalidad así establecidos (el Juzgado) estima que justifican adecuadamente la decisión tomada en este caso, la prevalencia del principio constitucional supremo del *Interés Superior* de los dos niños, *interés* que comprende en términos de aplicación práctica, entre otras cosas, el respeto de la dignidad y el derecho a la integración familiar: *Presupuesto vital para el “pleno” crecimiento, desarrollo y bienestar integral de los dos niños, Róger G. R. y Leónidas G. R.*” Para fundamentar su motivación, el Juzgado recurre a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entiende que “la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...), y es un punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento”, (Opinión Consultiva OC/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 68). (Considerando VII) (Entre paréntesis nuestro).

El principio del *Interés Superior* de los niños obliga a los Juzgados y Tribunales a actuar de forma activa (de oficio) cuando tenga conocimiento de que el principio pueda ser afectado, basta para ello que los juzgado-

res (para el caso de los operadores de la Administración de Justicia y también para los servidores públicos de la Administración Pública) tengan noticia de forma directa o indirecta que dicho *Interés Superior* (es decir, los derechos, libertades y garantías de las niñas, niños y adolescentes) podrían verse afectados por una resolución de éstos, para tomar de oficio las medidas jurídicas *necesarias* para evitar su lesión. En este sentido, y volviendo a la resolución del Juzgado Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, la resolución expresa que el juzgador “no puede (...) consentir pasivamente que esta prescripción (de la Condena Condicional) afecte de forma materialmente injusta el Interés Superior o el derecho fundamental de los niños Róger y Leónidas a gozar de su familia, en este caso de su madre, la señora Verónica del S. R. G., para procurar a sus hijos la protección y cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, derecho fundamentales de éstos. Esta ponderación de intereses, como manifiesta la doctrina especializada, no está basada en una interpretación paternalista del Interés Superior; por el contrario, en una interpretación que armoniza la utilización del Interés Superior de la niña, el niño y el adolescente con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder, ya que los principios (en este caso el del Interés Superior), en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”. “En consecuencia, enuncia la resolución, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés de la niña, el niño y el adolescente,

creer que el Interés Superior debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del Interés Superior, como indica esta misma doctrina, lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo constitucional hacia las autoridades, a estimar “el Interés Superior” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el Interés Superior sea un interés considerado socialmente valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, las niñas, niños y adolescentes **tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos que les afecte directa o indirectamente, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos fundamentales y no las que la conculquen** (Cillero Bruñol, 1998, 69)”. (En paréntesis y negrilla nuestro). La toma de posición del Juzgado crea una importante opinión o criterio judicial respecto al *Interés Superior* de las niñas, niños y adolescentes del artículo 9 del *Código de la Niñez y la Adolescencia*, manifiesta que el principio es, siguiendo el planteamiento de Cillero Bruñol, “**nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos**” (1998, 84). Por tanto, concluye la resolución del Juzgado Primero de Distrito de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, *para que sus hijos puedan disfrutar de sus derechos, esta autoridad declara con lugar la petición de la señora Verónica del S. R. G. a suspenderle la ejecución de condena de un año de prisión y con ello que sus hijos puedan disfrutar los derechos que nuestra Constitución Política, bajo el principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente, les reconoce.* (Considerando VII) (En cursiva nuestro).

## VII. Conatos de reformas

El Sistema de justicia penal especializada para adolescentes del *Código de la Niñez y la Adolescencia* no sólo constituye un nuevo sistema de valores, ni constituye únicamente un sistema de derechos, garantías y deberes para los adolescentes en conflicto con la Ley penal, sino que es una novedosa respuesta del Derecho acorde a la naturaleza compleja de la delincuencia o desviación juvenil, para enfrentar el problema con nuevos contenidos de prevención y control para el Derecho penal de adolescentes. Esta justicia especializada trata de crear una nueva cultura de la responsabilidad institucional y ciudadana, que rompa el círculo de violencia y recupere en consecuencia la importancia del Derecho, en la prevención y el tratamiento de la delincuencia de los adolescentes. Sin embargo, como veremos, existe en algunos operadores políticos y en un importante sector de la sociedad un estado de opinión negativo del *Código de la Niñez y la Adolescencia* y, en particular, del Libro Tercero “Sistema de justicia penal especializada”. La crítica que se formula en contra del *Código* se fundamenta en que éste equivale a impunidad, precisamente por la ausencia de violencia en contra de los adolescentes.

