

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



**TESIS**

**“RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD  
PENAL PARA ADOLESCENTES”**

**Wanda Bracamonte A.**

**LA PAZ – BOLIVIA**

**2004**

# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



## PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



## ÍNDICE

### CAPÍTULO I

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.1. Identificación del problema .....	1
1.2. Formulación del problema .....	5
1.3. Delimitación de la tesis .....	5
1.3.1 Delimitación temática .....	5
1.3.2 Delimitación temporal .....	5
1.3.3 Delimitación espacial .....	5
1.4 Justificación .....	6
1.5. Objetivos.....	8
1.5.1. General.....	8
1.5.2. Específicos .....	8
1.6. Hipótesis.....	9
1.7. Metodología de la investigación .....	10
1.7.1 Métodos generales .....	10
1.7.2 Métodos específicos.....	10
1.7.3 Técnicas .....	11

### CAPÍTULO II

<b>MARCO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES .....</b>	<b>12</b>
2.1 Génesis de la legislación penal infanto juvenil en América Latina..	12
2.2 Origen de los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos	17
2.3 Evolución del derecho del menor .....	22
2.3.1. Antes de la Convención de los Derechos del Niño: la concepción tutelar del derecho de menores.....	23
2.3.2 Después de la Convención sobre los Derechos del Niño: la concepción punitivo-garantista del derecho penal de menores. ....	25
2.4 El menor o “niño, niña y adolescente” en la legislación boliviana: breve reseña histórica .....	26

### **CAPÍTULO III**

#### **FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL DERECHO PENAL DE MENORES ..... 28**

3.1	La responsabilidad penal de los adolescentes .....	28
3.2.	Características de la legislación penal de menores.....	31
3.3.	Fundamentos de la punición penal.....	33
3.4	Nueva concepción doctrinal del derecho penal de menores .....	35
3.5	Los derechos de los niños y jóvenes que cometen delitos en la doctrina de la protección integral .....	36
3.6	Las medidas no privativas de libertad en la justicia penal juvenil ...	40
3.6.1	Principios que rigen las medidas sustitutivas a la privación de libertad .....	42
3.6.2	Clasificación .....	43
3.7	Edad penal e imputabilidad .....	45

### **CAPÍTULO IV**

#### **LA DELINCUENCIA JUVENIL..... 50**

4.1	Aproximación al concepto.....	50
4.2	Distinción de otros términos afines.....	53
4.3.	El perfil del delincuente juvenil. ....	55
4.4.	Delincuencia juvenil y entorno social.....	60

### **CAPÍTULO V**

#### **MARCO CONCEPTUAL ..... 63**

5.1	Menor, minoridad y niñez .....	63
5.2	Niño, niña y adolescente .....	64
5.3	Derecho y derecho penal.....	65
5.4	El delito.....	69
5.5	Imputabilidad y Culpabilidad .....	70
5.6	La pena.....	71
5.7	La doctrina de la “situación irregular”.....	72
5.8	La doctrina de la protección integral.....	73

## **CAPÍTULO VI**

### **ESTRUCTURA DE LA LEGISLACIÓN CON RESPECTO AL RÉGIMEN**

<b>PENAL DE ADOLESCENTES .....</b>	<b>75</b>
6.1 Preceptos internacionales .....	75
6.1.1. Doctrina de las Naciones Unidas.....	75
6.1.2. Convención Internacional sobre Derechos del Niño.....	76
6.2 Disposiciones Nacionales .....	80
6.2.1 La Constitución Política del Estado .....	80
6.2.2 El Código Penal.....	80
6.2.3 Código niño, niña y adolescente.....	80
6.3 Legislación comparada.....	82
6.3.1 Costa Rica.....	83
6.3.2 El Salvador .....	84
6.3.3 Brasil .....	86
6.3.4 Venezuela .....	88
6.3.5 Síntesis de la legislación comparada .....	89

## **CAPÍTULO VII**

### **BASES PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE UN RÉGIMEN DE**

<b>RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.....</b>	<b>91</b>
7.1 Bases sociológicas y psicológicas para la intervención jurídico- penal frente a la delincuencia juvenil.....	91
7.2 Bases jurídicas para la intervención penal .....	94
7.3 Resultados de la encuesta dirigida a profesionales de derecho penal.....	99
3.3.1 Medidas que se pueden implementar para contrarrestar el avance de la delincuencia juvenil en Bolivia.....	99
3.3.2 Calificación del actual tratamiento de la legislación nacional con relación a los adolescentes infractores de la ley penal. ..	100
3.3.3 Medida en que la actual legislación garantiza los derechos de los adolescentes infractores y un proceso justo .....	101
3.3.4 Argumentos que deberían considerarse prioritariamente para un tratamiento adecuado de los adolescentes infractores de la ley penal.....	102

3.3.5	Opinión sobre la posibilidad de implantarse un régimen penal específico para menores.....	103
3.3.6	Opinión sobre los efectos de un régimen penal especial para adolescentes.....	104
3.3.7	Argumentos que explican la inexistencia de un régimen especial para menores infractores en Bolivia .....	105
3.3.8	Sobre la existencia de base jurídica para la reestructuración de la normatividad vigente respecto a los adolescentes infractores de la ley penal .....	106

## **CAPÍTULO VIII**

<b>PROPUESTA LEGAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN RÉGIMEN DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES EN BOLIVIA.....</b>	<b>107</b>
---	------------

## **CAPÍTULO IX**

<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>133</b>
4.1 Conclusiones .....	133
4.2 Recomendaciones .....	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	142
ANEXOS.....	147

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### **1.1. Identificación del problema**

La justicia de menores, su alcance, su ámbito de actuación, sus contradicciones y, sobre todo, su futuro es un tema de permanente actualidad en el país, debido a los frecuentes casos de adolescentes involucrados en actos delictivos o en infracciones a la ley penal.

Muchas jornadas, artículos en la prensa o reportajes se ocupan hoy de este tema, tratando de definir sus contornos en un momento en el que la crisis económica por un lado, y los profundos cambios operados en la estructura político-institucional boliviana por otro, han puesto en cuestión las bases ideológicas y legales en que se ha basado la justicia de menores hasta la fecha.

La Constitución Política del Estado, eleva a la categoría de derechos fundamentales de la persona determinadas garantías de todos respecto a la actuación de la justicia; la instauración del Estado de las autonomías supone un nuevo reparto del poder político y tiende a acabar con el viejo Estado centralista; las nuevas orientaciones en cuanto a la inserción de los jóvenes en la vida social, que ha puesto en crisis viejos esquemas paternalistas y segregantes, son todos fenómenos que se entrecruzan y se superponen los unos a los otros, creando un marco de reflexión y de actuación radicalmente distinto al de años anteriores y que sitúa a todos los profesionales de este campo frente a nuevos interrogantes, nuevas perspectivas y nuevos retos.

Dentro de este contexto y a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las nuevas legislaciones sobre infancia han tendido a superar el modelo de incapacidad/inimputabilidad basado en la doctrina de la

situación irregular, para llegar a constituir sistemas fundados en la idea que el joven es responsable, en su medida, de conocer la ilicitud de su actuar y tiene, por lo general, conciencia de su inconveniencia.

Bolivia cuenta, como la mayoría de las legislaciones Latinoamericanas, con un Derecho tutelar del menor de carácter proteccionista, inspirado en el llamado "modelo de bienestar" o Wohlfahrtsmodell. La legislación específica de menores se encuentra reconocida en el Código del Niño, Niña y Adolescente. Este Código contempla sólo vagamente el tratamiento del menor infractor de la ley penal, y más bien hace referencia a normas generales sobre el tratamiento jurídico del menor, sus derechos fundamentales, sus obligaciones, aspectos de la vida familiar, normas relativas a la adopción, etc. Conviene señalar que la legislación de menores vigente obedece a una mera adecuación formal a la Convención de los Derechos del Niño, que no cumple con el espíritu de este instrumento. La necesidad de una legislación específica y adecuada sobre el tratamiento penal del menor ha pasado hasta ahora inadvertida.

Infelizmente el actual tratamiento del menor infractor en Bolivia trae consecuencias desastrosas tanto para los jóvenes como para los así llamados en la legislación alemana "jóvenes-adultos" (17-21 años). Estos últimos, ante la carencia de una legislación apropiada son tratados y juzgados como adultos. Asimismo, la práctica ha provocado que el menor sea privado de muchas de las garantías de las que goza el adulto. En este sentido, conviene afirmar que la creación de una legislación específica constituye un paso absolutamente fundamental para Bolivia.

El tratamiento jurídico diferenciado del menor infractor es un tema de vital importancia para Bolivia, donde la creciente tasa de delincuencia juvenil ha



motivado una discusión acerca de la conveniencia de aplicar un sistema sancionador y más estricto.

Sin embargo, la controversia jurídica entre la aplicación de un Derecho Tutelar de Menores o un Derecho Penal Juvenil, y de la existencia o no de responsabilidad, ha sido tan profusa como poco fructífera. Los modelos educativos y de protección, inspirados en el ideal de rehabilitación se han opuesto a la aplicación de los límites y garantías reconocidas a los sujetos ante las facultades punitivas del Estado, bajo el supuesto que no buscan castigar sino, proteger, curar o corregir.

Por otra parte, conviene recordar en primer lugar, que la finalidad tutelar y protectora del derecho de menores es más aparente que real, puesto que los fines de la intervención estatal apuntan más bien "al control y represión de un amplio segmento de la población identificado como socialmente peligroso: en el fondo, se busca la protección de la sociedad ante futuros delincuentes más que la protección y asistencia de los niños."<sup>1</sup>

En segundo término, dado que el fin supuestamente perseguido es de protección y no de represión, y ya que "están fuera del derecho penal", no es necesario asegurar ni respetar a los jóvenes los derechos y garantías que sí tienen los adultos. Sin embargo, lo que en verdad ha ocurrido con ellos es que han sido sometidos a "medidas de protección" de naturaleza similar a las "penas"( ya que también son coactivas y restrictivas de derechos y libertades), aplicándoseles sin que hayan cometido un hecho tipificado por la ley como delito, ni contado con una defensa legal adecuada, y muchos menos con un proceso público, reglas claras y contradictorio. En el fondo, no se trata más que de un "fraude de etiquetas": medidas de protección en vez

---

<sup>1</sup> GALLARDO FRÍAS Eduardo, BERRIOS, Gonzalo. IMPUTABILIDAD PENAL, SANCIONES Y JUSTICIA EN JÓVENES Y ADOLESCENTES. PRIMERA SESIÓN. 2, 3 y 4 de diciembre de 1999. Parlamento Latinoamericano, Sao Paulo (Brasil).

de penas, internamiento en vez de prisión, derecho tutelar en vez de derecho penal. En resumen, el menor nunca salió del derecho penal, pero sí quedó al margen de sus garantías y sin las limitaciones que el reconocimiento a la dignidad de las personas ha ido introduciendo al ejercicio del *jus puniendi*, quedando sujeto a arbitrariedades incompatibles con un Estado democrático de Derecho.

Por otro lado, y en tercer lugar, como las medidas se imponen en beneficio del niño no es necesario que ellas sean determinadas en el tiempo. De ahí que deban durar cuanto sea necesario para su reeducación, readaptación o “sanación”, convirtiendo la protección en un hecho continuo y permanente. Por cierto que lo anterior, inimaginable respecto de adultos, deja al menor completamente sometido al arbitrio de jueces (lo que se ha denominado una excesiva “libertad” del juez) y demás operadores de la justicia de menores, arbitrariedad que repugna más aún si se considera la habitualidad de las medidas de internamiento, que no son más que privaciones de libertad disfrazadas.

Finalmente, el sistema judicial de menores tiende a ponerse en funcionamiento no por la violación de normas, sino por la existencia de necesidades sociales, produciéndose una ambigüedad en torno al papel de la Justicia. Esta deja de intervenir exclusivamente en virtud de una agresión grave a un bien jurídico tutelado y cuya protección es la que pretende reforzar la ley penal, para convertirse en el último eslabón de la asistencia social, supliendo con sus “medidas” las carencias de ella, en un proceso lleno de espejismos en torno a las responsabilidades de la sociedad civil y el Estado en la definición de políticas de bienestar para los niños.

El deterioro de los valores morales y éticos de la sociedad, y el índice de delincuencia juvenil cada día más creciente, hace necesario replantear el

tema de la justicia de menores, con la posibilidad de modificar el régimen penal de menores, debido a que el Código Penal, no está dando respuestas a las necesidades que en la actualidad requiere la sociedad, si se tiene en cuenta los altos índices de delincuencia juvenil, y considerando que los protagonistas son cada vez más jóvenes y los delitos cada vez más graves.

## **1.2. Formulación del problema**

Teniendo en cuenta los argumentos señalados, el presente estudio formula el siguiente cuestionamiento:

¿Será la solución implementar un régimen especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes, para garantizar la seguridad de la sociedad y el respeto de los derechos y libertades de los adolescentes infractores?

## **1.3. Delimitación de la tesis**

### **1.3.1 Delimitación temática**

El tema de estudio se encuentra circunscrito dentro del área del Derecho Penal.

### **1.3.2 Delimitación temporal**

La investigación se realizó en la gestión de 2004, con información retrospectiva de los cinco últimos años.

### **1.3.3 Delimitación espacial**

El trabajo se realizó en la ciudad de La Paz, República de Bolivia.

## 1.4 Justificación

El nuevo enfoque del derecho penal del adolescente se aleja del tradicional régimen de internado, con sus rutinas colectivas, su tratamiento correccional y su disciplina impersonal. En cambio, es crítico frente a la internación (aunque no en todos los casos), reconociendo la necesidad de la vida familiar y el horizonte de una inserción social normalizada. Por ello, se abandonan los términos de rehabilitación y de tratamiento, optando por conceptos de integración social y habilitación psico-social, pero manteniendo la expectativa de que frente al delito y la desviación juvenil se puede dar una respuesta mediante una medida judicial, flexible y adaptada a las características y las necesidades del adolescente y su familia, capaz de llegar a las causas del delito, sin desconocer la importancia del efecto educativo de la medida judicial a fin de educar en la responsabilidad.<sup>2</sup>

La vieja frase de "por fin los menores han quedado fuera del Derecho penal" no refleja la realidad, más que en un aspecto puramente formal. Los menores han quedado fuera de las garantías en la aplicación del derecho penal, pero no del derecho penal mismo. Ello quizás requiera un consenso previo en lo que significa derecho penal. Por derecho penal se entiende el conjunto de normas jurídicas que a determinadas conductas previstas como delito, asocian determinadas restricciones de derechos o libertad llamadas penas. Es decir: que la esencia del derecho penal consiste en imponer coactivamente restricciones de libertad o de derechos a determinados individuos por el hecho de haber violado o transgredido determinadas normas consideradas básicas por la sociedad.

Ambas características (violación de normas y restricción de libertad) se dan en la legislación de menores vigente. Lo único que falta son las garantías y

---

<sup>2</sup> Centro de Etica, [ethos@uahurtado.cl](mailto:ethos@uahurtado.cl) Universidad Alberto Hurtado

límites que en el derecho penal de adultos existen con respecto a su aplicación. Las garantías derivadas de la protección exclusiva de bienes jurídicos frente a las conductas que los lesionen o pongan en peligro las garantías derivadas del principio de legalidad (determinación legal de la conducta punible, determinación de la pena, garantía jurisdiccional, etc...) y las garantías procesales en cuanto a la aplicación y ejecución de las penas, están ausentes de la legislación de menores vigente; pero una vez más hay que decirlo, la esencia del derecho penal, (posibilidad de privar de libertad coactivamente por hechos considerados atentatorios a las normas sociales) ha permanecido y permanece inalterada por encima de proclamaciones más o menos solemnes sobre la función educativa y tutelar de la actual justicia de menores .

La Convención sobre los derechos del Niño, consagra para los adolescentes a los que se impute, acuse o declare culpables de infringir la ley penal, un sistema de responsabilidad por el acto, regido por el principio de legalidad y limitado por un conjunto de garantías muy estrictas entre las cuales destaca el principio de inocencia, que no puede ser satisfecho por ningún sistema de atribución de penas, al margen del principio de culpabilidad.

Asimismo, exige el establecimiento de una edad, a partir de la cual, se considerará que los niños no tienen capacidad de infringir la ley penal, con lo que implícitamente acepta la idea de capacidad de culpabilidad de los mayores de esa edad pero menores de dieciocho años (llamados adolescentes en América latina). Más allá de estos argumentos, las normas y decisiones internacionales indican que es una obligación internacional reconocer el principio de culpabilidad en el sistema de derecho penal adolescente. El desafío de la dogmática es construir una doctrina sobre la culpabilidad de los adolescentes que parta de las premisas que el "derecho penal criminal o común ha sido configurado respecto a una conducta de los

mayores y no de los menores”<sup>3</sup>, y que, en el adolescente “el contenido de culpabilidad de su hecho es menor que el de un adulto”.<sup>4</sup>

En este sentido, la presente investigación responde a la necesidad de proponer criterios que conduzcan a modificar el régimen penal de menores con la finalidad de asegurar simultáneamente el inalienable derecho de la sociedad a su seguridad colectiva y el inalienable y sagrado derecho de cada individuo, con independencia de su edad, al respeto riguroso de sus derechos y libertades.

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. General**

Analizar la posibilidad de estructurar un régimen especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes, a fin garantizar la seguridad colectiva de la sociedad y el derecho de los adolescentes al respeto riguroso de sus derechos y libertades.

### **1.5.2. Específicos**

- Analizar la legislación vigente respecto de la justicia de menores en Bolivia.
- Analizar los fundamentos jurídicos y doctrinales sobre la justicia de menores.

---

<sup>3</sup> BUSTOS, Juan: “Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal de menores”: Un derecho penal del menor, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1992.

<sup>4</sup> WELZEL, Hans “Derecho penal alemán”. 4ª ed., Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

- Establecer las ventajas y desventajas de la posibilidad de implementar un régimen especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- Realizar una comparación con las legislaciones de países latinoamericanos respecto a la justicia penal de menores.
- Proponer criterios para mejorar la normatividad vigente respecto a la justicia de menores (niños, niñas y adolescentes), a manera de brindar seguridad a la sociedad y garantizar el respeto de los derechos y libertades de los adolescentes infractores.

## **1.6. Hipótesis**

La estructuración e implementación de un régimen especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes, es primordial para garantizar la seguridad de la sociedad y el respeto de los derechos y libertades de los adolescentes infractores.

- **Variable independiente:**

- Régimen especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes

- **Variables dependientes:**

- Seguridad de la sociedad
- Respeto de los derechos y libertades de los adolescentes infractores



## **1.7. Metodología de la investigación**

### **1.7.1 Métodos generales**

Para alcanzar los objetivos del presente trabajo de investigación, se utilizaron básicamente los métodos siguientes: histórico, analítico y, sintético.

El método histórico permitió conocer cómo y en qué condiciones históricas empiezan a surgir las nuevas corrientes respecto a la legislación penal de menores, y desde cuándo se contempla este hecho en la legislación del país; teniendo en cuenta que todos los objetos están sometidos al devenir histórico, al proceso de surgimiento, desarrollo, caducidad y desaparición.