El tema de la justicia de adolescentes más que un problema social, se ocupa de un problema humano. De ahí que su filosofía, medidas y procedimientos que desarrolla y utiliza están acordes a la naturaleza humana del problema social del adolescente infractor. El sistema que propone el *Código de la Niñez y la Adolescencia* se caracteriza, por cierto, por propiciar la participación del adolescente, de la familia, de la escuela, de la comunidad, de la víctima, de las instancias judiciales y de la administración pública en materia de los servi-



cios sociales, y por estimular un proceso que permita avanzar tanto en la construcción e individualización de los elementos que hagan más eficaz el deber de protección social como el desarrollo de la teoría de la responsabilidad penal del menor de edad. La responsabilidad, en palabras del italiano Federico Palomba, es un valor irrenunciable de nuestra vida jurídica y social.

La respuesta de este problema tiene que ir dirigida al adolescente y a la sociedad, el adolescente por su conducta y la de las personas adultas por faltar a sus deberes. Aquí, como dice Palomba, es donde cobra mayor importancia el llamado Derecho de adolescentes. Pues detrás de un menor de edad que comete un delito siempre hay un adulto que ha fallado en sus deberes. El juicio de responsabilidad es por tanto el resultado de la relación conducta del adolescente y deberes de los adultos. Por tal razón, la justicia no puede enfrentar el problema llamado adolescente infractor sólo con instrumentos represivos y judiciales, es necesario mantener un estrecho y continuo enlace con el sistema de protección social. Hay que evitar, por el contrario, que la justicia penal, se vuelva punto de referencia esencial en este tema, para romper el círculo de violencia e impedir que los problemas sociales devengan en problemas penales (1998, 34).

Los medios de comunicación informan, como expresa la profesora española María Teresa Martín López, de una aparente elevación de los delitos cometidos por adolescentes menores de 18 años, resaltan particularmente la violencia de éstos: peleas colectivas, vandalismo y pandillas. La delincuencia de los adolescentes es uno de los problemas sociales más sentidos de nuestras sociedades. El oscilante pendular de la opinión pública entre la indiferencia absoluta y la máxima

capacidad de alarma apunta a ésta última en nuestros días. Esta alarma, generalmente artificial, los operadores políticos de forma oportunista la traducen en propuesta de reforma de la legislación (2000, 101).

### 1. Proyecto de reforma del Partido Camino Cristiano Nicaragüense

El 23 de abril de 2002, la diputada Delia Arellano Sandoval y el diputado Orlando Mayorga Sánchez de la Bancada del Partido Camino Cristiano Nicaragüense (CCN) suscriben y presentan ante la secretaría de la Asamblea Nacional el Anteproyecto de Ley de Reforma a la Ley 287, *Código de la Niñez y la Adolescencia*. En la exposición de motivos, los representantes de la Bancada CCN expresan que la “iniciativa de Ley tiene como objetivo fundamental tratar de resolver el grave problema de la inseguridad ciudadana que vive nuestra población por el aumento del índice delictivo de menores que día a día se incrementa motivados porque consideran que el *Código de la Niñez y la Adolescencia* es su escudo de protección para causar daños a la propiedad y a la integridad física de los ciudadanos” y que es “necesario tomar las medidas legislativas correspondientes para frenar esa impunidad y dar más seguridad a la ciudadanía”.

Los proyectistas reconocen que, según el Art.71 de la Constitución Política de Nicaragua “la niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere” y que la Convención sobre los Derechos del Niño “goza de plena vigencia”, según el mismo precepto constitucional. Pero argumentan, con base a la propia Convención, que el Estado de Nicaragua tiene la facultad de adecuarla conforme a sus ne-

cesidades y realidades, y que por tanto, “se hace necesaria una reforma al *Código de la Niñez y la Adolescencia*, para ajustar mejor esta legislación penal a nuestra Constitución Política y a los convenios, tratados y convenciones internacionales y sobre todo a nuestra realidad social”.

La propuesta de reforma consiste en esencia, primero, que los adolescentes entre 13 y 15 años también se les sancione con la mitad (tres años) de privación de libertad que el Libro Tercero establece para los adolescentes entre 15 y 18 años de edad y, segundo, amplía “el número de infracciones o delitos contenidos en el arto. 203 del *Código de la Niñez y la Adolescencia*, a los que de ser cometidos por los adolescentes se les privaría de libertad tales como asociación para delinquir, amenazas, daños, alteración del orden público, abigeato; tráfico, consumo y cultivo de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, ya que de acuerdo con estadísticas judiciales oficiales estos delitos tienen una alta frecuencia entre los jóvenes”.