El método analítico, consiste en la descomposición de un todo en sus elementos, es decir, observar las características del objeto de estudio a través de una separación material o mental de las partes que integran su estructura. Por su parte, la síntesis es una totalidad que contiene todo el sistema de relaciones. El análisis presupone a la síntesis y viceversa. Análisis y síntesis son correlativa y absolutamente inseparables. En consecuencia, la síntesis sin análisis arroja resultados ajenos a la realidad.

### **1.7.2 Métodos específicos**

Los métodos específicos que se utilizaron en la investigación fueron el exegético, y el constructivo lógico.

El método exegético permitió analizar las disposiciones legales vigentes en relación con la justicia penal de menores, encontrando la voluntad del legislador en cada una de estas normas jurídicas. Consiste en la posibilidad de abarcar el objeto en su conjunto, tanto en sus aspectos generales, como en sus detalles o aspectos particulares.



El método de las construcciones lógicas, permitió establecer las relaciones de implicación entre proposiciones, formular y criticar racionalmente los resultados de un proceso de investigación. A través de este método es posible la modificación de artículos de una norma, la proposición de reglamentos, o proyectos de ley. Es la utilización de este método, la que posibilitará la formulación de una propuesta para la estructuración de un régimen especial de Responsabilidad Penal de Menores, con el objeto de garantizar el bienestar y seguridad de los ciudadanos, así como el respeto a los derechos y libertades de niños y adolescentes.

### **1.7.3 Técnicas**

Las técnicas apropiadas para llevar adelante el presente trabajo de investigación, fueron la técnica de investigación documental y entrevista a profesionales de la administración de justicia (jueces y abogados) en materia penal.

La contribución de la investigación documental fue útil para nutrir la parte teórica del trabajo de investigación (antecedentes, historia y, doctrina), que fueron extractadas de diversas fuentes bibliográficas.

La técnica de la entrevista por otra parte, sirvió para percibir los puntos de vista de profesionales de la administración de justicia (jueces y abogados) en materia penal, respecto de la posibilidad de estructurar e implementar un régimen especial de Responsabilidad Penal para menores.

## CAPÍTULO II

### MARCO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN

#### PENAL DE MENORES

### **2.1 Génesis de la legislación penal infanto juvenil en América Latina**

A pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Mayas, Incas o de Mesoamérica, desconocemos si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito". Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano. El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una basta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.<sup>5</sup>

Es a principios del siglo XX en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de nuestra región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

---

<sup>5</sup> García MENDEZ, E. y CARRANZA, E. Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Buenos Aires, 1992, pág. 7 a 20

La primera legislación específica que se conoce fue la Argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, podemos afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

Hasta entonces, la única diferenciación normativa existente se encontraba en los todavía vigentes códigos penales retribucionistas del siglo XIX. En general, dicha especificidad se limitaba a reducir las penas en 1/3, tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años<sup>6</sup>. Existen además, pocas, dispersas e insignificantes leyes de carácter civil. El niño propietario resolvía sus conflictos como adulto. Sin duda, el origen de la especificidad jurídica de la infancia es de naturaleza estrictamente penal.<sup>7</sup>

Más allá de lo ya señalado, ninguna otra diferenciación normativa era prevista para el momento de ejecución de las penas que casi siempre consistían en la privación de libertad. Adultos y menores de edad, indiscriminadamente, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias. Las deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas.

En la década de los 60, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la

---

<sup>6</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1984, Pág. 94)

<sup>7</sup> GARCÍA MÉNDEZ, E. y CARRANZA, E. 1990 "Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina"; GARCÍA MÉNDEZ E. y. CARRANZA E. 1992. "Del Revés al Derecho".

promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensista de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales.<sup>8</sup>

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta pre delictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

---

<sup>8</sup> TIFFER SOTOMAYOR y DÜNKEL, F. Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis (Jugend) ni Costa Rica. Berlín, ZStW 101 (1989), pág. 206 a 228.

El resultado del movimiento de reformas, fue la instauración en América Latina, de legislaciones de menores, que legitimadas en la protección de una infancia supuestamente abandonada y supuestamente delincuente<sup>9</sup>, abrían la posibilidad de una intervención estatal ilimitada, para "disponer"<sup>10</sup> de aquellos menores material o moralmente abandonados. La fuerte tendencia a la institucionalización (eufemismo destinado a designar privaciones de libertad de carácter indeterminado), puso inmediatamente en evidencia que la indignación moral de los reformadores, se refería mucho más a los "excesos" y a la promiscuidad del encierro, dejando intacta una cultura hegemónica de secuestro y segregación de los conflictos sociales.

Este enfoque específico del desajuste social, producto de un modelo de desarrollo basado en la exclusión, es decir, en la incapacidad política del sistema de universalizar los servicios básicos (salud-educación), tenía en la nueva figura del juez de menores el centro de irradiación de las prácticas concretas. Munido de una competencia omnímoda penal-tutelar, el juez de menores resulta el encargado de resolver "paternalmente"<sup>11</sup>, las deficiencias individuales del sistema. Sin embargo, aún en el contexto político-cultural dominante, la materialización de este nuevo enfoque estuvo lejos de ser pacífica y consensual. El poder-saber de la corporación médica, interfirió profundamente en la propuesta de judicialización de los problemas sociales. En el marco conceptual de un positivismo bio-antropológico, en el que los desajustes sociales remitían automáticamente a deficiencias genéticas de

---

<sup>9</sup> El término "supuestamente" abandonado, hace referencia a la inexistencia de disposiciones jurídicas que prohíban la declaración judicial del estado de abandono por meros motivos de carencia de recursos materiales.

<sup>10</sup> El término "disponer", presente en la letra o el espíritu de todas las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular, constituye un excelente ejemplo del carácter totalmente arbitrario que impregna esta legislación. Como afirma, Raúl Horacio Viñas, "(el término disposición) Recuerda más a acto del derecho patrimonial, a enajenación, aunque abarca otras acepciones. Evoca la idea de facultades omnímodas". (1984, p. 299).

<sup>11</sup> Sin excepción, todos los textos clásicos de la cultura "minorista", establecen que el juez de menores debe actuar como un buen padre de familia. Recuérdese que conocer el derecho y asegurar la justicia no forman parte de las funciones institucionales de este último.

carácter hereditario, la figura del juez y la institución de los tribunales de menores, resultaban absolutamente inútiles.

El resultado concreto de esta tensión médico-jurídica, que se resuelve en un pacto de las corporaciones médico-jurídica se traduce concretamente en:

- a) El escaso nivel de materialización institucional de las nuevas ideas. La creación de los tribunales de menores, que debía ser la consecuencia lógica de la creación de las leyes de menores, se produce en tan pequeña escala, que reduce a meramente simbólica la función de estos tribunales. Resulta interesante observar, la forma como el enfoque tradicional de este tema, reduce la no implantación efectiva de los tribunales de menores a meras deficiencias burocráticas administrativas.
- b) La exacerbación del carácter arbitrario de la acción de estos tribunales. La falta absoluta de respeto a los derechos y garantías (comenzando por las constitucionales), que constituyen muchas veces la deformación y los excesos en los procesos de los cuales son objeto los adultos pertenecientes a los sectores más vulnerables de la sociedad, aparecen normativamente consagrados en el llamado derecho de menores. Resulta paradójico observar, que la falta de límites, garantías y formalidades, hace práctica y técnicamente imposible que el derecho de "menores" sea violado por aquellos encargados de su aplicación.

Este proceso de reformas sucintamente descrito, poseyó indudablemente una dinámica y autonomía propias, sin embargo, constituye también y principalmente el resultado de un movimiento más amplio originado en los



EE.UU. a fines del siglo XIX, que repercutió con inusitada fuerza en la Europa occidental a comienzos del siglo XX<sup>12</sup>. Desde sus orígenes, también las leyes de "menores" nacen vinculadas a un dilema crucial. Satisfacer simultáneamente el discurso de la piedad asistencial junto a las exigencias más urgentes de orden y control social. En este sentido, no es infrecuente que el discurso se torne transparente, para justificar formas de tratamiento diferenciado de los menores.

"El movimiento democrático de este siglo ha provocado un acercamiento de las clases sociales anteriormente desconocido. En consecuencia, son numerosas las personas que comprenden los peligros de las familias obreras y pobres. He aquí otra influencia que favorece una modificación del derecho penal y procesal".

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989. Luego de la entrada en vigencia de esta convención, se ha iniciado en los años 90 un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica.

## **2.2 Origen de los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos**

Un proceso singular ha tenido lugar en América Latina en la última década en el campo de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Se trata del proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

---

<sup>12</sup> GARCÍA MÉNDEZ Emilio. 1992, "Elementos para una historia del control sociopenal de la infancia en América Latina", en "El Sistema Penal Argentino", Ed. Ad-hoc, Buenos Aires.

El proceso es singular por varias razones. En primer lugar porque<sup>13</sup>, revolucionó la forma de producción de las leyes, que pasaron de ser pensadas y elaboradas por “expertos” del llamado entonces “derecho de menores” —lo que sea que ello haya querido significar en su momento, tema ajeno a este trabajo—, a ser producidas por todos los actores comprometidos con la efectiva implementación de la Convención Internacional del Niño a nivel nacional, fueran éstos miembros de organizaciones de base, de organizaciones de profesionales o de trabajadores, funcionarios públicos, juristas, médicos, trabajadores sociales o cualquier otro interesado. En un ejercicio concreto de aplicación directa del art. 12 de la Convención Internacional, en algunos países, también los niños participaron de este fenómeno en el plano legislativo<sup>14</sup>.

En este sentido, si bien aún no ha sido suficientemente estudiado y sistematizado, este proceso tuvo la originalidad de producir las leyes de un modo diferente y, como se advierte sin dificultad, de un modo profundamente democrático.

En segundo lugar, la originalidad del proceso radica en el contenido de las nuevas leyes. Al no participar de ellas “expertos en derecho de menores”, las leyes se hicieron con el único objetivo de construir una legalidad que hiciera posible, para los niños de cada país involucrado en la reforma legal, el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Convención Internacional. Esa fue la meta y al mismo tiempo el único límite. No se partió de esquemas teóricos prefabricados, ni se copiaron sistemas legales de otras latitudes.

---

<sup>13</sup> GARCÍA MENDEZ, Emilio, *Infancia, de los derechos y de la justicia*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pp. 14/15.

<sup>14</sup> (3 El primer y paradigmático caso fue el de la movilización de miles de niños y niñas de la calle en Brasil, organizados en el *Movimiento Nacional de Meninos e Meninas de Rua*, a favor de la inclusión de dos enmiendas constitucionales referidas a la infancia primero, y a favor de la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente después. Sobre el proceso de reforma legal en Brasil ver, entre otros, SEDA, Edson, *Comentario al proceso de reforma legislativa en Brasil*, en GARCÍA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary, *Infancia ...*, op. cit., t.1, 2ª ed., pp. 239 y ss.)



La academia jurídico penal —si algo así existe en nuestra región— permaneció al margen de este proceso de reformas legales del mismo modo que tradicionalmente había dejado fuera de su objeto de estudio a los “menores”, más allá de alguna esporádica y perdida denuncia sobre las injusticias del sistema tutelar. Así, Latinoamérica fue construyendo sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de dieciocho años con soluciones propias que se fueron superando a medida que otros países aprobaban nuevas leyes y aprendían de los aciertos y errores de los que ya habían recorrido ese camino.

Todavía hoy los principales actores de estas reformas, en los diferentes países, no tienen plena conciencia ni de la originalidad ni de la dimensión continental de este extraordinario proceso, a punto tal que les genera perplejidad la situación comparativa en la que, estrictamente en el plano teórico y legal, se encuentran algunos países de Europa continental. (Conviene insistir en que esta afirmación no se refiere a la existencia de programas concretos eficaces para jóvenes infractores de la ley penal, que existen en abundancia en los países de Europa occidental).

Probablemente ni los redactores de la Convención ni los funcionarios nacionales encargados de la ratificación previeron el intenso uso que de ella hicieron y continúan haciendo todos aquellos preocupados por la efectiva vigencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la región latinoamericana. La convicción de que, en este terreno, la reforma legal era condición necesaria —aunque no suficiente — para provocar el cambio social no es un dato irrelevante en un continente que operó al margen de la legalidad por décadas. Más previsible era que la apropiación y la

decodificación que se hiciera de la Convención Internacional continuarán con las prácticas asistencialistas y tutelares<sup>15</sup>.

El proceso de reformas legales dirigido a adecuar el derecho interno de cada país a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño iniciado con el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil en 1989 se encuentra hoy llegando al final de su primera etapa. En efecto, este proceso parece haber llegado, hacia el final de la década de los '90, a un techo, de ahí que se hable de primera etapa. Actualmente el proceso parece haberse orientado en un doble sentido: por un lado, a implementar efectivamente las nuevas leyes y a monitorear seriamente el proceso de implementación; por el otro, a revisar las leyes aprobadas a comienzos de la década que revelan problemas de técnica legislativa, los que junto con la resistencia del modelo tutelar, explican las dificultades que presenta la implementación.

En diez años todos los países de América Latina, con excepción de Argentina, México, Chile y Uruguay (es importante destacar que Chile cuenta con un Anteproyecto sobre Responsabilidad por Infracciones Juveniles a la Ley Penal y Uruguay con un Proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia con media sanción legislativa), han abandonado, con mayor o menor éxito, los modelos asistencialistas tutelares característicos de las legislaciones de menores previas a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y han creado, también con mayor o menor acierto —ya sea en la letra de la ley, ya sea en su implementación—, nuevos sistemas para regular la condición jurídica de la infancia y la adolescencia.

Dentro del proceso más amplio de adecuación de todo el derecho interno a la Convención Internacional, la creación de sistemas de respuesta a los delitos

---

<sup>15</sup> GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (comps.): *Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia*, Temis - Depalma, Bogotá, 1998. Pág. 9 y ss.)

cometidos por personas menores de dieciocho años de edad —que aquí se llaman sistemas de justicia juvenil— ocupa un lugar central, a tal punto que algunos países optaron por dictar, exclusivamente, leyes que se refieren a este tema. Se trata de El Salvador, Costa Rica y Panamá; y los proyectos y anteproyectos de Colombia y Chile. Sobre los riesgos de adecuar el derecho interno del país sólo a los artículos de la Convención Internacional referidos a los jóvenes que cometen delitos<sup>16</sup>.

Es conveniente recordar que, a esta altura del desarrollo del derecho penal, desde un punto de vista filosófico, la única justificación admisible de un sistema de justicia juvenil en el contexto de la protección integral de derechos, es el derecho penal mínimo. Un sistema de justicia penal juvenil que asume que toda intervención de los mecanismos formales de control social es violenta pero que también es violento el delito; y que entonces procura disminuir la violencia propia de todo sistema penal —aunque se trate de un sistema penal juvenil— a fin de evitar la violencia que ocurriría en caso de no tener lugar la solución penal<sup>17</sup>.

Cuando la reacción estatal coactiva — llámese pena, llámese medida a secas o medida socioeducativa como en el caso boliviano — va a ser mayor que la violencia que pretende prevenir, entonces no existe allí ninguna justificación posible para que se ponga en marcha un sistema de responsabilidad penal juvenil. Se trata, de los casos de bagatela, donde no habría interés del Estado —y podría no haberlo por parte de la víctima—, en perseguir penalmente al adolescente.

---

<sup>16</sup> BELOFF, Mary: “Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos”, desgrabación de la conferencia dictada en el I Curso de Derechos Humanos y Derechos del Niño, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unicef, San José, julio de 1999, publicada en la revista *Justicia y derechos del niño*, Unicef, Buenos Aires, N° 2, 2000, pp. 77 y ss.

<sup>17</sup> FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

Desde un punto de vista criminológico, la concepción de la desviación en los nuevos sistemas de justicia juvenil es tomada también de los instrumentos internacionales. Entre ellos, en particular, de las Directrices para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh)<sup>18</sup>.

Al comparar estas directrices con las Reglas de Beijing, resulta interesante verificar el cambio que se produce entre uno y otro instrumento (las Reglas de Beijing son anteriores en cinco años a las Directrices). En efecto, en las primeras se abandona definitivamente toda idea de una “ontología” del comportamiento desviado. Para estas Directrices, como para toda la criminología moderna, la desviación es una categoría socialmente construida; y sólo se puede hablar de niños o adolescentes infractores de la ley penal (como sucede en Bolivia), cuando se habla de aquellos a quienes se ha encontrado responsables de la comisión de un ilícito penal luego de un juicio en el que se respeten todas las garantías individuales reconocidas por las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales.

### **2.3 Evolución del derecho del menor**

El Derecho de Menores es de reciente creación, su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución aunque sea en forma breve para, de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica.

Es una disciplina jurídica desmembrada del Derecho Civil y del Derecho de Familia, que adquiere independencia propia y se refiere al Menor en cuanto a la prevención, protección y dirección formativa, mediante el reconocimiento pleno de sus derechos y deberes, el rol que tiene como miembro de la familia

---

<sup>18</sup> Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/45/756) en la sexagésima octava sesión plenaria, celebrada el 14 de diciembre de 1990.

y de la sociedad, considerados de orden público y consiguientemente son de cumplimiento obligatorio.

El derecho del Menor tiene metodología pedagógica propia, fuentes y objetivos claros, sus fuentes se basan en las disposiciones contenidas en el Derecho Civil, en el Derecho de Familia y especialmente en los usos y costumbres de las culturas de cada pueblo.

En lo científico tiene fuente primigenia en una secuencia de congresos internacionales, convenciones y declaraciones de organismos nacionales e internacionales de protección al menor.

La Convención sobre los Derechos del Niño sirve como punto de referencia, para concebir el derecho del menor, debido a que ha sido este instrumento del Derecho Internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el Derecho de Menores a nivel internacional.

En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho: *Antes* y *Después* de la Convención sobre los Derechos del Niño.

### **2.3.1. Antes de la Convención de los Derechos del Niño: la concepción tutelar del derecho de menores**

No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal<sup>19</sup>. Con este objetivo, se inició la labor de creación

---

<sup>19</sup> Ver GIMÉNEZ-SALINAS y COLOMER E., “Evolución del tratamiento penal de la infancia delincuente y su panorama en la Europa actual”, España; además GARCÍA MENDEZ E., “Legislaciones infanto-juveniles en América Latina”, En: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros, *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995, p. 25 y ss.

de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del Derecho Penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban "fuera" del derecho penal, según opinión generalizada de doctrina tutelar.

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de Latinoamérica, empezando con la Ley Argote de 1919 en Argentina<sup>20</sup>, y continuando con las legislaciones del resto de países latinoamericanos, incluyendo a Bolivia, en agosto de 1966 pone en vigencia el primer Código del Menor.

La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada "Doctrina de la Situación Irregular", según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho.<sup>21</sup> La figura del juez es una figura "paternalista", que debe buscar una solución para ese menor -objeto de protección- que se encuentra en situación irregular. Tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como fines la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.

---

<sup>20</sup> GARCÍA MÉNDEZ E., "Legislaciones infanto-juveniles en América Latina", En: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros, La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995, Págs. 25 y ss

<sup>21</sup> Sobre una definición de la "situación irregular" ver CARRANZA E., MAXERA R., "El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina", En: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros, La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995, Págs. 63-82.