“Arto. 203. La privación de libertad será aplicada cuando: a) Se cometa cualquiera de los siguientes delitos: Asesinato atroz, asesinato, homicidio doloso, infanticidio, parricidio, lesiones graves, violación, abusos deshonestos, rapto, robo, tráfico de drogas, incendio y otros estragos, envenenamiento o adulteramiento de agua potable, bebidas, comestibles o sustancias medicinales. c) Cuando haya incumplido injustificadamente las medidas socio educativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. Este último caso la privación de libertad tendrá un máximo de tres meses”.

## 2. Proyecto de reforma del Partido Liberal Constitucionalista

El 17 de mayo de 2002, el diputado Wilfredo Navarro Moreira, del Partido Liberal Constitucionalista (PLC), presenta ante el primer Secretario de la Asamblea Nacional la iniciativa de reforma del *Código de la Niñez y la Adolescencia*. El diputado Navarro, en la misiva que le dirige al Secretario de la Asamblea Nacional, René Herrera, le expresa que el proyecto tiene “como objeto debatir al seno de esta honorable Asamblea Nacional, las repercusiones que ha traído la aplicación del mismo, dado que a cuatro años de su aprobación hay un sentimiento generalizado que éste por algunas de sus disposiciones ha generado un aumento en la delincuencia juvenil, considero que con estas reformas no se afecta la Convención de los Derechos del Niño, dado que se mantienen la jurisdicción y los procedimientos especiales atendiendo la condición de menores”.

En la exposición de motivos, el proyectista expresa que “cuando se aprobó el *Código de la Niñez y la Adolescencia* no se realizaron los estudios necesarios para conocer el impacto del mismo y que sí el Estado tenía capacidad para poder implementar las medidas preventivas para que no se estimulara la delincuencia juvenil.” Y que frente a la “preocupación” de “los niveles de violencia juvenil,” “que menores de edad estén cometiendo crímenes cada vez con mayores niveles de brutalidad”, es necesario, dice el diputado Navarro, actualmente Vicepresidente de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, “abrir este debate, dado que las cifras pueden ser brindadas por la policía, y así podremos constatar como ha ido en ascenso la delincuencia

juvenil, medir el impacto que el nuevo *Código de la Niñez y la Adolescencia* ha tenido en bajar o subir los hechos delictivos cometidos por menores de edad”. Para fundamentar su preocupación, recurre, a lo que él llama, “historias estremecedoras”: “menores de 15 años violan a niñas de apenas 3 ó 4 años es noticia diaria, o que menores pertenecientes a pandillas asesinan a ciudadanos que regresan de sus trabajos a sus hogares, si bien es cierto que la pobreza, las condiciones de hacinamiento en que viven una gran mayoría del pueblo, son causas que generan este fenómeno, el problema (es real) y es ineludible, requiere de una respuesta, lo peor que podemos hacer es no hacer nada o hacernos de la vista gorda, tanto la familia, como la escuela, las autoridades y la sociedad en su conjunto debemos abordar este tema con la mayor seriedad y responsabilidad”.

Finalmente, expone el legislador Navarro: “Creo que los legisladores hemos sido también afectados de manera directa cuando un **casi menor** acabó con la vida del Diputado José Cuadra, hoy la sociedad está consternada ante la violenta muerte del 1er. Comisionado Cristian Mungía, no obstante, todos los días la población de nuestro país está expuesta al accionar de la delincuencia juvenil y sin encontrar recursos con que combatirla; por tanto, creo que es hora y se hace necesario debatir los alcances del *Código de la Niñez y la Adolescencia* no para quitar derechos a los niños y niñas de Nicaragua, si no, para que podamos encontrar qué aspectos del *Código* han permitido el incremento de la delincuencia juvenil...” (En negrilla es nuestro).

En el primer caso, el autor que dio muerte al diputado Cuadra (q.e.p.d.) no fue un “casi menor”, sino un adulto mayor de 18 años de edad de iniciales M.P.B.,

procesado y condenado a 56 años de presidio por los delitos de asesinato atroz, robo con intimidación y con fuerza en las cosas y asociación ilícita para delinquir. En el caso de la muerte del 1er Comisionado Mungía (q.e.p.d.), la persona que lo mató tampoco fue un “casi menor”, sino un adulto de iniciales M.A.M.M., procesado y condenado a la pena de 30 años de presidio por los delitos de homicidio y robo con intimidación. En este caso, en el marco de la justicia penal especializada de adolescente, se procesó y condenó a un adolescente de iniciales J.E.R.Ch., a 4 años de prisión, pero por el delito de robo con intimidación.

La propuesta de reforma al *Código*, similar al del Partido CCN, se dirige a castigar con pena de prisión a los adolescentes entre 13 y 15 años de edad con la pena de privación de libertad que para los adolescentes entre 15 y 18 años de edad. También que el Estado debe “presupuestar la construcción a lo inmediato de un pabellón exclusivo para adolescentes mayores de 13 años y menores de 18 años”. Para el diputado liberal, “con estas reformas no se afecta la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño ratificada por Nicaragua y establecida en la Constitución Política, dado que, el menor tendrá siempre una jurisdicción especial, procedimientos y centros especiales, sin que esto constituya una amenaza a la seguridad ciudadana, dado que, cuando los delitos sean con penas mayores a los tres años, los adolescentes mayores de 13 años podrán ser privados de libertad”.

## VIII. Mitos y realidades sobre la delincuencia de los adolescentes

Hay que destacar, sin embargo, que los adolescentes menores de 18 años no realizan actos de violencia ni delitos, ni más numerosos, proporcionalmente, ni más graves que los que cometen los adultos. Ni causan proporcionalmente un mayor perjuicio económico. La figura del adolescente infractor tiene algunas particularidades que no están presentes y no tienen el mismo significado que los adultos (Martín López, 2000, 101). Existe la impresión, en la opinión pública nicaragüense, que el nuevo modelo de justicia especializada promueve la impunidad y contribuye al aumento de los delitos cometidos por adolescentes. Esta percepción, es un mito, es injustificada, veamos: en el período de 1997 al 2002 se detuvieron en Nicaragua por la supuesta comisión de delitos 229,034 personas. De esta cantidad 205,046 son adultos, representando el 89.5% y 23, 988 adolescentes entre 15 y de 18 años de edad no cumplidos, el 10. 5% (Cuadro 2).

Para Martín López, la sociedad por lo general, con ayuda de los medios de comunicación, crean una imagen estereotipada del adolescente delincuente que funciona a modo de *chivo expiatorio* sobre el que descarga miedos y frustraciones, cegada la sociedad por la incompreensión y el impulso de negar la propia responsabilidad en sus hechos. Por su parte, los adolescentes demuestran su estatus social a través de comportamientos visibles de desobediencia, conflicto, agresividad, transgresión, pero que no deja de ser una ficticia representación escénica, meros mensajes rituales. Lamentablemente, y no en pocos casos, este mecanismo para llamar la

Adultos y Adolescentes (de 15 a 18 años de edad)  
detenidos por la supuesta infracción a la ley penal

Detenidos	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total Global
Adulto	30, 206 (85.06%)	33, 830 (89.83%)	32, 907 (88.00%)	33, 621 (90.69%)	36, 940 (91 %)	37, 542 (92 %)	205,046 (89.5 %)
Adolescente	5, 307 (14. 94%)	3, 828 (10.17%)	4, 486 (12. 00%)	3, 452 (9. 31%)	3, 628 (9 %)	3, 287 (8 %)	23,988 (10.5%)
Total por año	35, 513 (100%)	37, 658 (100%)	37, 393 (100%)	37, 073 (100%)	40, 568 (100%)	40, 829 (100%)	229,034 (100%)

Fuente: Anuario estadístico de la Policía Nacional  
Cuadro 2



atención, es decir, exhibirse en público le induce a ex-  
tralimitarse escapando de cualquier posible control. La  
violencia del adolescente se ha convertido en un medio  
de comunicación social y en mecanismo de integración  
social. En un primer momento, el adolescente obedece  
la regla familiar o comunitaria, después se aparta, deso-  
bedece y transgrede la disciplina debida y, finalmente,  
ya adulto e integrado socialmente en una madurez res-  
ponsable el adolescente vuelve a obedecer y asume como  
suyas las reglas (Martín López, 2000, 105).