### **2.3.2 Después de la Convención sobre los Derechos del Niño: la concepción punitivo-garantista del derecho penal de menores.**

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores, producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta nueva concepción denominada "Doctrina de la Protección Integral" encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.<sup>22</sup>

A nivel positivo, esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos la Convención de los Derechos del Niño, que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos.

Esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En cuanto al Derecho Penal Juvenil, consecuencia de esta concepción se ha adoptado una concepción denominada como punitivo-garantista, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar.

---

<sup>22</sup> En este mismo sentido, véase VALENCIA COROMINAS J., "Derechos Humanos del Niño", Lima, 1990. Instituto Peruano de Derechos Humanos,

Los rasgos más característicos de este nuevo modelo son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales, se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos. Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad. Por otra parte se le da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma. Lo mismo que se busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

#### **2.4 El menor o “niño, niña y adolescente” en la legislación boliviana: breve reseña histórica**

En los diferentes períodos de la antigüedad, el niño fue considerado de las maneras más diversas y originales; consideraciones que fueron más benignas desde la revolución francesa y la declaración de los derechos del hombre. Es así que el antiguo concepto de "delincuencia infantil" fue sustituido por el de "inadaptación social".

Las diferencias de conceptos relativos al menor también se pueden observar en el actual territorio boliviano a través de los distintos periodos históricos. Así en el incario, el niño estuvo bajo protección del Estado por representar un valor económico del ayllu. Durante la colonia, la protección del menor tuvo sentido religioso y significación de caridad y beneficencia con notorias discriminaciones. Esta situación se extendió hasta los primeros tiempos de la república; asumiendo más tarde el Estado la protección de los menores



huérfanos mediante disposiciones legales y creándose el Patronato Nacional de Huérfanos de la Guerra, que más tarde se convierte en Patronato Nacional de Menores, dictándose decretos y leyes importantes como el Código del Menor, hasta culminar con el Código del Niño, Niña y Adolescente.

Según la última disposición, “se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años y adolescente desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos”.<sup>23</sup>



---

<sup>23</sup> CODIGO DEL NIÑO, NIÑO Y ADOLESCENTE. Art. 2. La Paz Bolivia 2000. Edit. Tribuna de los Trabajadores. Pág. 5.

# CAPÍTULO III

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS

### DEL DERECHO PENAL DE MENORES

#### **3.1 La responsabilidad penal de los adolescentes**

Todo abordaje sobre responsabilidad de los adolescentes frente a la ley penal que aspire a que se les dé a ellos una protección integral, supone tener incorporada la doctrina de cuatro instrumentos internacionales o textos fundamentales: la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de Riadh para la prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

Comenzando por la Convención, es clave destacar que para ella se debe establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” (40.a). Y, a partir de allí, se extrae la conclusión que por debajo de esa edad “siempre será apropiado y deseable 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” (40.b).

Desde la edad mínima, que los países han venido fijando en 12 o 14 años, hasta los 18 años, es posible la aplicación para esa franja etárea de una forma de intervención jurídica distinta a la que fijan los Códigos Penales para los adultos, previendo, de esta manera, una diferencia en la responsabilidad penal del adolescente respecto a la del adulto. En resumen: por debajo de los 12 o 16 años, se excluye toda responsabilidad penal. Entre los 12 o 16 y

los 18 años, la responsabilidad penal es atenuada. Y en el caso de los adultos la responsabilidad penal es plena.

En el sistema que se propone desde la Convención sobre los Derechos del Niño, si se trata de responsabilidad penal de un menor de edad, aunque sea atenuada, se deben respetar todos los filtros previstos por el derecho penal de adultos. Estos filtros son cuatro:<sup>24</sup>

- 1) debe haber, ante todo, una prueba plena de la realización del delito;
- 2) la acción debe ser típica y antijurídica;
- 3) el adolescente debe tener la capacidad de querer y de entender la acción que está llevando a cabo, conociendo su antijuridicidad;
- 4) el comportamiento debe ser culpable.

En algunos países de América latina, en donde sigue imperando la doctrina de la situación irregular, se presenta una contradicción entre la doctrina de la responsabilidad penal atenuada del adolescente, y algunas disposiciones legales que consideran al menor de edad como “no imputable”. El adolescente no es imputable en el sentido de que no se le puede atribuir responsabilidad penal plena. Tiene una responsabilidad penal atenuada, lo que equivale a la capacidad de ser sujeto de las, así llamadas, medidas socioeducativas.

Según Gaetano De Leo, es de gran importancia pedagógica establecer un principio de responsabilidad penal para el adolescente, y no tener una visión asistencial de la justicia de los menores de edad, ya que le quita la conciencia de la responsabilidad de sus actos, y lo infantiliza como un punto de partida que de ninguna manera puede resultar socio-educativo. En la

---

<sup>24</sup> BARATTA, A. “Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia”, Capítulo Criminológico, vol. 23, nº 1, 1995, pp. 10-11.

construcción del nuevo paradigma de abordaje, la doctrina de la protección integral se estructura en torno a los siguientes aspectos:<sup>25</sup>

- La prevención antes que la represión
- Minimizar el uso de sistema judicial tradicional
- Flexibilizar y diversificar la reacción penal
- Aplicar a los jóvenes en conflicto con la ley, al menos, el sistema de derechos y garantías previsto para los adultos
- Profesionalizar y especializar a la policía
- Medidas alternativas a la internación
- Libertad vigilada
- Hogares de guarda-acogimiento por otra persona o núcleo familiar
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Este nuevo paradigma de la Infancia, concibe al niño/niña como un sujeto de derecho especial, dotado de una supra protección complementaria, puesto que se agregan nuevos derechos, más allá de aquellos que corresponden a toda persona. Desde esta nueva mirada a la Infancia, se reconocen como derechos fundamentales las necesidades de niños y niñas; y se supera la visión del antiguo paradigma (de la situación irregular) que concebía los derechos de los niños/niñas como diferentes de los derechos de los adultos.

Así, de acuerdo a este nuevo paradigma, el niño pasa a ser un sujeto capaz, responsable, completo, autónomo, y por sobre todo un sujeto de derechos. Ser niño ya no es ser menos que un adulto, como sucedía anteriormente.

Como producto de la entrada en vigencia en Bolivia de la Convención sobre los Derechos del Niño, se han dictado leyes que han significado un avance cualitativo en relación al reconocimiento del carácter de sujeto de los

---

<sup>25</sup> GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. "Nueva doctrina penal". B, Buenos Aires, Argentina, 1996.

niños/niñas, siendo el más claro ejemplo la promulgación del Código Niño, Niña y Adolescente.

### **3.2. Características de la legislación penal de menores**

Como se explicó en el Marco Histórico del presente trabajo, las primeras legislaciones de menores tuvieron una marcada influencia de las ideas positivistas. Un segundo período se ubica posterior a los años cincuenta, recogiendo las ideas formuladas por la Escuela de Defensa Social. Y una tercera y actual etapa con la promulgación de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

Considerando lo anterior, pueden esgrimirse las características principales de la legislación en cada uno de estos tres períodos, sin que signifique que no puedan existir algunas otras, ni que sean excluyentes, es decir, que alguno de estos rasgos centrales de las legislaciones latinoamericanas referentes a menores se repitan o se encuentren entremezclados en estos diferentes períodos.

Los rasgos centrales en el primer período que se pueden mencionar son los siguientes:

- a) La intervención legislativa se fundamenta en la necesidad de asistencia de un sector de la niñez y juventud desvalida, considerada incapaz, débil e indigente.
- b) Los delincuentes juveniles eran considerados con personalidad particular o anómala, caracterizada por una estructura psíquica y por ciertas deficiencias fisiológicas y morfológicas. Fueron considerados seres anormales.

- c) Las legislaciones penales de menores estaban apoyadas en criterios de peligrosidad y conductas pre delictivas -
- d) Bajo el eufemismo de la intervención estatal por medio de las llamadas "acciones tutelares", se impusieron castigos severos, trabajos excesivos y se desconoció a los menores infractores el carácter de sujetos de derecho y más bien se les consideró como objetos de protección.

Algunas características del segundo período, son las siguientes:

- a) La intervención legislativa se fundamenta en una supuesta "situación irregular" en la que se encuentran los jóvenes y niños, excluidos, generalmente en forma voluntaria, de los medios informales de protección, como la familia, la escuela, la comunidad.
- b) Las leyes de menores se caracterizan por judicializar y en muchos casos penalizar situaciones de pobreza y falta de recursos materiales, o falta de vínculos familiares.
- c) La figura del juez de menores es jerarquizada en una competencia casi sin límite, bajo una concepción de "buen padre de familia" y con poderes discrecionales.
- d) Desconocimiento para los menores de las garantías procesales comúnmente aceptados en el derecho penal de adultos, como el principio de culpabilidad, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho de defensa, etc.

El tercer período que se inicia con la Convención Internacional de Derechos del Niño, marca un rompimiento con las concepciones de las legislaciones pasadas. Algunos rasgos de estas nuevas legislaciones son los siguientes:

- a) Desaparece la concepción del menor objeto de tratamiento, y es sustituida por la del sujeto-persona titular de derechos. Reconociendo a los infractores penales las garantías procesales comúnmente aceptadas internacionalmente para los adultos.
- b) Se separan las situaciones de naturaleza jurídica, que ameritan la intervención judicial, de las patológicas sociales, que deben solucionarse por otros medios de política social del Estado.
- c) Se homogeniza el concepto de niño, en todo ser humano menor de 18 años. Lo mismo que se establece una edad mínima para la adquisición de la capacidad penal.

### **3.3. Fundamentos de la punición penal**

La promulgación de la nueva Convención de los Derechos del Niño, marcó un hito en el desarrollo histórico de las legislaciones de menores. Siguiendo esa señal se puede separar las legislaciones antes y después de la Convención. Haciendo esa diferenciación se pueden encontrar cuáles han sido los fundamentos de la punición en el caso de los menores infractores en América Latina.<sup>26</sup>

Antes de la Convención en la mayoría de las legislaciones, lo que justificaba la intervención jurídico-penal, fue la "situación irregular", y no necesariamente haber infringido las leyes penales. Esta particular categoría es considerada para todo niño, niña o joven que carece de las necesidades básicas para su desarrollo. Bien pueden ser de carácter material o inmaterial. Por ejemplo, si se dedica a la mendicidad, sino tiene vivienda, o si no asiste regularmente a la escuela, es claro que carece del material necesario para su desarrollo, pero también si no tiene familia o es abandonado, se encuentra

---

<sup>26</sup> BACIGALUPO, E. "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal". Revista ILANUD, Nos. 17 y 18, San José, 1983, pág. 57 a 68.



igualmente en "situación irregular". Es por ello que la mayoría de las legislaciones incluyen las categorías de abandono material o moral.

Sin entrar a analizar y criticar la llamada "situación irregular", sobre todo por razones mismas de esta ponencia, sólo quisiera manifestar que esta situación, llamada también por algunas legislaciones "peligro social", se convierte en sinónimo de conducta delictiva o pre delictivo. Sin duda semejante comparación quebranta toda la teoría del delito y refleja desde luego un tipo especial de control social.

Después de la Convención el panorama legislativo y doctrinario latinoamericano se ha venido modificando. Pese a que casi todos, por no decir todos, los Estados latinoamericanos suscribieron la Convención y la han ratificado, no sucede lo mismo en el ámbito de legislaciones internas. Tenemos conocimiento de que hasta la fecha sólo en siete países de la región se han promulgado leyes especiales sobre menores nuevas o se han modificado las existentes, a efectos de ser adaptadas a la Convención de los Derechos del Niño.

A diferencia de las legislaciones anteriores a la Convención, la nueva fundamentación de la punición se apoya en la culpabilidad por el hecho, que es la mejor garantía para el respeto de los Derechos Humanos. Como principio básico para la intervención jurídico penal es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo.

Infracción que debe estar expresamente consagrada en la ley penal vigente en el momento en que supuestamente se cometió el hecho. De un derecho penal de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad, se ha pasado a un derecho de culpabilidad por el hecho. Es



decir, que cualquier sanción debe suponer la culpabilidad y que la sanción no debe sobrepasar la medida de esta culpabilidad.

También en las nuevas legislaciones se reconocen las garantías procesales internacionales admitidas para el derecho penal de adultos, además de aquellas garantías especiales que les corresponden por su condición de menores, por ejemplo trato diferencial, reducción de los plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos.

### **3.4 Nueva concepción doctrinal del derecho penal de menores**

Como se ha manifestado, desde que se aprobó la Convención se inició una nueva doctrina de la infancia, tanto a nivel internacional como a nivel de cada país que ha iniciado el proceso de reforma. Según opinión del experto y especializado en el tema de la infancia Emilio García Méndez, "La Convención aparece hoy, como el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la Protección Integral. Este nuevo paradigma, posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La ruptura con la vieja doctrina es evidente".<sup>27</sup>

Esta nueva doctrina hace referencia no sólo al contenido de la Convención, sino también a lo expresado en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. En especial a los instrumentos internacionales referentes a menores a que hemos hecho referencia en la sección de la doctrina de las Naciones Unidas. Es la doctrina de los

---

<sup>27</sup> GARCIA MENDEZ, E. Infancia y Derechos Humanos. Conferencia en el XI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 1993.

Derechos Humanos, que ha alcanzado en este campo de la niñez un nivel positivizado. Es la doctrina que elimina las odiosas discriminaciones, creando una sola categoría de infancia, que jerarquiza la función judicial, que garantiza la participación del niño como sujeto pleno de derechos, como ser humano con dignidad propia.

Sin embargo, no se puede perder de vista la perspectiva realista. Las violaciones de Derechos Humanos son múltiples, terribles y reiteradas. La positivización de los Derechos Humanos, sea de rango internacional o nacional, no significa su garantía ni su cumplimiento. Sería absurdo pensar que la ley por sí sola limita los abusos y las desviaciones del poder político. Más en América Latina, se ha caracterizado por la dicotomía entre lo que la ley dice y lo que se hace.

### **3.5 Los derechos de los niños y jóvenes que cometen delitos en la doctrina de la protección integral**

La doctrina de la protección integral surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y, por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas -y devienen obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional-, según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Estos instrumentos son:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing<sup>28</sup>;
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad<sup>29</sup>; y
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh.<sup>30</sup>

Además, si protección integral de los derechos de los niños representa una noción abierta, ya que cada Estado debe progresivamente asegurar nuevos y mejores niveles de reconocimiento y efectivización de derechos a sus niños y jóvenes, deben considerarse incluidos todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que sean pertinentes en la materia. Por ejemplo, en la medida en que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no prevé un órgano supranacional de carácter jurisdiccional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos asegura en los países latinoamericanos un mejor nivel de reconocimiento de los derechos de los niños al prever el sistema interamericano de protección de derechos humanos en general.

Existen algunas cuestiones en las que la llamada doctrina de la protección integral indudablemente representa un cambio radical en la forma de entender a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. Básicamente, el cambio incluye algunas características que en líneas generales se encuentran

---

<sup>28</sup> Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 29 de noviembre de 1985.

<sup>29</sup> Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 14 de diciembre de 1990.

<sup>30</sup> Resolución 45/112 aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/45/756 en el Cuadragésimo Quinto Período de Sesiones el 14 de diciembre de 1990.

presentes en las legislaciones de los países que han adecuado su ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de manera sustancial y en una reforma total. Estas características enfatizan los aspectos de promoción y defensa de los derechos de los niños y jóvenes en la región que se expresan en construir condiciones de vida para estos sectores de la población que los pongan completamente fuera de la posibilidad de ingresar a sistemas de responsabilidad por conductas infractoras de la ley penal.

Si se trata de un Código integral, se definen al comienzo los derechos de los niños y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos tanto administrativos cuanto judiciales. De este modo desaparecen las categorías de abandono, riesgo o peligro moral o material, situación irregular o las más modernas de vulnerabilidad, o disfunción familiar y los remedios restablecen derechos, en lugar de vulnerarlos, como en el antiguo sistema.

También en el caso de un Código integral, se distinguen claramente las políticas sociales de la política criminal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales entendidas como responsabilidad conjunta -en su diseño y ejecución- de la sociedad civil y del Estado, y definidas a partir de la descentralización y la municipalización. De ahí que se desjudicialicen prácticamente todas las cuestiones relativas a la protección, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

La des judicialización opera también en otro nivel, que es el tradicionalmente considerado judicial penal o judicial de familia. En ambos casos las nuevas leyes prevén instancias prejudiciales de solución de conflictos, siempre con control y revisión judicial si fuere necesario. En general se abandona la denominación de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a definirse de manera afirmativa, como sujetos plenos.

En cuanto a la política criminal, se reconocen a las personas menores de dieciocho años todas las garantías que les corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas que corresponden a la condición de personas que están creciendo. Es importante insistir en que en un modelo de protección integral la circunstancia de estar creciendo no implica perder la condición de sujeto. Por el contrario, estos sujetos precisamente por esa circunstancia cuentan con algunos derechos extra además de los que tienen todas las personas. Ese es el fundamento, entre otros, de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

En un sistema de ese tipo, se establecen como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven o adolescente sanciones diferentes, que se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o internación. En caso de que sea necesario recurrir a una reacción estatal coactiva, la centralidad la ocupan estas sanciones y lo alternativo es la privación de la libertad.

La alternatividad y excepcionalidad de la privación de libertad se establece asegurando que se trata de una medida de último recurso, que debe aplicarse por el tiempo más breve que proceda y, en todos los casos, por tiempo determinado.

Finalmente, desde el punto de vista procesal, se establece un sistema acusatorio (oral, y contradictorio) que sea flexible y permita instancias conciliatorias no solo al inicio sino todo a lo largo del proceso, esto es, flexible para intentar una real solución al conflicto de naturaleza jurídico penal que dio origen al proceso, pero no para desconocer garantías, como en el sistema anterior.

### **3.6 Las medidas no privativas de libertad en la justicia penal juvenil**

La modificación del sistema de penas, y en particular, la flexibilización de las penas privativas de libertad, constituye uno de los aspectos más significativos en el Derecho Penal y en particular del Derecho Penal Juvenil. Se ha comprobado, que la prisión, pena fundamental, entre las privativas de libertad, han fracasado en términos de prevención general.

La doctrina y el derecho comparado en materia de Justicia Penal Juvenil, haciendo eco de los repetidos alegatos en contra de la pena privativa de libertad, con una finalidad de prevención especial, que busca una individualización máxima de la sanción en razón de la edad del sujeto, las circunstancias del autor y del hecho, ha previsto una amplia gama de medidas alternativas que tratan de sustituir o evitar la prisión de los adolescentes que encuadran su conducta en una infracción penal.

La restricción en la utilización de la privación de libertad y la ampliación de la gama de sanciones aplicables a los jóvenes que infringen la ley penal encuentra su fundamento en los efectos negativos que esta tiene en una persona en pleno desarrollo.

Cuando se hace referencia a sanciones alternativas a la privación de libertad del adolescente infractor, se habla de sanciones inspiradas en el nuevo paradigma que nace de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de principios distintos, orientados a metas político criminales también diferentes, que se cumplen y ejecutan en función al “interés superior del niño” establecido en el art. 5 del Instrumento Internacional de referencia.

Las medidas sustitutivas buscan reducir la intervención del sistema penal, mediante sanciones de ejecución ambulatoria. Se pretende, que la afectación a la psique y al normal desarrollo social de la persona menor de edad sean mínimas; asimismo, que éste no sea sustraído de la supervisión de sus padres, quienes poseen un preferente derecho de educación. Por último, se busca realizar los objetivos del sistema penal juvenil, que no requieren siempre de la institucionalización para su ejecución.

La elección de la medida procedente en caso concreto, se hará por el juez con la flexibilidad propia de su naturaleza educativa y, en consideración a la edad, circunstancias familiares y sociales, personalidad e interés del adolescente, antes que de las características objetivas del hecho y de sus resultados. En ese contexto, es importante aclarar que las consecuencias o medidas decretadas, aún cuando no impliquen privación de libertad, deben regularse por principios de estricta legalidad penal<sup>31</sup>, tales como los de culpabilidad, determinación, fundamentación debida y necesidad, como también bajo los criterios de intervención mínima, racionalidad y proporcionalidad.

---

<sup>31</sup> Véase el trabajo de Carlos Tiffer y Javier Llobet, “La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica”, en donde se analizan los aspectos más importantes sobre las sanciones y los principios que las regulan en Costa Rica, con un catálogo muy parecido al de la legislación boliviana



Se procurará siempre intervenir lo menos posible, lo óptimo es llevar hasta el juicio y por sentencia condenatoria solo aquellos casos que realmente lo ameriten; se busca, más bien, en todo caso los arreglos, acuerdos o suspensiones del proceso. Además, siempre se ha de tener presente que cualquier sanción se debe imponer únicamente con fines de prevención especial pacífica, con una finalidad educativa o, con un carácter socio-educativo.

En este tipo de medidas, el juez goza de una amplia discrecionalidad, tanto en la elección como en la duración de la misma, con la única limitación de que no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos, ni un tiempo superior a la medida solicitada por el Fiscal. Sólo si se logran estos cometidos, se podrá diferenciar la sanción penal juvenil de una pena en el Derecho Penal de Adultos.

### **3.6.1 Principios que rigen las medidas sustitutivas a la privación de libertad**

Los principios en los que se fundan las medidas no privativas de libertad son:

- a) Las medidas sustitutivas a la privación de libertad en su aplicación deben estar enmarcadas en los derechos humanos del adolescente infractor.
- b) No podrán ejecutarse ninguna de las medidas no privativas de libertad sino en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la ley.
- c) El interés superior del adolescente, exige que dichas medidas deban ser ejecutadas conforme la ley especial lo establece, buscando siempre el bienestar del mismo.



- d) El principio de proporcionalidad, debe ser priorizado en el momento de imponer y determinar la sanción.<sup>32</sup>
- e) El principio de Idoneidad que obliga al juzgador imponer aquella medida mediante la cual se cumpla de la mejor manera los fines perseguidos por la Justicia Penal Juvenil.
- f) La ejecución de las medidas sustitutivas a la privación de libertad debe realizarse bajo el control de la autoridad jurisdiccional que ha dictado la sentencia correspondiente.

### 3.6.2 Clasificación

Las medidas no privativas de libertad susceptibles de ser impuestas a los adolescentes en el marco del debido proceso cuando infringen la ley penal, son similares en las diversas legislaciones que se han promulgado en Latinoamérica. En ese contexto, se tienen tres categorías: la primera llamada, “sanciones” o “medidas socio-educativas<sup>33</sup>”; otra denominada “órdenes de orientación”; y como última alternativa, estarían las “privativas de libertad”, que a su vez contemplan medidas de carácter ambulatorio, tales como el “arresto domiciliario”, “semi-libertad”, “internamiento en tiempo libre”, “internamiento en régimen semi-abierto”, “internamiento en régimen abierto”, “permanencia de fin de semana” , y sólo como último recurso y alternativa a todas estas sanciones la “privación de libertad en centro especializado”, que tiene la connotación de una verdadera pena juvenil.

---

<sup>32</sup> Art. 5.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores

<sup>33</sup> Pareciera mas correcto utilizar el término Sanciones que Medidas Socio-educativas, ya que el Derecho Penal de medidas responde a un Derecho Penal de autor y de peligrosidad. La Sanción o pena negativa es la reacción normal ante la comisión de un ilícito y su característica en el proceso penal juvenil radica en el fin predominantemente pedagógico que lleva aparejado, cual es la responsabilización y resocialización del infractor.

**a) Sanciones o medidas socioeducativas**

- Amonestación y Advertencia.
- Libertad asistida.
- Prestación de servicios a la comunidad.
- Reparación del daño.<sup>34</sup>

**b) Ordenes de orientación**

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- Abandonar el trato con determinadas personas. .
- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro educativo formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- Adquirir trabajo.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito y ordenar el tratamiento correspondiente.

**c) Sanciones privativas de libertad ambulatorias**

- Arresto domiciliario.
- Semilibertad.
- Asistencia a un Centro de día.
- Permanencia de fin de semana.

---

<sup>34</sup> BERGUA CAVERO JOSE, “Medidas Alternativas la Internamiento”. Curso Menores Infractores. Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) 26 al 30 de marzo del 2001

### 3.7 Edad penal e imputabilidad

Al revisar la doctrina se encuentra que existen dos grandes teorías para justificar la falta de responsabilidad como adultos de las personas menores de edad. Las doctrinas de la imputabilidad en sentido estricto, que asimilan al Menor, al enajenado mental y fundan la exención en que el menor no tiene capacidad de culpabilidad por carecer de plenas facultades de comprender lo ilícito y actuar según esa comprensión; y las doctrinas político-criminales que consideran la edad penal como una barrera o frontera político criminal entre dos sistemas de respuesta ante el delito: el de adultos y el de personas menores de edad.

Los sistemas penales que consideran la edad penal como una barrera político criminal se dividen en dos grupos. Los llamados “modelos de protección”<sup>35</sup> que declaran irresponsable al menor y le asignan una medida de seguridad o de protección; y los que aplican a la persona menor de edad un derecho penal especial de adolescentes o modelo de la responsabilidad, que contempla sanciones especiales y reconoce a los adolescentes una especial capacidad de culpabilidad.

La prueba más clara que se está frente a un sistema que reconoce una especial capacidad de culpabilidad es que estos sistemas no sólo fijan un límite superior en los dieciocho años, sino que también un límite inferior, bajo el cual se presume la inexistencia de todo tipo de responsabilidad, con lo que quedan cumplimiento a una norma expresa de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.3 a).

---

<sup>35</sup> GIMÉNEZ -SALINAS COLOMER, Esther; “La Justicia de Menores en el siglo XX: una gran incógnita”, en “Un derecho penal del menor”, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1992. Pág. 12.

Tanto los sistemas de discernimiento como los de protección han sido incapaces de absorber y controlar todo el poder punitivo del Estado. Niegan la culpabilidad, pero no renuncian a penar, aunque sea bajo el pretexto de proteger o educar. Esta situación ha sido muy estudiada para el derecho de menores, pero también se daba en los sistemas decimonónicos que establecían la inimputabilidad de los menores declarados sin discernimiento. Los sistemas de incapacidad de culpabilidad primaron, durante el siglo XIX, bajo la influencia de la llamada escuela clásica de derecho penal. Sus principios básicos eran la pena retributiva, el criterio de discernimiento para resolver sobre la capacidad de culpabilidad y la ausencia de consecuencias jurídicas del delito, entendido éste como hecho antijurídico, distinto a la pena retributiva. En consecuencia, en teoría, o se le puede imponer la pena retributiva al sujeto, por entenderse que es culpable, es decir, que tiene discernimiento, o no se le puede imponer ninguna otra consecuencia jurídico penal.<sup>36</sup>

Sin embargo, esta afirmación no era tan efectiva. Es cierto que no se le imponía ninguna sanción jurídico penal formal, pero los niños y adolescentes declarados sin discernimiento podían ser objeto de severos castigos en razón de su protección, muchas veces en el ámbito de la disciplina familiar pero ejecutados en la órbita de la coactividad estatal. Tanto en el sistema español como en el italiano existían sistema de control sobre los niños y adolescentes declarados sin discernimiento, que claramente son constitutivos de castigos en un sentido material.

El Código Penal español de 1870 señalaba que “cuando el menor sea declarado irresponsable [...] será entregado a su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y

---

<sup>36</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús: “El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales”. Bosch, Barcelona, 1997. Pág. 168.

educación, será llevado a un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino en el tiempo y las condiciones prescritas para los acogidos”.

Pero no siempre el sistema de control y disciplinamiento aparece en las normas penales. Ferrajoli recuerda la evolución de las facultades de corrección paterna del Código Napoleón de 1806 que establecían entre otros “medios de corrección”, el poder del padre de hacer detener al hijo menor “durante el tiempo máximo de un mes, cuando tenga motivos muy graves de descontento por su conducta”. Si el hijo era menor de dieciséis años, el Presidente del tribunal no podía juzgar, en modo alguno, la decisión del padre y debía ordenar su arresto. La influencia del derecho napoleónico fue enorme, señalando Ferrajoli, que el Código Civil italiano de 1940 “conservó un verdadero y auténtico poder punitivo doméstico, libre de toda forma de control o limitación; el artículo 319 (tomado del Código Civil italiano de 1865) establecía que “el padre que no logra impedir la mala conducta del hijo puede, confiarlo a una institución de corrección, con autorización del presidente del tribunal”.<sup>37</sup>

Disposiciones similares se encontraban, por ejemplo, en el Código Civil chileno (art. 233) y luego pasaron al derecho tutelar de menores, pero ya no como poder de los padres, sino que como expresión de la potestad tutelar del Estado ejercida por el Juez.<sup>38</sup>

El derecho penal clásico, al declarar formalmente la falta de culpabilidad, excluye a los niños y adolescentes de las garantías del derecho penal, y los

---

<sup>37</sup> FERRAJOLI, Luigi: “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal” Trotta, Madrid, 1995. Págs. 787-805.

<sup>38</sup> CILLERO, Miguel: “Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia en Chile”, en PILOTTI, Francisco (Coordinador): Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994. Pág. 84.

deja a merced del arbitrio del control disciplinario del “desorden o de la irregularidad” por sus padres o los encargados de su educación.

Las legislaciones de menores que se imponen a comienzos del siglo XX, ahondan el problema, porque, si bien limitan el poder de los padres, entregan ese poder discrecional a los jueces que ejercen, como señala la Ley Argentina de 1919, el patronato estatal sobre los menores abandonados. Es decir, les niegan las garantías del sistema penal y legitiman un sistema de sanciones para-penales<sup>39</sup>, que incluyen distintos tipos de encierro y castigo.

El llamado modelo de protección no es un sistema de responsabilidad, es simplemente la aplicación de lo que Ferrajoli llama “la idea antiliberal del delito como patología y la pena como tratamiento”<sup>40</sup>. Para este autor la aplicación de “medidas de seguridad privativas de libertad, no menos afflictivas que las penas, a los menores declarados inimputables” representan “lesiones legales de las garantías”.<sup>41</sup>

Es conveniente recordar que el sistema de menores pretende prescindir de la garantía de la culpabilidad señalando que las medidas no son penas, no son un mal, sino un bien. Para justificar la ausencia de garantías se esgrimían argumentos como que “tratándose de niños a quienes no se va a imponer una pena, a hacer un mal, sino a tomar una medida de protección y tutela, a tomar una medida buena, no cabe exceso ni abuso. En el bien no hay exceso”<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> FOUCAULT, Michel: “La vida de los hombres infames”, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1990. Pág. 58.

<sup>40</sup> FERRAJOLI. Op. Cit. Pág. 270.

<sup>41</sup> Ibidem. Pág. 712.

<sup>42</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio: “Tribunales para Niños”, Madrid, 1917., Pág. 38.

Las consecuencias de estas ideas en los procesos judiciales son devastadoras para cualquier intento de reconciliar el modelo de protección con el sistema de garantías. Jiménez de Asúa<sup>43</sup>, afirma que “debe abolirse toda solemnidad y publicidad en el proceso [...] como no se trata de una *litis* no hay intervención de abogados, no cabe aquello de que haya un defensor, o que exista un juez que oiga a ambas partes. Allí no hay más que un hombre que estudia a los menores y que trata de ayudarles (al que) debe darse el más amplio arbitrio para determinar la forma en que haga las investigaciones. (El Juez) no va a investigar hechos, no va a dilucidar si el crimen se cometió en tal o cual forma, si existía esta o aquella otra causa de justificación, si había circunstancias agravantes o atenuantes. Lo que va a hacer es estudiar la personalidad del menor”.

El sistema de menores a partir de la negación formal del delito y de la pena, realiza una justificación ideológica de la legitimidad de las medidas de protección que se fundamenta en la peligrosidad y en la educación (readaptación social).

En concreto, tanto el modelo del discernimiento como el de protección son funcionales a la incorporación de los adolescentes que infringen la ley penal en la categoría de los anormales y favorecen la creación de sistemas de consecuencias jurídicas concebidos como tratamientos compulsivos en muchas ocasiones desarrollados en condiciones de privación de la libertad, de la vida familiar y de la vida social.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: “Cuestiones de derecho penal”, Talleres Gráficos Nacionales, Quito, 1953. Pág. 85.

<sup>44</sup> DE LEO, Gaetano “La justicia de menores”, Teide, Barcelona, 1985. Pág. 42.



## CAPÍTULO IV

### LA DELINCUENCIA JUVENIL

#### **4.1 Aproximación al concepto**

Sin lugar a dudas, la delincuencia juvenil es uno de los fenómenos sociales más importantes de la actualidad, y es uno de los problemas criminológicos internacionalmente preferidos desde el siglo pasado, pues, las manifestaciones de la conducta que llaman socialmente la atención de forma negativa pueden observarse, por lo general, mejor entre los jóvenes que en la población adulta. Además, es importante tratar la delincuencia juvenil de hoy como posible delincuencia adulta de mañana.

La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de la civilización.

Definir lo que constituye delincuencia juvenil resulta ciertamente problemático. Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo. De tal suerte, las figuras estadísticas de ciertos países se encuentran artificialmente abultadas en lo que respecta a la delincuencia juvenil, mientras que en otros no reflejan esas figuras, sino un limitado número de conductas desviadas.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> David, P.R.: "Sociología criminal juvenil", Depalma, Buenos Aires, 1979, pag. 31



La cuestión sobre el concepto de delincuencia juvenil obliga, ante todo, a esclarecer dos conceptos: delincuencia y juvenil.<sup>46</sup>

Ante todo, siempre se ha considerado que la delincuencia es un fenómeno específico y agudo de desviación e inadaptación<sup>47</sup>. En este sentido, se ha dicho que "delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive"<sup>48</sup>, definición que realmente significa todo y nada, en cuanto cabe preguntarse si se refiere a todas las demandas y, si a unas cuantas, cuáles, y si realmente puede esperarse que toda persona, sea menor o adulta, se adapte, sin más, a las demandas de una sociedad dada.

Pese a que por influjo de la escuela clásica del Derecho penal y el positivismo psicobiológico, ha sido frecuente considerar el fenómeno de la delincuencia como una realidad exclusivamente individual; sin embargo, actualmente la mayoría de los criminólogos afirman que la delincuencia es un fenómeno estrechamente vinculado a cada tipo de sociedad y es un reflejo de las principales características de la misma, por lo que, si se quiere comprender el fenómeno de la delincuencia resulta imprescindible conocer los fundamentos básicos de cada clase de sociedad, con sus funciones y disfunciones.

Las modificaciones producidas en el ámbito de la punibilidad, especialmente visibles a través de la delincuencia de tráfico, económica y contra el medio ambiente, parecen hablar a favor de la tesis de la dependencia cultural del concepto de delito mantenida ya por HEGEL en 1821. Pero por muy correcta

---

<sup>46</sup> HERRERO HERRERO, C.: "Criminología (parte general y especial)", Dykinson, Madrid, 1997, Pág. 359.

<sup>47</sup> IZQUIERDO MORENO, C.: "Delincuencia juvenil en la sociedad de consumo", Mensajero, Bilbao, 1980. pag. 7.

<sup>48</sup> Comité sobre Delincuencia Juvenil, Melbourne, 1956

que sea esta hipótesis, en al misma medida y amplitud parece estar necesitada de concreción, pues no permite explicar por qué y en qué dirección cambia dentro de una época el concepto de delito, incluso tiene que cambiar, y, además, por qué el ámbito de lo punible puede configurarse de modo muy diferente dentro de un círculo cultural. De todas formas, apunta KAISER, cabe inferir de aquella concepción la consecuencia de que subyace a la declaración de punibilidad de un determinado comportamiento social en un país, y por cierto en contraste con el concepto del delito en países vecinos.<sup>49</sup>

Teniendo en cuenta lo que ha quedado expuesto, HERRERO HERRERO define la delincuencia como el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados<sup>50</sup>

Por su parte, LÓPEZ REY nos ofrece un concepto conjunto de delincuencia y criminalidad como fenómeno individual y socio-político, afectante a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad al mismo tiempo que un adecuado sistema penal.<sup>51</sup>

Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, es decir, ¿cuándo la delincuencia es juvenil?. Vaya por delante que no podemos emplear al objeto de este trabajo el significado etimológico de tal adjetivo, pues desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado

---

<sup>49</sup> KAISER, G.: "Introducción a la criminología", Dykinson, Madrid, 1988, Págs. 86 y 87

<sup>50</sup> Herrero Herrero. Op. Cit. Pág. 225.

<sup>51</sup> López Rey, M.: "Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal", Madrid, 1978, pag. 10-11 y 21-38.

aún la mayoría de edad<sup>52</sup>, mayoría de edad evidentemente penal, pues no en todos los países coincide la mayoría de edad penal con la mayoría de edad política y civil, y que supone una frontera o barrera temporal que tanto la conciencia social como la legal han fijado para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos.

Lo expuesto, permite afirmar a HERRERO HERRERO que el término delincuencia juvenil es un concepto eminentemente socio-histórico<sup>53</sup>. Y en este sentido, GARRIDO GENOVÉS define al delincuente juvenil como una figura cultural, porque su definición y tratamiento legal responde a distintos factores en distintas naciones, reflejando una mezcla de conceptos psicológicos y legales. Técnicamente, el delincuente juvenil es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes.<sup>54</sup>

En opinión de GÖPPINGER, en el ámbito de la criminología el concepto de joven debe ser entendido en un sentido amplio, abarcando las edades comprendidas entre los 14 y los 21 años, haciendo dentro de este tramo de edades una subdivisión entre jóvenes y semiadultos.<sup>55</sup>

## **4.2 Distinción de otros términos afines.**

Sentado el concepto de delincuencia juvenil, es necesario diferenciar la delincuencia juvenil de otros conceptos próximos o afines, fundamentalmente de aquellos que por tener un terreno común con la delincuencia como es la noción de conflicto social, entendido por COSER como la lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos escasos en cuyo proceso las

---

<sup>52</sup> Herrero Herrero. Op. Cit. Pág. 360.

<sup>53</sup> Herrero Herrero. Op. Cit. Pág. 362.

<sup>54</sup> GARRIDO GENOVÉS, V.: "Delincuencia juvenil", Alambra, Madrid, 1986, Pág. 11.