En la sociedad actual, como dice María Teresa  
Martín López, se promete a los jóvenes grandes cosas,  
sin embargo, la realidad es bien distinta. Las universi-  
dades se abren a los adolescentes, pero no todos, por  
razones económicas, tienen acceso a ellas y cuando lo  
logran no siempre el título le será de utilidad; se ofer-  
tan cines, literatura, automóviles, ropa de moda, depor-  
tes, internet, viajes, pero el adolescente no dispone de  
recursos económicos y cada vez tarda más en incorpo-  
rarse al mundo laboral, cuando llega, y en muchas oca-  
siones en no muy buena situación laboral o en trabajos  
muy debajo de su formación y se potencian los valores  
de independencia y libertad, pero sin vivienda propia  
han de permanecer en la casa materna y paterna toda la  
vida. La enseñanza, el empleo y la vivienda son oportu-  
nidades vitales para cada adolescente de cara a su  
inserción social adulta. Cuando estos medios se blo-  
quean, surge un desajuste individual y social en la ado-  
lescencia que puede llevar a la infracción de normas y  
a la violencia como respuesta reactiva; surgen auténti-  
cos caldos de cultivo de frustración, agresividad y vio-  
lencia (Martín López, 2000, 106).

La fuerza represiva del Estado configura un mecanismo de control social sobre los adolescentes acrecentando la posibilidad de delinquir más o con mayor gravedad. Los adolescentes reprimidos pertenecen mayoritariamente a las capas sociales inferiores, aquellas que encuentran más dificultades para la reinserción social por las escasas posibilidades laborales, bajo rendimiento escolar, conflictos familiares y emocionales, en definitiva pertenecen al grupo social que más sufre todas las crisis económicas (Martín López, 2000, 107).

Una investigación científica que llevó a cabo el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) sobre los “Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad en América Latina” en la década pasada, surgió un resultado contundente que viene a ser un común denominador de todos los países latinoamericanos y europeos sin excepción: “Que la Justicia Penal Juvenil criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres” (Carranza y Cuarezma, 1996).

En el caso de Nicaragua, la investigación reveló que la clientela de la justicia penal estaba constituida por niñas, niños y adolescentes pertenecientes a los sectores de menores recursos de la sociedad y que practican conductas propias de estrategia de sobrevivencia. La justicia penal les aplicaba la medida de privación de libertad en casos en que otras medidas serían posibles y apropiadas. Los perfiles psicosociales y sociológicos que la investigación pudo establecer del “transgresor tipo” reflejaban que estas niñas, niños y adolescentes se encontraban en una situación de extrema pobreza, tenían baja o nula instrucción escolar, provenían de

hogares desintegrados y, en aquellos casos que la tuvieran, hacía falta la figura paterna responsable (Carranza y Cuarezma, 1996).

La investigación arrojó un dato escalofriante: El costo por niña, niño o adolescente privado de libertad era alto: doscientos dólares por mes (USD\$ 200.00), frente al ingreso familiar de los mismos que era muy bajo: cincuenta dólares (USD\$ 50.00). Esta conclusión puso de manifiesto una dura realidad: que el Estado y la Sociedad nicaragüense invertían cinco veces más en el internamiento o encierro de las niñas, niños y adolescentes respecto del ingreso de las familias originarias que apenas les alcanza para comer (Carranza y Cuarezma, 1996).

Para el Director del ILANUD, Elías Carranza (1994, 117), las muchachas y muchachos de la calle, de clase pobre o marginal, suelen ser condenados a prisión o “internados” por el hecho de no tener familia. La misma conducta practicada por un niño de otra extracción social, con una familia, es normalmente resuelta de otra manera. A los de sectores vulnerables les exigimos más que a otros y, sin quererlo, “castigamos su pobreza”. Si un adolescente de clase pobre comete un delito, decimos que es un “delincuente”, que merece castigo. Si es un adolescente que pertenece a otro tipo de clase económica, que comete un delito, somos indulgentes, decimos que fue “un episodio accidental”, y procuramos que no se le castigue. Estos personajes, los de clase pobre, son para el citado autor, seres libres, lleno de necesidades insatisfechas, que sufren agresiones; a quien debemos ayudar con su consentimiento, pero sin agregar la agresión del encierro (o más encierro como proponen los legisladores) a las agresiones que ya sufren.