<sup>55</sup> NÚÑEZ PAZ, M.A.; ALONSO PÉREZ, F.: "Nociones de criminología", Colex, Madrid, 2002, Pág. 306.

partes enfrentadas optan por anular, dañar o eliminar a sus contrarios<sup>56</sup>; se prestan con frecuencia a la confusión. Tales conceptos son los de desviación, marginación y anomia.

COHEN y MERTON han definido la desviación como el comportamiento o conducta que viola el código normativo observado por un grupo y que éste espera sea cumplido por el individuo, que ahora se convierte en sujeto activo de la citada trasgresión. Todo ello es fruto del rompimiento, por parte de este individuo, con el sistema establecido.<sup>57</sup>

La marginación social puede ser entendida como la situación psicosocial en la que se ve envuelta una persona en virtud de la insuficiencia de recursos, la precariedad o total ausencia de status social y la exclusión total o parcial de las formas de vida mínimamente próximas a las del modelo prevalente en la comunidad.

La marginación no puede confundirse con situación delincencial, aunque sí es cierto que, con gran frecuencia conduce a ella. La anomia, que etimológicamente significa sin ley, es en realidad un caso específico de desviación, porque los comportamientos disconformes tienen origen, en muchas ocasiones, en un contexto anómico. Es una situación que puede surgir en periodos de rápida transformación social y política en los que resulta difícil saber qué pautas o normas sociales y jurídicas deber ser seguidas.

Dentro de este ámbito de anomia debe incluirse también la situación de la persona que PARK califica de marginal, que vive a caballo entre dos o más

---

<sup>56</sup> HERRERO HERRERO, C. Op. Cit. Pág. 363.

<sup>57</sup> Citado en HERRERO HERRERO Ibidem. Pág. 365.

culturas diferentes, siguiendo unas veces las pautas de una y otras, como es el caso de las minorías étnicas (gitanos, etc.).<sup>58</sup>

### **4.3. El perfil del delincuente juvenil.**

La doctrina especializada está haciendo hincapié en los últimos años, en la importancia de subrayar los aspectos cognitivos interpersonales en la descripción del carácter del delincuente juvenil, como una prometedora vía tanto para establecer eficaces programas de prevención como para elaborar modelos educacionales que permitan una eficaz reeducación. Juntamente con ello, la mayoría de los estudios descriptivos de la carrera delictiva señalan una serie de factores individuales y biográficos que caracterizan al delincuente juvenil y que llevan a la conclusión de que el delincuente juvenil es una persona con un gran conjunto de deficiencias, y una de ellas es que comete delitos. Entre tales factores podemos citar, sin ánimo exhaustivo, los siguientes:<sup>59</sup>

- Impulsivo.
- Con afán de protagonismo.
- Fracaso escolar.
- Consumidor de drogas.
- Baja autoestima.
- Familia desestructurada.
- Clase baja.
- Falto de afectividad.
- Agresivo.
- Sin habilidades sociales.
- Poco equilibrio emocional.

---

<sup>58</sup> Ibidem. Pág. 367.

<sup>59</sup> GARRIDO GENOVÉS, V.; REDONDO ILLESCAS, S.: "Manual de criminología aplicada", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1997. Págs. 143-144, 149

- Inadaptado.
- Frustrado.

Atendiendo a sus rasgos peculiares de personalidad o de índole psicosocial, el profesor HERRERO HERRERO<sup>60</sup> señala tres categorías tipológicas de los menores delincuentes:

1.- Una primera categoría de jóvenes delincuentes vendría definida por rasgos de anormalidad patológica, fundamentalmente:

- **Menores delincuentes por psicopatías:** aquí el punto de referencia lo constituye la existencia de alguna de las formas de psicopatía, entendida por HARE como la patología integrada, conjuntamente, de la incapacidad de quien la padece de sentir o manifestar simpatía o alguna clase de calor humano para con el prójimo, en virtud de la cual se le utiliza y manipula en beneficio del propio interés, y de la habilidad para manifestarse con falsa sinceridad en orden a hacer creer a sus víctimas que es inocente o que está profundamente arrepentido, y todo ello, para seguir manipulando y mintiendo.

Consecuencia de ello, es que el menor es incapaz de adaptarse a su contexto y actuar como tal, porque el trastorno de la personalidad que sufre, le impide inhibirse respecto de conductas o comportamientos contrarios a las normas.

El menor psicópata tiende a perpetrar actos antisociales según la orientación nuclear de la propia psicopatía, siendo de destacar en este sentido los actos que expresan frialdad y crueldad por parte del sujeto.

---

<sup>60</sup> HERRERO HERRERO, C.: "Tipologías de delitos y de delincuentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica", en Actualidad Penal, Nº 41, 2002. Págs. 1089-1097..

- **Menores delincuentes por neurosis:** la neurosis consiste en una grave perturbación del psiquismo de carácter sobrevenido y que se manifiesta en desórdenes de la conducta, pudiendo ser su origen muy diverso como fracasos, frustraciones, abandono o pérdida de seres muy queridos, etc.

Criminológicamente, el neurótico trata de hacer desaparecer la situación de angustia que sufre cometiendo delitos con el fin de obtener un castigo que le permita liberarse del sentimiento de culpabilidad que sobre él pesa, y esto es también válido para el menor neurótico, aunque sean muchos menos que los adultos.

- **Menores delincuentes por auto referencias sublimadas de la realidad:** aquí se incluyen los menores que, por la confluencia de predisposiciones psicobiológicas llegan a mezclar fantasía y juego de una forma tan intensa que empiezan a vivir fuera de la realidad. Es precisamente ese estado anómalo el que puede conducirlos a cometer actos antisociales.

2.- Una segunda categoría integrada por jóvenes con rasgos de anormalidad no patológica, y en la que entrarían:

- **Menores delincuentes con trastorno antisocial de la personalidad:** se trata de menores cuyas principales son la hiperactividad, excitabilidad, ausencia de sentimiento de culpa, culpabilidad con los animales y las personas, fracaso escolar, y son poco o nada comunicativos.

Una de las principales causa de este trastorno es la ausencia o la figura distorsionada de la madre, aunque tampoco ha de infravalorarse



la disfuncionalidad del rol paterno, pues según algunos trabajos, el crecer sin padre acarrea al niño nocivas consecuencias que afectan al campo de la delincuencia.

En muchos casos se trata de menores que viven en la calle, en situación de permanente abandono, porque nos encontramos con menores que, a su edad, acumulan graves frustraciones, rencores y cólera contra la sociedad; y que tienen un mismo denominador común: el desamor, la falta de comprensión y de cariño, así como de atención y cuidado de sus padres. En definitiva, son jóvenes con una desviada socialización primaria que acaba por abocarles a la delincuencia.

- **Menores delincuentes con reacción de huida:** En este caso se trata normalmente de menores que han sufrido maltrato en el hogar y por ello abandonan el mismo. Son menores psicológicamente débiles, y que en lugar de responder a la agresión, eligen la huida sin plazos, y casi siempre sin rumbo.

Ese alejamiento les hace propicios al reclutamiento por parte de los responsables de la delincuencia organizada, que les escogen para llevar a cabo actuaciones simples pero de gran riesgo como el transporte de drogas en su propio cuerpo.

3.- En una tercera categoría incluye HERRERO HERRERO a aquellos menores delincuentes que presentan rasgos de personalidad estadísticamente normales o próximos a la normalidad. Son aquellos afectados por situaciones disfuncionales que no perturban de manera especialmente anormal, ni la conciencia, ni la capacidad espontánea de decisión ni la emotividad o afectividad. esta sería la categoría que englobaría



a la mayor parte de los menores delincuentes, entre los que podemos incluir, sin ánimo exhaustivo, los siguientes:

- Aquellos que llevan a cabo simples actos de vandalismo, ataques al mobiliario urbano, etc., como consecuencia de las perturbaciones psicobiológicas que producen la pre adolescencia y la adolescencia por motivos de desarrollo y cambio.
- Los que cometen pequeños hurtos, robos o fraudes por motivos de autoafirmación personal frente a compañeros, creyendo suscitar en ellos admiración.
- Los que cometen delitos contra el patrimonio o la indemnidad sexual por puro placer, siendo incapaces de resistir a sus estímulos seductores.
- Los que delinquen para satisfacer meras apetencias consumistas.

Respecto a la procedencia social de los delincuentes juveniles, los investigadores han convenido, por lo general, en que las personas de la clase social ínfima están superrepresentadas, y las de las clases medias subrepresentadas en los grupos de delincuentes, pero la verdadera magnitud de la propensión de cada clase no está clara del todo.

En este sentido ya señalaba WEST que uno de los factores importantes que tienen probabilidad de poner en marcha el mecanismo que puede llevarnos a cualquiera a ser delincuente, es la baja categoría en el sistema de las clases sociales, la deficiencia en la educación, la pobreza, un ambiente familiar inadecuado o perturbado, la residencia en un mal vecindario y pertenencia a una familia numerosa. Así, destacaba que entre las familias de la clase más baja, muchas residían en barrios miserables, no limitaban el número de hijos y sufrían pobreza y falta de educación. Dicho con otras palabras, los factores

adversos tendían a presentarse todos juntos y a actuar recíprocamente uno sobre otros hasta el punto de crear una situación generadora de delitos.<sup>61</sup>

Sin embargo, ya por entonces, algunos autores ya desafiaban la opinión de que el comportamiento delictivo es más preponderante entre jóvenes de clase inferior, y explicaban el hecho de que estuvieran más representados ante los Tribunales en mayor número diciendo que las clases bajas están más expuestas a ser detenidas y llevadas ante la justicia por malas acciones que serían juzgadas de otro modo si fueran cometidas por personas de la clase media o alta. En este sentido, SHORT y NYE ya advertían en 1959 que los jóvenes norteamericanos de escuelas superiores y de clase alta, según sus propios relatos, se comportaban igualmente mal. Igualmente, AKERS, en un estudio realizado en 1964 sobre 1000 estudiantes de la escuela superior de Ohio, confirmó que no existía ninguna relación importante entre la incidencia de la delincuencia confesada y la categoría socio-económica.<sup>62</sup>

#### **4.4. Delincuencia juvenil y entorno social.**

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual. La estructura social en que les ha tocado

---

<sup>61</sup> WEST, D.J.: "La delincuencia juvenil", Labor, Barcelona, 1957. Págs. 52-53

<sup>62</sup> Ibidem. Pág. 56

vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

La delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo.<sup>63</sup>

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Quisiéramos mencionar, por lo menos, tres medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado como para dar una respuesta efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes.

- En primer lugar se tiene que mencionar a la familia. Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales. Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven.

---

<sup>63</sup> UMAÑA LUNA, E. "El menor de edad. Estructura legal y coyuntura social". Santa Fe de Bogotá, 1991, pág. 25 a 49

- En segundo lugar se tiene que tomar en cuenta la escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes.
- En tercer lugar se deben considerar los Sistemas de Asistencia y Recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil.

En este sentido, se puede manifestar que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> HORACIO VIÑAS, R. "Delincuencia juvenil y derecho penal de menores". Buenos Aires, 1983, pág. 42

## CAPÍTULO V.

### MARCO CONCEPTUAL

#### **5.1 Menor, minoridad y niñez**

Se entiende por menor de edad, al ser humano que nace y desarrolla hasta el comienzo de su mayoría (capacidad plena). Es decir, es la persona que todavía no ha cumplido la edad que la ley establece para gozar de plena la capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad. En cambio, la minoridad está referida a la naturaleza humana, es decir, a su falta de madurez bio-psíquica.<sup>65</sup>

El concepto de minoridad varía en cada sociedad y de acuerdo a los tiempos. Antiguamente se alcanzaba la mayoría a los 25 años; hoy, gracias a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, se la fija en 18 años, aunque algunos países todavía la conceden a los 21 años cumplidos.

La minoridad, es una etapa de la vida que ofrece una problemática socio-económica muy distinta a la de los adultos, consiguientemente, menor es todo ser humano que aún no ha completado todo su desarrollo anatómico y fisiológico, cuya personalidad no está del todo definida y que jurídicamente no goza de plena capacidad legal.

El tema de la niñez es de reciente preocupación. Antiguamente los niños estaban invisibilizados, concretamente en la Edad Media el criterio de infancia no existía; más bien se consideraba al niño como un "adulto en

---

<sup>65</sup> VILLAZON D., Martha. "Familia Niñez y Sucesiones", Talleres Gráficos JR., Cochabamba. 1997. Pág. 134.

miniatura", por eso se le exigía que haga cosas superiores a su edad y se lo castigaba duramente por cualquier falta.

Gracias al avance de las ciencias, como la Pediatría, la Pedagogía y la Psicología es que se llegó a considerar al niño como algo diferente y valioso. Esta toma de conciencia se fortificó en reuniones internacionales, dando lugar a la aparición de una nueva rama del Derecho: El Derecho del Menor.<sup>66</sup>

## **5.2 Niño, niña y adolescente**

En los diferentes períodos de la antigüedad, el niño fue considerado de las maneras más diversas y originales; consideraciones que fueron más benignas desde la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre.

La niñez se conceptúa como aquel período de la vida humana desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos, en que sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio. En lo civil plena incapacidad de obrar.

El vocablo menor viene del Latín "minor-cerisus" que quiere decir tener menor cantidad que otro de la misma especie.

El desarrollo del niño involucra cambios cualitativos y cuantitativos. La adolescencia es la edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.

---

<sup>66</sup> SANDOVAL RODRÍGUEZ, "Isaac, Legislación del Trabajo", Diccionario Jurídico Ameba. Edit. Gráfica Sirena

De acuerdo con la etimología latina del verbo “adoleceré”, significa crecer, el período de la vida humana en que se produce el mayor crecimiento y suele completarse la evolución corporal e iniciarse la plenitud del juicio.

En lo jurídico, la importancia de la adolescencia proviene de que, en su iniciación, determina la capacidad física matrimonial y, al concluir, la sensatez básica y el conocimiento del mundo que llevan a la mayoría de edad.

En Bolivia, “se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescente desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos”.<sup>67</sup>

### **5.3 Derecho y derecho penal**

Por la significación etimológica, del Latín directus, directo, de dirigiere, enderezar o alinear, en consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto. Es la norma que rige, sin torcerse a ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.

De las diversas definiciones se pueden citar las siguientes:<sup>68</sup>

- Raúl Romero Sandoval “El derecho es un producto cultural, contenido en normas generales y coercibles que tienen por objeto regular la vida de las persona en sociedad”

---

<sup>67</sup> CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑO Y ADOLESCENTE. Art. 2. La Paz Bolivia 2000. Edit. Tribuna de los Trabajadores. Pág. 5.

<sup>68</sup> SANDOVAL RODRÍGUEZ, “Isaac, Legislación del Trabajo”, Diccionario Jurídico Ameba. Edit. Gráfica Sirena



- Josserand, “la conciencia y voluntad colectiva, que sustituyen a las conciencias, a las voluntades individuales para determinar las prerrogativas, los derechos subjetivos de cada uno; y, en tal sentido, puede decirse que es la regla social obligatoria.
- Duguit, estima que el Derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción contra el autor de dicha violación colectiva.
- La Fur no dice que sostiene que el Derecho no es otra cosa que una regla de vida social, que la autoridad competente impone, “en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, y en un principio de sanciones para asegurar su efectividad”.

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, se puede señalar el derecho es el conjunto de normas jurídicas coercitivas inspiradas en un ideal de justicia y con pretensión de intangibilidad.

Sus fuentes del derecho son todas aquellas causas que generan la presencia institucionalizada de normas jurídicas, orientadas a consolidar y regular las relaciones de los hombres entre si.

Considerando lo anteriormente señalado, se puede esbozar una aproximación al concepto de derecho penal. Para Fernando Castellanos el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a



las penas y a las Medidas de Seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.<sup>69</sup>

El Derecho Penal objetivamente se ha definido por otros autores como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente de acuerdo a Cuello Calón; para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito; Liszt lo define como el conjunto de reglas establecidas por el Estado que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia; para Mezger el derecho penal es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica; también se le ha definido como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el Derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él.

En todas las definiciones anteriores se puede percibir la coincidencia en tres vertientes: el delito, la pena y la relación jurídica entre ambas en virtud de la norma que relaciona a una como consecuencia de la otra.

Un concepto más claro es el que proponen los autores Raúl Carrancá y Trujillo y cuando definen al derecho penal objetivamente como "el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de la misma a los casos de incriminación"<sup>70</sup>.

Se debe recordar que nadie puede ser juzgado si no ha cometido un delito debidamente tipificado, lo que implica que si una conducta no ha sido prevista por la ley como un delito o tipificada como tal en la ley, no se puede

---

<sup>69</sup> CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". México. 1998

<sup>70</sup> CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". México. 1997

imputar a persona alguna que ha cometido un delito si la conducta a la cual se le considera tal no ha sido tipificada como delito por la ley; por ello, es necesario contar con la base de un derecho escrito.

Cuando se dice *nula poena sine lege* no debe entenderse que la ley es la creadora de los delitos, sino lo que hace es reconocer su existencia y fijar la sanción correspondiente, el delito es la violación de una norma que esta más allá de la ley.

En el Derecho Penal se debe distinguir entre la norma (orden o prohibición) y la sanción que la acompaña para hacerla eficaz esto es necesario ya que uno es el ordenamiento y otro la consecuencia. Lo que es incuestionable es que corresponde a la ley sola el fijar los tipos de delito y sus sanciones.

Entonces, puede decirse que el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno que se encarga de regular los procedimientos y penas a que se hacen acreedores los sujetos que cometen un delito tipificado y penalizado por la ley.

En este sentido, el Derecho Penal otorga a las personas la certeza de vivir dentro de una sociedad que tutela los Derechos que como individuos tienen de respeto tanto a la vida a su integridad física y a su patrimonio, por lo tanto, el Derecho Penal es una rama del Derecho General muy importante, ya que mediante el poder público se castiga a aquellas personas que agreden tanto al individuo como a la sociedad y a los cuales se les denomina delincuentes.

## 5.4 El delito

Etimológicamente, la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Edmundo Mezger en su obra “Tratado de Derecho Penal” señala que, delito en sentido amplio es la acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. En tal sentido, la palabra ha logrado desde hace mucho tiempo carta de nacionalidad.<sup>71</sup>

Se debe indicar que el delito está íntimamente ligado con lo ilícito, puesto que uno de sus elementos es la antijuricidad, es decir la oposición al ordenamiento jurídico, que según las normas culturales, sociales y modos de comportamiento de la sociedad es un concepto dinámico que puede variar según su evolución a la que esté sujeta la sociedad por su propia dinámica y por su sentido de la perfectibilidad.

El acto debe ser culpable o sea que la conducta debe ser producto de la actividad, imputable a dolo o culpa (cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona). Pero además de estos elementos se tiene la pena, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable debe estar sancionada con una pena.

La segunda noción o nominal, supone que el delito es una conducta que se opone a lo que la ley manda, es decir, la conducta que la ley considera ilícita. En este caso, la noción del delito es suministrada por la ley, amenazando con una pena a quien incurra en ella. En otros términos, sin ley que defina el delito no hay delito, aunque la conducta sea inmoral o reprochable

---

<sup>71</sup> Citado en HARB, Benjamín M. “Derecho Penal”. Tomo I, Edit. Juventud. La Paz 1988.

socialmente. Por lo tanto, la noción formal define el delito como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

## **5.5 Imputabilidad y Culpabilidad**

Es preciso tener un concepto claro y bien formado sobre “imputabilidad” y “culpabilidad” para que la lectura del respectivo trabajo no lleve a confusión alguna y para que su asimilación este al alcance de todos.

Durante mucho tiempo se ha sostenido que los menores de cierta edad son inimputables, esto es, que carecen de la facultad de comprender la norma y dirigir sus acciones conforma a esa comprensión. Este criterio permite desvalorizar los actos de los niños y los jóvenes, al punto de convertirlos jurídicamente en incapaces.

El criterio de inimputabilidad jurídico – penal por minoría de edad trajo como consecuencia la aplicación de medidas de seguridad, bajo la consideración de que el régimen penal de menores es esencialmente proteccional - tuitivo, y sólo de modo eventual se presenta como represiva.<sup>72</sup>

Cuando la ley dice que los menores de distintas edades no son punibles, es fácil entender que no son susceptibles de aplicación de pena.

La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible, sea jurídicamente responsable de la misma, es decir culpable.

---

<sup>72</sup> MARTÍNEZ VIVOT, Julio (h), 1998, citado por, FELLINI, ZULITA; “Derecho Penal de Menores”, Bs. As., 1996. Edit. Ad – Hoc Pág. 51.

El contenido del concepto de culpabilidad esta predeterminado por el concepto personal de lo ilícito (capacidad de motivación por la comprensión de la antijuricidad). Se distingue en primer término la cuestión de comprender la antijuricidad y de dirigir las acciones de acuerdo con esta comprensión (imputabilidad), y luego la cuestión de la cognoscibilidad de la antijuricidad.

La culpabilidad se define como un obrar contra el derecho, pudiendo hacerlo en forma adecuada al mismo. La capacidad de motivarse por el cumplimiento del derecho determina que la realización del ilícito sea reprochable y esa capacidad depende de que el autor haya podido conocer el derecho, comprenderlo y comportarse de acuerdo con esa comprensión.<sup>73</sup>

## 5.6 La pena

La pena se ha concebido como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se la considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad. Este concepto era ya conocido en la época de Ulpiano, para quien la pena es la venganza de un delito. Von Liszt define la pena como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobabilidad social con respecto al acto y al autor. Por su parte Maggiore, después de decir que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena, la define como un mal “conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado.”<sup>74</sup>

La pena privativa de libertad se reconstruye en una función simbólica que reconfirma en cada ejecución el poder del estado. Atrás quedó la función de la pena como garantizadora de la paz social propia de las sociedades de tipo

---

<sup>73</sup> ZULITA, FELLINI; “Derecho Penal de Menores”, Bs. As., 1996 Edit. Ad – Hoc, Pág. 52,

<sup>74</sup> FONTAL PALESTRA, Carlos. “Derecho Penal”. Actualizado por Guillermo A:C. Ledesma. Decimoquinta edición. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1997. Pág. 605.

descentralizado. La despreocupación absoluta por la restitución de la ofensa, que no es otra cosa que el abandono absoluto por los derechos de la víctima, constituye una plena evidencia.

Aparece claro ahora, que es recién a fines del siglo XVIII, que la cárcel adquiere la moderna función que la concepción histórico-idealista pretende convertir en categoría ontológica.

Como observan G. Rusche y O. Kirchheimer, "La cárcel se convierte en la pena más importante en todo el mundo occidental, en el mismo momento en que los fundamentos económicos de las casas de corrección (casas para pobres) eran destruidos por los cambios ocurridos en el proceso de industrialización".<sup>75</sup>

## **5.7 La doctrina de la “situación irregular”**

"La doctrina de la situación irregular es la doctrina de las dos niñeces y de las dos adolescencias. La doctrina de la situación irregular no se dirige a todos los niños, pero si a una parte de los niños, que son los niños carentes, los niños abandonados, los niños inadaptados, los niños infractores..."<sup>76</sup>

"...Tampoco trata de todos los derechos; solamente de la protección y de la vigilancia. La protección para los carentes y los abandonados y la vigilancia y la represión para los inadaptados y los infractores. Entonces, solamente estos niños son objeto de los códigos de menores, basados en la doctrina de la situación irregular..."<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Rusche, Georg-Kirschheimer, Otto (1984). Pena y estructura social. Bogotá, Temis (1a. edición, 1939). Pág. 120.

<sup>76</sup> GOMES DA COSTA, ANTONIO Carlos. "Futuro de las Políticas Públicas para la Infancia en América Latina". En el IV Seminario Latinoamericano sobre Niñez y Adolescencia. Pág. 172 ( Octubre 1995 ).

<sup>77</sup> Ibidem.

En pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Definido un "menor" en situación irregular (recuérdese que al incluirse las categorías de material o moralmente abandonado, no existe nadie que potencialmente no pueda ser declarado irregular), se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por "soluciones" de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción. Sólo un análisis histórico-crítico, permite mostrar los mecanismos que explican la asombrosa sobrevivencia de una doctrina como la de la situación irregular, que en la práctica ha resultado en la negación de todas y cada una de sus funciones declaradas.

Las características de la situación irregular indican que "los menores" la categoría divisoria de los niños que además de no tener cubiertos los derechos sociales básicos, de no recibir educación, salud, atención, cuidados y orientación cultural y familiar adecuados, además de no tener derechos ciudadanos, son considerados en situación irregular, son DECLARADOS MENORES, en consecuencia INCAPACES DE SER CIUDADANOS, por su propia condición de pobreza.

## **5.8 La doctrina de la protección integral**

La Convención Internacional aparece hoy, como el dispositivo central de la doctrina de la Protección Integral. Este nuevo paradigma, posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La ruptura con la vieja doctrina es evidente.



La protección integral es un conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos.<sup>78</sup>

Esta aproximación permite ubicar las claras diferencias que existen entre las políticas públicas universales destinadas a generar condiciones sociales, económicas, culturales y de otra índole para la satisfacción de los derechos colectivos y difusos de todos los niños, niñas y adolescentes, con las políticas especiales destinadas básicamente a atender determinadas circunstancias que provocan situaciones de vulnerabilidad a grupos también determinados de niños, niñas y adolescentes.

Las Primeras provocan y generan disfrute Universal de Derechos, las segundas protegen frente a violaciones de estos, para liberar de afecciones sociales o de otra índole a los niños Para una rápida ubicación histórico-social, podemos decir que la Protección Integral se ha ido armando en la historia del tratamiento a la infancia como una especie de rompecabezas complejo. Ha tenido que pasar un tiempo considerable para que, a través de la crítica a las viejas formas de atención a la Infancia, se haya construido y se continúe construyendo la filosofía social de la protección Integral.

---

<sup>78</sup> BUAIZ VALERA, Yuri. Emilio. "Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños" Red Interamericana de Educación en Derechos Humanos.

## CAPÍTULO VI

### ESTRUCTURA DE LA LEGISLACIÓN CON RESPECTO

### AL RÉGIMEN PENAL DE ADOLESCENTES

#### **6.1 Preceptos internacionales**

##### **6.1.1. Doctrina de las Naciones Unidas.**

Para llegar a la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en noviembre de 1989, se tuvo mucho camino que recorrer. Casi prácticamente desde la fundación de las Naciones Unidas, esta organización se caracterizó por la defensa de los Derechos Humanos y particularmente por la protección de la niñez mundial, no sólo por medio de organizaciones internacionales de defensa, sino también de promoción y de denuncia

Un antecedente de la Convención lo constituye sin duda la Declaración Universal de los Derechos del Niño, adoptada en 1959. Constituye un documento que establece líneas fundamentales sobre la niñez, que como marco teórico de protección universal, fue configurando límites positivizados en las legislaciones nacionales y sobre todo en la conciencia jurídica universal. Por cierto, que estamos muy lejos aún de lograr tales ideales.

Producto de las reflexiones del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas 1980), fue la creación de las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como "Reglas de Beijing", aprobadas en las reuniones preparatorias (1984) para el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Las Reglas son normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes.

Establecen una noción de "menor", objetivos de la justicia de menores, garantías procesales y una orientación de política social de carácter preventivo.

En la reunión preparatoria interregional, celebrada en Viena abril de 1988, para el Octavo Congreso Mundial de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990), se aprobaron dos importantes resoluciones de trascendencia en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los menores. Una fue el proyecto de Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, llamadas "Directrices de Riadh", y la otra fue el proyecto de Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Las Directrices de Riadh, deben aplicarse en el marco general de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Establece principios fundamentales de política social, criterios de intervención oficial en caso de menores, lo mismo que líneas fundamentales para la legislación y la justicia de menores. Las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen los procedimientos mínimos para el ingreso, permanencia y egreso de menores en centros de detención. Establecen requisitos para los centros de detención sobre registros, clasificaciones, ambiente físico y comunicación con el mundo exterior, uso de la fuerza y relaciones con el personal de los centros.<sup>79</sup>

### **6.1.2. Convención Internacional sobre Derechos del Niño**

Esta Convención tiene una relevancia única dentro del marco de la protección internacional de la niñez mundial, marca un hito en la historia de la

---

<sup>79</sup> MANAVELLA, C. y JIMENEZ, M. "Tutela judicial de los derechos humanos en América Latina". San José, 1993, pág. 33 y ss.

niñez y sus efectos a nivel mundial ya se han reconocido. Es la declaración más completa y elaborada de los derechos del niño, y fue adoptada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Algunos rasgos fundamentales que caracterizan este importante instrumento jurídico, a manera de ejemplo son los siguientes:

- a) La Convención es el resultado de toda la elaboración de normas jurídicas anteriores. Como tal, recoge toda la experiencia internacional y sirve como marco general de interpretación.
- b) La Convención ha producido como efecto inmediato la adopción de una nueva legislación interna en cada país. Por lo menos se ha iniciado un proceso de reforma. Esto ha obligado a erradicar viejos sistemas jurídicos, caracterizados por promover o facilitar las violaciones de Derechos Humanos.
- c) La Convención ha puesto en una línea principal de discusión o, podríamos decir, ha "internacionalizado", todos los aspectos relacionados con la infancia, y no únicamente el caso de los menores infractores de la ley penal.
- d) La Convención no sólo establece las garantías procesales comúnmente aceptadas para el derecho penal de adultos, sino también toma en cuenta la particular condición de la infancia para la aplicación de la ley.
- e) La Convención establece la solución judicial para los conflictos de menores frente a la ley como un último recurso, siempre y cuando las otras posibles soluciones no sean factibles. Para todo caso, sean soluciones judiciales o no, deben respetarse los Derechos Humanos y las garantías legales.

La Convención de los Derechos del Niño señala en su artículo 37, que los Estados partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes. No se impondrán la pena capital ni la de prisión perpetua.
- b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizarán tan sólo como medidas de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.
- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona.
- d) Todo niño privado de 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.

El artículo 40 indica respecto a la administración de la justicia infanto – juvenil:

- a) Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido las leyes.
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
  - Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

- Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica y otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.
  - Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.
  - Si se considera que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que está decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independientemente e imparcial, conforme a la ley;
  - Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
- c) Se establecerá una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
- d) se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

## **6.2 Disposiciones Nacionales**

### **6.2.1 La Constitución Política del Estado**

La Constitución Política del Estado, no establece una figura legal respecto a los delitos cometidos por menores, por el contrario se determina la protección a través del capítulo quinto que contempla el régimen familiar.

Y el Art. 199, indica que el Estado protegerá la salud física mental y moral de la infancia y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación. Además de señalar que un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

### **6.2.2 El Código Penal**

Dentro del Código Penal Boliviano, pareciera más correcto utilizar el término Sanciones que Medidas Socio-educativas, ya que el Derecho Penal de medidas responde a un Derecho Penal de autor y de peligrosidad. La Sanción o pena negativa es la reacción normal ante la comisión de un ilícito y su característica en el proceso penal juvenil, radica en el fin predominantemente pedagógico que lleva aparejado, cual es la responsabilización y resocialización del infractor.

### **6.2.3 Código niño, niña y adolescente**

El Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia, en el Capítulo III (Responsabilidad en Infracciones) y Sección I (Responsabilidad Social De Adolescentes), establece lo siguiente:

ARTÍCULO 221º (INFRACCIÓN Y COMPETENCIA).- Se considera infracción a



la conducta tipificada como delito en la Ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social. El Juez de la Niñez y Adolescencia es el único competente para conocer estos casos en los términos previstos por el presente Código. En caso de que el adolescente cumpla dieciocho años durante la ejecución de una sanción socio-educativa, continuará bajo la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 222º (ÁMBITO DE APLICACIÓN).- La responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los doce años hasta los dieciséis años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales siendo pasibles a las medidas socio-educativas señaladas en el presente Código.

ARTÍCULO 223º (EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD).- Las niñas y niños que no hubieren cumplido los doce años de edad, están exentos de responsabilidad social quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será demandada ante los tribunales competentes.

Sin embargo, al niño o niña que infrinja la Ley Penal, previa investigación, debe aplicarse las medidas de protección previstas en el presente Código. Por ningún motivo se dispondrá medida privativa de libertad.

La misma norma, en su art. Artículo 237 establece las siguientes clases de Medidas Socioeducativas: Comprobada la comisión de una infracción, el Juez de la Niñez y Adolescencia podrá aplicar las siguientes medidas:

1. Sanciones:

- a) Amonestación y advertencia;
- b) Libertad asistida;
- c) Prestación de servicios a la comunidad;

## 2. Órdenes de orientación:

- a) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él;
- b) Abandonar el trato con determinadas personas;
- c) Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados;
- d) Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio;
- e) Adquirir trabajo;
- f) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito y ordenar el tratamiento correspondiente.

## 3. Privativas de libertad:

- a) Arresto Domiciliario;
- b) Semi-Libertad;
- c) Privación de libertad en Centros Especializados.”

El Artículo 239, del CNNA de Bolivia, establece: (Proporcionalidad): “La medida aplicada al adolescente será siempre proporcional a su edad, a la gravedad de la infracción y a las circunstancias del hecho”.

### **6.3 Legislación comparada**

Para contar con mayores elementos de juicio que permitan plantear un régimen jurídico de justicia penal para adolescentes en Bolivia, es necesario conocer el tratamiento que se da en países latinoamericanos a los menores infractores de la ley penal y el grado de adecuación de la Convención sobre los Derechos del Niño en las legislaciones infanto-juveniles. Para el efecto, se toma como referencia las legislaciones de Costa Rica, El Salvador, Brasil y Venezuela.

### 6.3.1 Costa Rica

La Ley de Justicia Penal Juvenil<sup>80</sup> avanza considerablemente sobre las disposiciones de la Ley del Menor Infractor. Si bien se denomina penal juvenil, no habla de responsabilidad sino que establece su aplicación para las personas que tengan una edad comprendida entre los doce y los dieciocho años no cumplidos que cometan hechos tipificados como delitos o contravenciones por el Código Penal o las leyes especiales (artículo 1). La ley distingue dos grupos etéreos: entre doce y quince años, y entre dieciséis y dieciocho años no cumplidos.

Respecto de las personas menores de doce años prevé que los casos serán remitidos por los juzgados penales juveniles al órgano administrativo de protección a fin de brindar la atención y el seguimiento necesarios. Se establece la garantía de que en caso de que las medidas administrativas que se apliquen conlleven restricción de la libertad ambulatoria del niño, se deberá consultar al juez de ejecución penal juvenil, que las controlará (artículo 6).

La Ley de Justicia Penal Juvenil ya no habla de medidas sino de sanciones. Las sanciones privativas de la libertad, llamadas internamientos, se dividen en tres tipos. La más grave, el internamiento en centro especializado, solo puede dictarse cuando se trate de delitos dolosos sancionados por el Código Penal o por leyes especiales con pena de prisión superior a seis años y en el caso de incumplimiento injustificado de otras sanciones. La Ley prevé un máximo para esta sanción de quince años para aquellos jóvenes entre quince y dieciocho años no cumplidos. Este es un máximo de privación de libertad que no tiene antecedentes en ninguna otra ley, ni anterior ni posterior a la Ley de Justicia Penal Juvenil. El máximo para los jóvenes comprendidos

---

<sup>80</sup> Ley Nro. 7576 del 6 de febrero de 1996.

entre los doce y los quince años también es elevadísimo y sin precedentes: diez años (artículo 131).

Se prevé no obstante la ejecución condicional de esta sanción, por un período igual al doble de la sanción impuesta. Se prevé también el control de la ejecución de las sanciones. Esta parte será completada en el futuro con la aprobación del Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, también nuevo en la región.

### **6.3.2 El Salvador**

La Ley del Menor Infractor<sup>81</sup> representa la primera reforma que se limitó al tema de las personas menores de dieciocho años imputadas de una infracción penal dirigida a adecuar el derecho interno del país a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La decisión respecto de llevar adelante un proceso de adecuación sustancial total o parcial y mediante leyes integrales o leyes específicas ha estado presente en la región en los últimos años, con resultados diversos. El principal problema que se advierte en la variante de la reforma parcial es la indefinida postergación de la reforma referida al ámbito de protección de derechos.

A partir de la Ley del Menor Infractor todos los países que han dictado leyes específicas (o que las han proyectado) han optado por elaborar sistemas de responsabilidad penal juvenil. Las diferencias entre las diferentes leyes se explican, por un lado, a partir de la experiencia acumulada por cada proceso de reforma legal que permitió mejorar los textos considerablemente a lo largo de los últimos tres años. Por el otro, a partir de los diferentes contextos políticos nacionales en los que se discutieron y aprobaron las diferentes leyes.

---

<sup>81</sup> Decreto Ley N° 863 aprobado el 16 de febrero de 1995.

La Ley del Menor Infractor establece en el artículo 2 que se aplicará a las personas mayores de doce y menores de dieciocho años de edad. Distingue entre los grupos de dieciséis a dieciocho años no cumplidos y entre doce y quince años. En relación con los menores de doce años que "presenten una conducta antisocial" se establece que no están sujetos ni al régimen jurídico especial de la Ley ni al común, que están exentos de responsabilidad y que, en su caso, debe darse aviso al organismo administrativo para su protección integral.

La ley llama todavía internación a la privación de la libertad, estableciéndose un máximo en general para todas las medidas de cinco años con excepción de aquellos que tuvieran dieciséis años al momento de la comisión del hecho (artículo 17). En este caso el juez puede ordenar el internamiento hasta por un término cuyos mínimo y máximo sean la mitad de los establecidos como pena de prisión respecto del delito de que se trate, pero en ningún caso la medida podrá exceder de siete años (artículo 15).

El internamiento puede ser aplicado como medida cuando concurren los supuestos que autorizan la privación de libertad por orden judicial durante el proceso, en este caso, que se trate de una infracción cuya pena tenga como mínimo dos años de prisión.

Por primera vez se prevé un minucioso procedimiento acusatorio para adolescentes infractores que incluye todas las garantías procesales y las hasta entonces inéditas instituciones procesales en la región como la conciliación para todos los delitos o faltas, excepto los que afecten intereses difusos (artículos 59 y siguientes).

Otra importante novedad introducida por la Ley del Menor Infractor es la figura del juez de ejecución de las medidas.