Este problema exige políticas de prevención. Una prevención que dirija la atención hacia la sociedad de los adultos. Recordemos, como estima el criminólogo español Antonio García Pablos De Molina (Martín López, 2000, 118), que el joven imita, no crea y por tanto, los modelos de conducta y de valores de los adultos exigen una profunda revisión, en muchos casos claramente criminógenos (violencia, corrupción). Los adolescentes aprenden observando, el adulto debe cuidar y evitar mensajes ambiguos e imprecisos (éxito, triunfo económico, riesgo) susceptibles de una lectura criminógena para el adolescente, por ejemplo, la sociedad que quiera prevenir la criminalidad de adolescentes debe condenar de forma inequívoca la corrupción, el éxito económico rápido, fácil y mediocre, no asociado al esfuerzo personal digno. La sociedad adulta debe aportar nuevos valores a los adolescentes para que participen con el compromiso por el cambio social. La actual cultura de consumo crea artificialmente necesidades. Los adolescentes son las primeras víctimas de esta cultura, antesala de toda suerte de frustraciones. Esa nueva cultura ha de estar servida por una ambiciosa política social, en materia de educación, salud, seguridad social, vivienda, ocio, pues la política social es y sigue siendo el instrumento más eficaz y justo de prevención del delito. Puesto que los adolescentes de los estratos sociales deprimidos delinquen más, ello se debe no de que profesen valores genuinamente criminales (valores de clase), ni a la discriminatoriedad del sistema legal (desde luego real), sino al eterno problema de la desigualdad de oportunidades. No basta pues, sólo con tratar de reconciliar a los delincuentes adolescentes con la comunidad, porque mientras no existan políticas sociales sustantivas, la respuesta será represiva.

va, “...*Yo lo acabo de abrazar (a un pandillero), le acabo de decir acógete a esta oportunidad. ¡Ah no!, pero si le tengo que pegar una malmatada (expresión popular que hace referencia a propinar una “golpiza”) diez segundos después, se la doy, y sin ningún remordimiento de la vida”*, como manifestara el Comisionado Hamyn Gurdíán, Director de Asuntos Juveniles de la Policía Nacional, al diario nicaragüense *La Prensa* (2004) (Entre paréntesis nuestro).

Por tal razón, la determinación y aplicación de las medidas del Sistema de justicia penal especializada, difieren de las sanciones penales para los adultos. En este sentido, como expresa la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, el juez debe considerar no sólo la comprobación del hecho delictivo, sino además, aspectos personales de la vida del adolescente, la idoneidad de la sanción, los esfuerzos del acusado para reparar los daños causados. Se trata, de adecuar la sanción atendiendo primordialmente a la finalidad educativa de la misma de acuerdo a las condiciones especiales del adolescente, pero por la constatación de que ha sido el mismo el que ha cometido el delito que se acusa. Un análisis hecho a partir del adolescente, y no del adulto al adolescente.

La concepción tutelar limitaba a sus operadores a las pocas alternativas de sanción que el legislador le había suministrado. Se busca que al reducir la intervención de la justicia penal, mediante medidas no privativas de libertad, el Interés Superior del adolescente sea efectivo. Asimismo, que el adolescente no sea sustraído de la supervisión de su madre y su padre, quienes poseen el derecho y la responsabilidad compartida de la educación. Y, que se realicen los objetivos del Sistema

de justicia penal especializada que no requieren siempre de la institucionalización para su ejecución.

## IX. Un proceso de marchas y contramarchas

La aprobación en los países de Centroamérica (Cuaresma, 2001, 457) de la Convención y los procesos de reformas con la finalidad de adecuación a ella, han permitido desarrollar una discusión seria sobre los derechos y responsabilidades de la niñez y la adolescencia, abordando, en consecuencia, la perspectiva de éstos como sujetos de derechos y sujetos sociales. No obstante, en el istmo centroamericano, ha nacido una “paradoja” con respecto a la responsabilidad penal, puesta de manifiesto por un estudio realizado por Naciones Unidas para evaluar el Estado de la Región. Este estudio indica que, por un lado, las legislaciones apuntan hacia modelos garantistas, respetuosos de los derechos humanos y tolerantes; por otro lado, los sistemas de administración de justicia muestran todavía rezagos autoritarios y grandes carencias materiales. Esta paradoja entre lo que la ley señala y lo que la realidad muestra, señala el referido estudio regional, se ve agravada por la falta de tradición jurídica en la mayoría de los países, lo que se convierte en un serio obstáculo para la implementación legislativa. Este informe expresa que, aunque la reforma legislativa no es suficiente, sí puede constituir un buen inicio para replantear y reconstruir la realidad social. Para esto, no solamente se requiere, como está claro, de recursos económicos sino, también, de vigorosas políticas públicas sobre la niñez y la adolescencia y, sobre todo, de una voluntad para no reducir los temas de niñez y adolescencia sólo a los relacionados con la infracción de la Ley penal.