### 6.3.3 Brasil

El proceso de reforma legal comenzó en América Latina con la aprobación por Brasil del Estatuto del Niño y del Adolescente<sup>82</sup> en 1990. El Estatuto establece por primera vez en la región, algunas precisiones sobre el tema de la respuesta estatal a las conductas tipificadas como delitos o faltas cuando son llevadas a cabo por personas que tienen menos de dieciocho años.

El artículo 103, establece una categoría que le da nombre al título "práctica de acto infractor", definiendo a este último como la conducta descrita como delito o contravención por la ley penal. Ello permite ya establecer tres características de un sistema de responsabilidad penal juvenil. En primer lugar, que trata de personas menores de dieciocho años que realizan la conducta descrita como antecedente de una sanción, sean delitos o contravenciones. En segundo lugar, es un sistema completamente diferente del sistema de justicia penal para adultos ("son penalmente inimputables"); y, en tercer lugar, una de esas diferencias se expresa en las "medidas" o consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal cuando es llevada a cabo por una persona menor de dieciocho años.

Para dejar fuera de este sistema a los niños (las personas menores de doce años) el Estatuto establece en el artículo 105 que "al acto infractor practicado por un niño le corresponderán las medidas previstas en el artículo 101", que son las medidas de protección previstas para aquellos niños o adolescentes cuyos derechos se encuentran amenazados o violados.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Ley Nro. 8069 del 13 de julio de 1990.

<sup>83</sup> Las medidas de protección previstas por el Estatuto son: encaminamiento a los padres o responsable, mediante declaración de responsabilidad; orientación, apoyo y seguimiento temporarios; matrícula y asistencia obligatorias en establecimiento oficial de enseñanza fundamental; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente; solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o con un tratamiento ambulatorio; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos; abrigo en entidad

Las sanciones juveniles en el Estatuto son denominadas medidas socioeducativas y son enumeradas y descritas en los artículos 112 a 125. Se trata de la advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semilibertad, la internación o privación de la libertad y todas las medidas de protección con excepción del abrigo y la colocación en familia sustituta.

En síntesis, el sistema de responsabilidad penal juvenil que se inaugura con el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, y que ha servido de modelo para el resto de los países, establece que:

- a) Comprende exclusivamente aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito o una contravención;
- b) Es un sistema que coloca a estas personas fuera del sistema de justicia penal de adultos y en ese sentido exclusivamente se habla de inimputabilidad;
- c) La atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socio-educativas;
- d) Esa atribución de responsabilidad también se expresa en la exclusión de este sistema de los niños;
- e) Los jóvenes, en tanto sujetos de derechos y de responsabilidades en el sentido descrito más arriba, gozan de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, más derechos particulares que se expresan en este sistema;

---

y colocación en familia sustituta.



- f) La privación de la libertad es excepcional, alternativa, limitada en el tiempo y breve; y
- g) Se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal frente al conflicto jurídico-penal.

### **6.3.4 Venezuela**

La Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescente<sup>84</sup>, fija como edad de responsabilidad penal los 12 – 18 años de edad, estableciendo en el Art. 528 que el adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone.

El Art. 531 sostiene que estas disposiciones serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho punible, aunque en el transcurso del proceso alcancen los dieciocho años o sean mayores de esa edad cuando sean acusados.

Asimismo, el Art. 532, establece que cuando un niño se encuentre incurso en un hecho punible sólo se le aplicarán medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta Ley.

Finalmente, a los efectos de la aplicación y ejecución de las Sanciones se distingue a los adolescentes en dos grupos: los que tengan de doce hasta menos de catorce años y los que tengan catorce y menos de dieciocho años de edad.

---

<sup>84</sup> Ley 52 66 abril del 2000.

### 6.3.5 Síntesis de la legislación comparada

En la mayoría de Estados de América Latina se establece un sistema de responsabilidad penal con las siguientes características:

- Consideración a las personas menores de 18 años como inimputables penalmente. Se les coloca fuera del sistema penal de adultos. A excepción de Bolivia que la fija en 16 años.
- El margen de edad entre los 12 y 18 años, en algunas legislaciones expresamente denominados adolescentes, son sujetos a un sistema especial de responsabilidad penal.
- En algunos Estados se establece un sistema en el cual se toma en cuenta la medida sancionadora según la edad (Grupos etarios). Casos específicos como el de Costa Rica y Venezuela entre otros.
- A la persona menor de 12 años, en algunas legislaciones expresamente considerados niños, a diferencia de los adolescentes, están eximidos de todo tipo de responsabilidad (en algunos casos se mantiene la responsabilidad civil), y sólo son sujetos de medidas de protección.
- La Medida Privativa de Libertad se aplica en algunos casos a ciertas edades, o bajo la comisión de ciertos delitos. Considerándose en la mayoría de los casos como la última medida a aplicar.
- En conclusión, los márgenes de edad definidos en la mayoría de las legislaciones de América Latina son coincidentes y definen un sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes entre los 12 y 18

años de edad. Considerando inimputable a la persona menor de 18 años y sin deducción de ningún tipo de responsabilidad penal a los menores de 12 años de edad.



**CAPÍTULO VII**  
**BASES PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE UN**  
**RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA**  
**ADOLESCENTES**

**7.1 Bases sociológicas y psicológicas para la intervención jurídico-penal frente a la delincuencia juvenil.**

El derecho penal juvenil debe contemplarse, en primer lugar, como un instrumento más –no el único, ni el más importante, ni el más efectivo, ni siempre necesario—del sistema de control social del joven que apunta en su caso a contribuir a hacer posible que cada persona realice el denominado “nacimiento social” Nacimiento que comporta: comprender la dimensión e implicación social y comunitaria de su actuar, y adquirir competencia social, ya que con el nacimiento biológico no se comprenden de forma innata las normas básicas de convivencia (algunas de las cuales subyacen al derecho penal) ni se sabe tampoco cómo comportarse de forma adecuada en el entorno social. La comprensión de las normas y la adquisición de competencia social sólo se irá progresivamente produciendo con el aprendizaje normativo-cultural a lo largo de los primeros años de vida.

Ese aprendizaje normativo o proceso de socialización tiene distintas fuentes antes y por encima del derecho penal juvenil. Este no puede entenderse sin el contexto de normas (sistemas normativos) morales, éticas o sociales que desde el principio de la vida van siendo transmitidas por diversos agentes (sujetos de socialización) desde el entorno familiar y comunitario conforme a diversas estrategias (preventivas, represivas...). Sin el entramado normativo que a todos los niveles conforma el control social no tendría ningún sentido que a los 14 años se dirigieran una serie de prohibiciones penales a los jóvenes ni éstas serían en definitiva comprensibles. El derecho penal juvenil

cobra su sentido y sólo puede entenderse adecuadamente si se toma conciencia de que no es sino una pieza más –un subsistema—dentro del sistema de control social.

Ahora bien, el proceso de aprendizaje discurre dinámicamente desde un mundo normativo exterior hacia uno interior: las normas de cualquier tipo deben acabar siendo internalizadas si el control social quiere ser eficaz. La integración social descansa, en definitiva, en un control social tanto externo como interno que se refuerza recíproca y dinámicamente.

El control represivo externo es necesario únicamente cuando falta el interno: esto es, allí donde el proceso de internalización de las normas ha sido defectuoso o deficitario. Y, en cualquier caso, siempre es más eficaz el control interno que la coacción externa pues se actualiza de forma espontánea y permanente sin vigilancia o controles de comportamiento ajenos.

El control interno presupone, sin embargo, que el joven conoce el significado de las normas sociales –también de las penales-- y su sentido. Todo intento de conformar un derecho penal juvenil eficaz como instrumento de control social deberá tener en consideración el proceso de evolución y formación del juicio moral.

A este respecto el modelo de KOHLBERG (Kohlberg, Zur kognitiven Entwicklung des Kindes, 1974) ofrece una base relativamente sólida y empíricamente fiable para cuestiones jurídicas relacionadas con la psicología evolutiva. Según dicho autor la “teoría evolutiva de la formación de la conciencia normativa” ofrece los siguientes tres niveles cualitativamente diferenciables (con otros dos sub-niveles en cada nivel) en el proceso de aprendizaje normativo desde la infancia hasta la juventud:

- **El nivel preconvencional:** (0-9 años) viene determinado por la autoridad y obediencia (nivel 1) al que se añade más tarde la consideración de un intercambio de intereses (nivel 2). El comportamiento no deseable es reprimido por miedo a las consecuencias negativas o por la perspectiva de una compensación positiva (reciprocidad moral).
- **El nivel convencional** es alcanzado por la mayoría entre los 9 y 14 años y ya entraña interactuar según dos reglas básicas: “no hagas a los demás lo que no quieras para ti” (nivel 3) lo que permite satisfacer expectativas sociales de comportamiento; y la aceptación fundamental de reglas sociales para la convivencia: “sólo a través de reglas es posible garantizar el orden y la seguridad” (nivel 4).
- **El nivel postconvencional** se alcanza únicamente por un sector de personas en los primeros 20 años de vida. Implica la asunción de que los derechos individuales deben ser orientados al bien común (nivel 5: por ejemplo, la propiedad obliga); o la orientación del actuar según principios éticos (nivel 6).

Una contemplación realista del potencial pedagógico-normativo del derecho penal juvenil debe orientar a la ley penal del menor hacia objetivos que refuercen, en primer lugar, el nivel convencional (nivel 4) habida cuenta de la capacidad de responsabilidad del destinatario. La máxima de que hay que respetar las leyes pues éstas sirven y benefician a todos es el presupuesto de la responsabilidad social. Situar la frontera de intervención penal en la edad de 14 años tiene así una evidente base de psicología evolutiva según el modelo de KOHLBERG. Más allá, en segundo lugar, el derecho penal juvenil se orienta también a introducir en el nivel de la moral postconvencional: la confrontación constructiva con el daño causado a la víctima; la asunción

voluntaria de responsabilidad por el hecho cometido y el proceso de aprendizaje anejo conducen hacia una moral autónoma, guiada por principios, que debe verse reforzada por el instrumento punitivo.

Al margen de los objetivos u orientaciones fundamentales del derecho penal juvenil hacia los niveles convencional y/o postconvencional, conviene introducir la perspectiva de la virtual eficacia de dicho instrumento para tales fines de conformación de la conciencia moral y normativa del joven.

## **7.2 Bases jurídicas para la intervención penal**

La doctrina de la protección integral -que en materia penal se relaciona con el modelo de responsabilidad- tiene como contenido fundamental el reconocer en los niños la condición de sujetos plenos de derecho, lo que implica que ellos salen de un ámbito puramente privado de relaciones para emerger hacia “lo público”, adquiriendo centralidad la vigencia de “sus” derechos y garantías: de ahí que uno de los elementos de ruptura con el sistema anterior diga relación con el “reconocimiento de las garantías sustantivas y formales de que deben gozar los niños y jóvenes frente al aparato coactivo del Estado” por parte de la doctrina de protección integral.

El segundo aspecto diferente al modelo anterior dice relación con que se distinguen las situaciones en que puede estar el menor: no es lo mismo una infracción a la ley penal que requerir atención y satisfacción de necesidades sociales. Por lo mismo, se diferencian claramente las reacciones sociales según cada situación: la sanción de la protección, la potestad punitiva de la función tutelar del Estado. En un caso actuará ante la comisión de un delito y en el otro para procurar el bienestar del sujeto. Las consecuencias de esta diferenciación no son accesorias y, en el hecho, articulan el cambio entre los paradigmas en cuestión.



En tercer término, se postula mayoritariamente la creación de un *derecho penal mínimo para jóvenes*, lo cual se entiende en el sentido de que así se refuerza más y de mejor modo la condición de sujetos de derechos de los niños, puesto que el menor deja de ser un incapaz, recuperando su dignidad como persona, en cuyo contexto la responsabilidad le es reconocida como inherente a su condición de sujeto de derecho y ella será la base en la adopción o no de las sanciones. Asimismo, un derecho penal de jóvenes asegura la aplicación de reglas claras y garantías formales que el sistema antiguo -discrecional e informal- no reconocía.

La responsabilidad como derecho de los jóvenes dice relación, entonces, con la oportunidad que éstos deben tener de experimentar un sentimiento de propiedad sobre los actos propios, asumir su significación social y, por lo tanto, le permite una mejor inserción crítica en el medio. De esta manera, además, el juicio sobre los hechos de los menores vuelve al plano de la culpabilidad y se aleja de consideraciones relativas a la “peligrosidad” del sujeto.

Este derecho *penal* de menores implica recuperar para los jóvenes y adolescentes todas las garantías que se le reconocen a los adultos y que sistemáticamente le fueron negados en las legislaciones *tutelares*, es decir, sólo intervendrá la Justicia en razón de la comisión de un delito previamente tipificado como tal por la ley; sólo será objeto de sanción el que haya participado en su realización, lo que deberá estar debidamente acreditado; se mejora la posición legal del menor con los derechos a defensa, a ser escuchado, a presumirle inocencia, etc.

Sin embargo, siendo un derecho penal *mínimo* lo que se recomienda, en el fondo, debe elaborarse una concepción específica de infracciones juveniles, restringiendo los posibles ilícitos en relación con los adultos.

En este marco, sólo por razones político-criminales, se recomienda dejar fuera del ámbito del derecho penal los actos cometidos por personas menores de cierta edad, siendo en este caso las respuestas exclusivamente de asistencia social.

Por otro lado, la respuesta jurídica al delito ha de ser concebida desde el criterio de la responsabilidad del joven, la que no es igual a la del adulto, pues se trata de una persona que está creciendo, pero que no por ello deja de ser un sujeto de derechos. Lo que se busca al concebir un régimen de respuestas o sanciones flexibles, es “limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva del joven”: *limitar*, en cuanto sólo se activa por delitos, pero no por todos ellos (principio de oportunidad e intervención mínima); *garantizar*, en relación con el respeto que se debe a todos y cada uno de los derechos y garantías ciudadanas; y, *adecuar*, en el sentido de “introducir criterios de enjuiciamiento y adopción de sanciones que consideren junto a la gravedad del hecho, las condiciones personales, familiares y sociales del menor”, es decir, contemplando un amplio abanico de posibles sanciones, orientadas hacia fines educativos y dignificantes de la persona, evitándose la privación de libertad.

Sin embargo, para evitar los efectos estigmatizantes que en sí conlleva el sistema de reacción punitiva del Estado, parecen apropiados conceptos como “infracciones juveniles a la ley penal” y “jóvenes infractores” más que delitos y delincuencia juvenil, en particular en las normas legales y en los medios de comunicación masivos; también parece aconsejable reemplazar el término “menores” por el de niños, adolescentes o jóvenes, ya que aquel denota “inferioridad” en contradicción con la idea de sujeto de derechos.

Por su parte, se entiende que la creación de un derecho penal mínimo específicamente juvenil no es un retroceso para ellos, sino más bien un

avance importante en cuanto les asegura y reconoce derechos y garantías que el régimen tutelar les negaba, así como por las posibilidades que la “educación en la responsabilidad” encierra, por cierto, siempre que se estructure desde una perspectiva político-criminal democrática. Por ello, las nuevas legislaciones debieran avanzar en la regulación de sistemas de responsabilidad penal para jóvenes, incorporando en su discusión y elaboración la participación ciudadana de las organizaciones de la sociedad civil, como ha sido el caso de las reformas llevadas a cabo en Guatemala y Brasil.

Asimismo, para caminar en esa dirección se requiere superar el concepto de inimputabilidad penal como incapacidad intelectual y volitiva por razones de edad, para pasar a reconocer que los niños y jóvenes en cuanto personas y sujetos de derechos son responsables de sus actos: en otras palabras, los jóvenes tienen el derecho a ser responsables y a que se les reconozca que son capaces de responder ante determinadas exigencias del sistema jurídico social. Ahora, esta responsabilidad no implica desconocer que los niños no son adultos, ni que tienen otro nivel de desarrollo -pues “aún están creciendo”-, así que, sin perjuicio de ella, no lo serán en idénticos términos que un adulto. El problema sólo girará en torno a los diferentes niveles de responsabilidad y ello, en tanto los distintos grados de *exigibilidad* que plantea el sistema jurídico social a cada sujeto: al estar el derecho penal ordinario organizado para y con relación a los adultos, no puede exigírsele su contenido material a un niño en igual medida que a estos, pues se rompería el principio de no-discriminación.

Por otro lado, este derecho penal juvenil no debiera aplicarse a niños menores de cierta edad (por ejemplo, 13 ó 14 años), ya que el grado de desarrollo de su personalidad aconseja más bien la intervención no coactiva de organismos de protección social que de tribunales de justicia.

Asimismo, la respuesta social ante los actos infractores a la ley penal de un adolescente también se ha de articular desde un enfoque responsabilizante, debiendo privilegiarse la aplicación de medidas socioeducativas alternativas a la privación de libertad, la cual debe quedar relegada a un campo de aplicación excepcionalísimo y de corta duración. De lo que se trata, por ende, es de considerar en las legislaciones una amplia variedad de medidas posibles, de contenido educativo, ejecutables en su mayoría en el propio medio del niño, todo ello bajo la idea ya expuesta de “limitarlas”, “garantizarlas” y “adecuarlas” a la etapa de vida que significa ser joven. Se podrían contemplar medidas tales como: advertencia o amonestación, reparación del daño, realización de servicios comunitarios, entre otras. En la misma dirección, es importante desarrollar iniciativas que promuevan la “mediación” en materia criminal como una forma efectiva de reparar el daño producido y de considerar a la víctima como sujeto fundamental del proceso penal.

Es importante reafirmar la opción garantista y democrática, puesto que uno de los riesgos reales ha que se verá expuesta una reforma responsabilizadora en materia penal para jóvenes es que ella sea construida desde una óptica netamente defensiva, utilizándola como mera herramienta represiva, y cumpliendo una función *simbólica* ante los problemas de seguridad y violencia.

Una auténtica preocupación por los derechos de la infancia, la adolescencia y la juventud implica que el establecimiento de sistemas de responsabilidad penal juvenil no puede efectuarse separadamente y a destiempo de la consagración legal del conjunto de los derechos de la niñez, ni mucho menos de la elaboración, desarrollo e implementación de políticas públicas que reflejen una voluntad concreta de promocionar dichos derechos y así asegurar igualdad de oportunidades para los jóvenes y adolescentes. En

definitiva, el presente y futuro de los derechos de los niños, la adolescencia y la juventud están indisolublemente unido y no puede desvincularse de la lucha por una ciudadanía plena y por la ampliación de los límites de la Democracia.

### **7.3 Resultados de la encuesta dirigida a profesionales de derecho penal**

Con la finalidad respaldar la posibilidad de implementar un régimen especial para menores infractores de la ley penal en Bolivia, se expone a continuación la percepción que tienen los profesionales del derecho especialistas en materia penal de la ciudad de La Paz, misma que fue recabada a través de una encuesta realizada a una muestra de 27 profesionales, en base al cuestionario que se detalla en el Anexo 1 del presente trabajo.