La hazaña de la implementación de este tipo de legislación, incluyendo por supuesto el *Código de la Niñez y la Adolescencia* nicaragüense, es de marchas y contramarchas, no pudiendo anticiparse con exactitud, por lo tanto, la llegada a puntos predeterminados, más bien establece un sendero estratégico, cuya viabilidad es perfectamente autoreforzable, a medida que las principales propuestas que contempla sean puestas en prácticas.

Este tipo de legislación no puede o debe ser percibido tan sólo como un texto legal más o menos sistemático de derechos, libertades, garantías y responsabilidades, como una secuencia de transformaciones del orden jurídico interno, sino como un esfuerzo orgánico, integrado y continuo de cambios sociales, que ha de tener como premisa y resultado constable, una transformación cultural de gran dimensión. Los problemas del derecho y la justicia en la región centroamericana y, en particular, en Nicaragua no son solamente un problema derivado de la calidad, vigencia o no del ordenamiento jurídico o de las condiciones materiales del Estado, sino también producto de una cultura asumida por la propia sociedad.

Por tanto, la aplicación legal debe de abordarse estratégicamente también desde el punto de vista cultural basado en el comportamiento social. Las violaciones de los derechos de la niñez y adolescencia, por ejemplo, se producen lamentablemente a pesar de la existencia de algunas garantías en el ordenamiento jurídico. Ese comportamiento ilegal responde a una cultura en donde el Estado de Derecho no es un valor ni un punto de referencia fundamental. Por tanto, debe implantarse el Estado de Derecho como un valor social, para lo cual hay

que incidir sobre mecanismos de reproducción social de los valores y sobre el proceso de internalización de forma individual (educación y familia).

Para el caso de Nicaragua, el país enfrenta un gran desafío, continuar con la aplicación del *Código de la Niñez y la Adolescencia* y adecuar progresivamente su legislación interna con la Convención y la necesaria transformación cultural, que supone en términos políticos un gran empeño para la creación de un modelo nuevo de ciudadanía y la creación de lo que hemos denominado un “Nuevo Estatuto de Ciudadanía”.



## Bibliografía

Andrés Ibáñez, Perfecto. El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada en psicología social y sistema penal. 1986.

Armijo Gilbert. La tutela constitucional del interés difuso. En Serie de Políticas Sociales, UNICEF, Costa Rica, 1998.

— Enfoque procesal de la Ley Penal Juvenil. ILANUD, Escuela Judicial y Unión Europea, 1997.

Bacigalupo, Enrique. Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores a la ley penal en Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela. Revista ILANUD, año 6, #17-18. San José, Costa Rica, 1983

Carranza, Elías y Cuarezma Terán, Sergio. Bases para la nueva legislación penal juvenil de Nicaragua: Diagnóstico Jurídico y Sociológico del sistema vigente (Texto para su estudio). Editorial UCA, Managua, 1996.

— Maxera, Rita. El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina: En 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. Editorial Hombres de Maíz. El Salvador, San Salvador, 1995.

— Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la Convención en América Latina. Estudios de Derecho Judicial, No. 18, 1999.

Cillero Bruñol, Miguel. El Interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Compiladores Emilio García Méndez y Mary Beloff. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998). Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis, Desalma, Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires, 1998.

Cuarezma Terán, Sergio. Código de Instrucción Criminal. Comentado, Concordado y Actualizado. Editorial Jurídica Hispamer. Managua, Nicaragua. 1997.

— Código Penal. Comentado, Revisado y Actualizado. Editorial Jurídica Hispamer. Managua, Nicaragua. 1998.

— Zapata López, Roxana. El artículo 71 de la Constitución Política y el Código de la Niñez y la Adolescencia. En Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua. Editorial Hispamer, Managua, 1999.

— Houed, Mario (Coordinadores). Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal. Editorial Hispamer, primera edición, Managua, 2000.

— La justicia penal de adolescente en Centroamérica. Anuario de Justicia de Menores, Director José Martín Ostos, No. 1, Sevilla, 2001.

De Hoyos Sancho, Montserrat. El detenido y sus derechos. Breviarios Jurídicos No. 4, Editorial Hispamer, Managua, 2004.

García Méndez, Emilio y Mary Beloff. Compiladores. Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Editorial TEMIS y Depalma, 1998.

García Méndez, Emilio. 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, # 57, julio, 1992.

— 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, UNICRI, Editorial Galerna, Publicación 42, Argentina, 1990.

— Infancia y Derechos Humanos, Conferencia, San José, 1993.

Giménez Salinas, Esther y González Zorrilla C. Jóvenes y cuestión penal en España, en revista Jueces para la Democracia. Información y debate, #3, Abril, Madrid, España, 1983.

Gurdián, Hamyn. Entrevista en el Diario *La Prensa*. Domingo 1 de febrero del 2004. Edición N° 23,349. [http://www-ni.laprensa.com.ni/archivo/2004/febrero/01/dom\\_entrevista/dom\\_entrevista-20040201-01.html](http://www-ni.laprensa.com.ni/archivo/2004/febrero/01/dom_entrevista/dom_entrevista-20040201-01.html)

Fernández Molina, Esther. La valoración del Interés Superior en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En Anuario de Justicia de Menores, Director José S. Martín Ostos, Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla, N°. II, Sevilla, España, 2002.

Houed, Mario; Sánchez, Cecilia y Fallas, David. *Proceso Penal y Derechos Fundamentales*. Escuela del Poder Judicial. San José. 1997.

Jaén Vallejo, Manuel. *Principios y Garantías del Proceso Penal*. Área de Publicaciones del Instituto Centroamericano de Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua (APICEP de la UPOLI), Managua, 2004.

Jeschek, Jans Henrich. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, Editorial Bosch, España. 1981.

Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal, Parte General*. Editorial Universitaria, S.A. Madrid, 1996.

— *Iniciación a la Teoría General del Delito*, Editorial UCA, Managua, 1995.

Llobet Rodríguez, Javier. *La Prisión Preventiva*. Editorial UCI, San José, Primera Edición, 1997.

Martín López, María Teresa. Consideraciones sobre la delincuencia de menores. En *Justicia con menores infractores y menores víctimas*. Coordinadora María Teresa Martín López. Colección ESTUDIOS. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.

Maxera, Rita. 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*, Editorial Bolerina, Buenos Aires, 1992.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General. (Fundamentos y Teoría del Delito), 3ra ed. Corregida y puesta al día. Editorial PPU, 1990.

Mora Mora, Luis Paulino y Navarro Solano, Sonia. Constitución y Derecho Penal. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 1995.

Opinión Consultiva OC/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”.

Pedraz Penalva, Ernesto. E.; Raúl Zaffaroni. Documentos Penales y Criminológicos (DPC), Volumen 2, Editorial Hispamer, Managua, 2004.

— Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Hispamer, Managua, 2002.

— Cuarezma Terán, Sergio. Código de Instrucción Criminal. Comentado, concordado y actualizado, Editorial Hispamer, Managua, 2002.

Tiffer Sotomayor, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y concordada. Costa Rica, 1996.

Trejo Miguel, Armando Serrano, Delmer Rodríguez y José Campos Ventura. En Defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador, 1994.

Rivera, Sneider. La nueva Justicia Penal Juvenil. La experiencia del El Salvador. San Salvador, El Salvador, 1998.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Los menores y la ley, en Pibes unidos y la ley, Colección cuadernos #1, Argentina, 1990.

— Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final), IIDH/De palma, Argentina, 1986.

Esta obra, producto de un trabajo de investigación, fue desarrollada en el Instituto de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José, Costa Rica y en el Instituto Centroamericano de Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua (ICEP de la UPOLI).

La obra desarrolla y analiza, por una parte, los principios y garantías de derecho penal sustantivo, derecho procesal y de ejecución de las sanciones o medidas, que informan y fundamentan la aplicación del nuevo Sistema de Justicia Penal Especializada que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia (Libro Tercero). También analiza comparativamente los principios y garantías en el derogado sistema tutelar con el vigente y con los instrumentos internacionales de la niñez. En este sentido, el libro examina las características de la Justicia penal de adolescentes bajo la nueva concepción de la doctrina de la protección integral y la orientación punitiva-garantista.

Por otra parte, introduce un análisis sobre el principio del interés superior su importancia, contenido y su aplicación. El Código de la Niñez y la Adolescencia introduce el principio Interés Superior de la niña, el niño y el adolescente, principio inspirador de todas las actuaciones relacionada con éste, especialmente en el ámbito de la protección en el ámbito de la Administración pública y de la Administración de justicia. Los autores realizan el análisis apoyándose en una importante resolución de un Juzgado de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria de la Circunscripción de Managua que desarrolla este principio.

ISBN 99924-57-50-3



9 789992 457504



**EDITORIAL  
HISPAMER**