#### **3.3.1 Medidas que se pueden implementar para contrarrestar el avance de la delincuencia juvenil en Bolivia**

**CUADRO Y GRÁFICO Nº 1  
MEDIDAS PARA CONTRARRESTAR LA DELINCUENCIA JUVENIL**

<b>DETALLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
Erradicar la pobreza	11	40,75
Mejorar las medidas socioeducativas	6	22,22
Implementar el derecho penal para menores	3	11,11
Mejorar la legislación vigente	7	25,92
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

De acuerdo al cuadro y gráfico correspondientes se puede señalar que el 40.75% de los encuestados ha manifestado que la principal medida que se puede implementar para contrarrestar el avance de la delincuencia juvenil está en la erradicación de la pobreza, el 22.22% opina que se debe mejorar las medidas socioeducativas, en tanto que un 25.92% indica que para

contrarrestar la delincuencia se debería mejorar la legislación vigente, y finalmente un 11.11% ha manifestado que es importante implementar el derecho penal para menores.

Dos aspectos fundamentales denotan la tendencia de los profesionales abogados en la lucha contra la delincuencia juvenil: el erradicar la pobreza y mejorar la legislación vigente, tomando en cuenta que se deben mejorar las medidas socioeducativas. Se advierte aquí, que sólo una mínima proporción de encuestados admiten la posibilidad de implementar un sistema penal especial para menores infractores, lo cual implica que en visión de estos profesionales, las causas de la delincuencia están fundamentalmente en las condiciones socioeconómicas de la población. Las características del país con un elevado índice de pobreza lo sitúa como un Estado propicio para el desarrollo de la delincuencia por falta de empleo, distracciones sanas como la cultura el deporte y/o condiciones adecuadas para el estudio.

### **3.3.2 Calificación del actual tratamiento de la legislación nacional con relación a los adolescentes infractores de la ley penal.**

**CUADRO Y GRÁFICO N° 2  
CALIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL CON RELACIÓN  
A LOS ADOLESCENTES QUE COMETEN DELITOS**

<b>DETALLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
Moderna	3	11,11
Inapropiada para el medio	2	7,40
Incompleta	14	51,86
Insuficiente	8	29,63
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

La apreciación que tienen los profesionales abogados respecto de la actual legislación con relación a los adolescentes que cometen delitos tipificados en el Código Penal es diversa, así el 51.86% manifiesta que la legislación en



esta materia es incompleta, el 29.63% señala que la misma es insuficiente, un 11.11% indica que es moderna y un reducido 7.40% lo tipifica como inapropiado para el medio.

Una de las principales causas para que los profesionales vean que la legislación actual no es eficaz en el tratamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, está basada en que la actual legislación no es suficiente en su alcance para cumplir su cometido, de ahí que la tarea de modificarla o mejorarla es una necesidad urgente para reducir paulatinamente los índices de delincuencia juvenil.

### **3.3.3 Medida en que la actual legislación garantiza los derechos de los adolescentes infractores y un proceso justo**

**CUADRO Y GRÁFICO Nº 3  
MEDIDA EN QUE LA LEGISLACIÓN GARANTIZA LOS DERECHOS DE  
LOS ADOLESCENTES INFRACTORES Y UN PROCESO JUSTO**

<b>DETALLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
No garantiza	12	44,44
Garantiza medianamente	11	40,74
Garantiza completamente	4	14,82
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

Según los profesionales del derecho, la actual legislación de menores en Bolivia no garantiza los derechos de los infractores ni un proceso justo (44.44%), en tanto que un 40.74% manifiesta que ésta garantiza medianamente un proceso justo, y finalmente un 14.82% ha señalado que la actual legislación garantiza completamente tanto los derechos como un proceso justo de los adolescentes infractores.

Según lo anterior, se observa que los profesionales encuestados reconocen que la actual legislación garantiza a lo mucho “medianamente” los derechos y



un proceso justo de los adolescentes infractores, de lo que se desprende que en percepción de los encuestados la legislación presenta deficiencias para garantizar los derechos de los infractores. Este hecho es precisamente lo que se pretende superar con un régimen especial de responsabilidad penal de menores, entendiendo que dentro de los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores son sujetos de derecho y por tanto, toda legislación que haya asumido la nueva doctrina, como es el caso de Bolivia, debe garantizar los derechos de los infractores y el debido proceso.

### **3.3.4 Argumentos que deberían considerarse prioritariamente para un tratamiento adecuado de los adolescentes infractores de la ley penal**

**CUADRO Y GRÁFICO Nº 4  
ARGUMENTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA EL  
TRATAMIENTO ADECUADO DE LOS ADOLESCENTES  
INFRACTORES DE LA LEY PENAL**

<b>DETALLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
La protección de los adolescentes	5	18,52
Represión de los infractores	3	11,11
Garantizar la seguridad de la sociedad	8	29,63
Respeto riguroso de los derechos de los infractores	11	40,74
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

Sobre los argumentos que se deberían considerar prioritariamente para un tratamiento adecuado de los adolescentes infractores de la ley penal, los profesionales abogados indicaron en primer lugar, que está el respeto riguroso de los derechos de los infractores (40.74%), el 29.63% manifiesta que se debe garantizar la seguridad de la sociedad, un 18.52% manifiesta que se debe considerar prioritariamente la protección de los adolescentes, y por último un 11.11% opina que se debe reprimir a los infractores.

Estos resultados, muestran claramente que existe coincidencia de gran parte de los encuestados en que el tratamiento de los menores infractores de la ley penal, debe considerar prioritariamente el respeto riguroso de sus derechos y garantizar la seguridad ciudadana, ratificándose la percepción de que la legislación actual no la garantiza, siendo necesario perfeccionarla o implementar un nuevo sistema de justicia penal juvenil.

### 3.3.5 Opinión sobre la posibilidad de implantarse un régimen penal específico para menores

**CUADRO Y GRÁFICO Nº 5  
OPINIÓN SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPLANTAR UN RÉGIMEN  
PENAL ESPECÍFICO PARA MENORES**

DETALLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Si	11	40,74
No	16	59,26
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

Consultados los profesionales abogados acerca de si consideran que debería implantarse un régimen penal específico para menores dado el progresivo avance de la delincuencia juvenil, una mayoría ha manifestado que “no” (59.26%), en tanto que el 40.74% manifiesta que “si” es necesario implementarse un régimen penal especial para menores infractores.

De esta manera, se observa que aún cuando la opinión vertida por los profesionales de cierta manera se encuentra dividida, la mayoría es de una opinión contraria a la implantación de un régimen penal especial para menores, lo cual se puede explicar por la falta de conocimiento sobre los alcances que puede tener un sistema de justicia penal para menores, puesto que subjetivamente asumen que este tipo de régimen eliminaría el propósito educativo y el interés superior de los adolescentes, reduciéndose a la internación o encierro en centros penitenciarios. Aún así, la posibilidad de

implantar un régimen especial para menores infractores es apoyada por una importante proporción de profesionales.

### 3.3.6 Opinión sobre los efectos de un régimen penal especial para adolescentes

**CUADRO Y GRÁFICO Nº 6  
OPINIÓN SOBRE LOS EFECTOS DE UN RÉGIMEN PENAL ESPECIAL  
PARA ADOLESCENTES**

DETALLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Justo	6	22,22
Estigmatizante	11	40,74
Más represiva	8	29,64
Ineficaz	2	7,40
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

De acuerdo al cuadro y gráfico correspondiente los profesionales opinan en un 40,74% que un régimen penal especial para los adolescentes puede ser estigmatizante (esto significa ofensivo), el mismo que resultaría un impropio para los adolescentes; el 29.64% lo califica como una medida más represiva, para el 22.22% sería una medida justa y finalmente un 7.40% la califica como ineficaz.

De los resultados anteriores se desprende que los profesionales abogados en su mayoría consideran que no es necesaria la aplicación de un régimen especial para adolescentes; opinión que puede deberse a diversos motivos, dentro de los cuales se encuentra la existencia del reciente Código Niño, Niña y Adolescente. Sin embargo, es pertinente destacar que una importante proporción de profesionales (22%) considera viable y justo la implementación de un régimen especial para menores.

### 3.3.7 Argumentos que explican la inexistencia de un régimen especial para menores infractores en Bolivia

**CUADRO Y GRÁFICO N° 7**  
**ARGUMENTOS QUE EXPLICAN LA INEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN ESPECIAL PARA MENORES INFRACTORES EN BOLIVIA**

DETALLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Porque no es necesaria	13	48,14
No existe preocupación por modernizar las leyes	3	11,11
Bolivia cuenta con legislación moderna	11	40,75
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

Respecto a la pregunta de por qué los profesionales abogados opinan que en Bolivia no existe una legislación penal específica para los adolescentes infractores, los mismos han manifestado en un 48.14% que la misma no es necesaria, un 40.75% opina que en Bolivia se cuenta con una legislación moderna y finalmente un 11.11% señala que en el país no existe la preocupación por modernizar las leyes.

Los profesionales opinan que no es necesario un régimen de responsabilidad penal para menores, o que al contar Bolivia con una legislación moderna no necesita otra disposición; sin embargo, se tiene un crecimiento alarmante de la delincuencia juvenil, y muchas veces encuentran amparo en la legislación vigente que es benévola con adolescentes que incurren en una serie de delitos, en este sentido es importante reflexionar profundamente sobre la necesidad del mismo dado que en distintos países se ha implementado un sistema penal específico para los adolescentes.

### 3.3.8 Sobre la existencia de base jurídica para la reestructuración de la normatividad vigente respecto a los adolescentes infractores de la ley penal

**CUADRO Y GRÁFICO N° 8  
SOBRE LA EXISTENCIA DE BASE JURÍDICA PARA LA  
REESTRUCTURACIÓN DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE RESPECTO A  
LOS ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL**

DETALLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Si	10	37,04
Medianamente	13	48,14
No	4	14,82
<b>TOTAL</b>	<b>27</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: elaboración propia en base a encuestas realizadas a profesionales del derecho

Consultados los abogados si en el país existe base jurídica para la reestructuración de la normatividad vigente respecto al tratamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, los mismos indicaron en un 48.14% que existe medianamente, para el 37.04% existe base, en tanto que un 14.82% indica que no existe base jurídica para la reestructuración de la legislación vigente.

Si bien la opinión de los profesionales señala en su mayoría que las condiciones jurídicas están dadas para una reestructuración de la legislación vigente, la mayoría de ellos no son de la opinión de que deba estructurarse un régimen especial para adolescentes infractores, por lo que el tema merece un amplio debate en el país, donde deban participar profesionales, organizaciones públicas y privadas, y la sociedad civil a través de sus organizaciones representativas.

**CAPÍTULO VIII**  
**PROPUESTA LEGAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE**  
**UN RÉGIMEN DE JUSTICIA PENAL PARA**  
**ADOLESCENTES EN BOLIVIA**

**Exposición de Motivos**

La consideración de un proyecto de ley que importa la recepción en el sistema jurídico de los principios que adecuan el derecho interno a la Convención sobre los Derechos del Niño en lo relacionado con la respuesta que debe dar el Estado a los delitos penales tipificados en el Código Penal que tienen por autores a personas menores de dieciocho (18) años de edad, se funda en los siguientes motivos:

El problema de los jóvenes que se ven involucrados en situaciones delictivas sigue hasta hoy en Bolivia regido por leyes que equiparan estas graves situaciones a aquellas relacionadas con violaciones de derechos fundamentales de niños y jóvenes (por ejemplo, la ausencia de familia, la inasistencia a la escuela, el abandono por sus padres, la pobreza, etc.) con situaciones de delito, acordándoles un idéntico tratamiento: medidas de “protección”, que sólo “protegen” en su letra, pues en su aplicación cotidiana operan como verdaderas “medidas de seguridad” enderezadas a neutralizar una alegada y presumida “peligrosidad criminal” que aquellas situaciones o comportamientos a juicio de estas leyes, evidencian, por cierto que enmascaradas bajo eufemismos varios, incluso hasta bien intencionados.

Es cierto que la respuesta que el Estado de a estas situaciones no puede exteriorizarse con los mismos alcances ni con el mismo sentido punitivo en que se expresa respecto de los mayores de edad; pero tampoco la suerte de

aquél puede quedar plenamente librada-como ocurre hasta ahora- a la discrecionalidad de órganos estatales (incluso judiciales) que, tratándolo como un mero objeto de “protección”, pueden hasta “disponer” de su persona, sin respetar los derechos que se le acuerdan por su menor edad, y ni siquiera los reconocidos para los adultos que cometen los peores delitos.

Es pertinente recordar al profesor Luigi Ferrajoli cuando expresa que “el tradicional paradigma paternalista del derecho minoril resulta de hecho por su naturaleza informal y discrecional, siempre consignado a un supuesto poder “bueno” que invariablemente actuaría en “el interés superior del menor”. Es justamente este presupuesto el que ha sido dramáticamente desmentido por la realidad, habiéndose transformado de hecho en la ausencia absoluta de reglas, que ha posibilitado y legitimado los peores abusos y arbitrariedades.

El jurista italiano refiere, en cambio, “el derecho penal mínimo, que resulta incomparablemente menos gravoso y más respetuoso del adolescente que el viejo sistema “pedagógico” de las llamadas “sanciones blandas” impuestas informal, y de hecho, arbitrariamente”.

La propuesta que aquí se presenta, consiste en regular con la mayor precisión posible, en una ley especial, la actitud que debe adoptar el Estado frente a adolescentes que incurrir en acciones que el Código Penal determina como delitos, definiendo las modalidades, alcances y procedimientos de la respuesta oficial frente a ellos.

Ésta sólo en casos muy extremos podrá presentar alguna similitud con la prevista respecto de los adultos, y cualquiera que sea la hipótesis, perseguirá un propósito socio-educativo procurando evitar la reiteración de la conducta infractora.



Ello no significa, en modo alguno, hacer ingresar al adolescente infractor al derecho penal común, pues en un sistema jurídico como el que se propicia, incurrir en un comportamiento previsto por aquella legislación como delito y por ende amenazado con una restricción de derechos por su comisión, no lleva *inevitablemente* aparejada una reacción del Estado tendente a imponer esa restricción al autor, tolera que en cualquier caso esta pueda *no aplicarse*, cuando autoriza hacerlo dispone que lo sea en una medida sensiblemente *menos aflictiva* que si se tratara de mayores, permite inclusive que después de aplicada pueda ser *reducida* y aún *sustituida* por otra menos gravosa, y nunca impuesta como un castigo sino con aquel propósito socio-educativo.

En síntesis, este proyecto legislativo prevé la transformación del tratamiento de los niños como objetos de tutela y represión a su consideración como sujetos plenos de derechos y responsabilidades.

La presente propuesta tiene como ejes fundamentales las siguientes pautas:

1. El marco mínimo de la reforma lo integran las normas internacionales incorporadas a la Constitución Política del Estado, así como otras normas internacionales no vinculantes pero que expresan la opinión más evolucionada de la comunidad internacional sobre el tema.<sup>85</sup>

2. Crear un sistema de respuesta a la situación en la que una persona menor de dieciocho (18) años de edad es imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito, y concordantes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que, aunque directamente aplicables, no lo son en la práctica judicial y administrativa.

---

<sup>85</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y Reglas de Tokyo.

3. Fijar la edad de catorce (14) años por debajo de la cual el Estado renuncia a toda forma de intervención coactiva en el supuesto de comisión de delito.
4. Establecer expresamente el carácter no coactivo de toda intervención dirigida al restablecimiento de un derecho afectado o vulnerado de un niño.
5. Incorporar todos los derechos y garantías que amparan a un niño en todos los procedimientos administrativos, judiciales o de otra índole dirigida al restablecimiento de sus derechos.
6. Establecer asimismo de modo explícito todos los derechos y garantías que amparan a un niño frente al aparato coactivo del estado cuando existe una imputación penal en su contra, derechos y garantías que rigen para todos los habitantes de la Nación.
7. La adecuación sustancial de todo el derecho interno a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Implica una revisión de todo el ordenamiento jurídico en lo que concierne a las personas menores de dieciocho (18) años de edad (normas civiles, laborales, comerciales, administrativas, etc.).

Es evidente que una adecuación total implica además de lo que aquí se propone, crear mecanismos para hacer efectivos los otros derechos reconocidos en la mencionada Convención Internacional y que desarrolle un sistema de garantías para todas las respuestas estatales o de la sociedad civil dirigidas a restablecer a un niño en el efectivo goce de un derecho cuando éste se encuentre amenazado o efectivamente vulnerado.

Ésta también es una tarea urgente. Leyes que garanticen todos los derechos a todos lo habitantes de la Nación, niños y adultos, y que contengan

mecanismos concretos y eficaces de exigibilidad de esos derechos, es un imperativo ético y una asignatura pendiente.

## **PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES**

### **TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1º** — *Ámbito de aplicación según los sujetos.* Esta ley se aplica a toda persona que sea menor de dieciocho (18) y mayor de catorce (14) años al momento de atribuírsele un hecho tipificado como delito de acción pública en el Código Penal.

También se aplica esta ley a toda persona mayor de dieciocho (18) años a quien se impute la comisión de un delito si éste hubiera sido cometido cuando el autor se encontraba comprendido en la definición del primer párrafo. En ningún caso una persona menor de dieciocho (18) años a la que se le atribuya la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal podrá ser juzgada en el sistema penal de adultos ni podrán atribuírsele las consecuencias previstas por el sistema penal general para los adultos.

Las personas mencionadas en el primer párrafo que hayan sido encontradas responsables de la comisión de un delito responden por el hecho cometido en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada de la del adulto. La diferencia radica en la jurisdicción especializada y en las consecuencias jurídicas de su conducta transgresora de la ley penal.

**Art. 2º** — *Personas menores de catorce (14) años.* Toda persona menor de catorce (14) años a quien se atribuya la comisión de un delito está exenta de responsabilidad penal.

En caso de que los derechos de la persona menor de catorce (14) años se encuentren amenazados o violados, la autoridad interviniente podrá referir el caso a las instituciones de protección de derechos del niño.

Toda medida que se adopte respecto de las personas comprendidas en este artículo es susceptible de revisión judicial en un proceso contradictorio en el que se garantice el derecho a ser oído y la defensa técnica. En ningún caso puede adoptarse medida alguna que implique privación de libertad.

**Art. 3º** — *Definición de derechos amenazados o violados.* A los efectos de la aplicación del segundo párrafo del artículo anterior, se considera amenaza o violación de derechos:

- a) la acción u omisión del Estado que impliquen una amenaza para su vida o integridad física;
- b) la falta, la omisión o el abuso de los padres u otros responsables legales respecto de sus obligaciones legales y que pongan en peligro su vida o su integridad física, y
- c) las acciones u omisiones contra sí misma que pongan en peligro su vida o integridad física.

**Art. 4º** — *Presunción de edad.* Si existen dudas de que una persona es menor de dieciocho (18) años, se la presume tal hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario y queda sometida a las disposiciones de esta ley. Si existen dudas de que una persona es menor de catorce (14) años, se la presume tal hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario.

**Art. 5º — Principios rectores.** Son principios rectores para la interpretación y aplicación de esta ley la protección integral de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, su interés superior, el respeto de sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad.

**Art. 6º — Formación integral y reinserción.** Se entiende por formación integral toda actividad dirigida a fortalecer el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas y a que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Se entiende por reinserción toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años encontrada responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal conforme las previsiones de esta ley.

**Art. 7º — Interés superior.** A los efectos de esta ley se entiende por interés superior el principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos y garantías.

Para determinar el interés superior en una situación concreta se debe apreciar:

- a) la opinión de los niños y adolescentes;
- b) la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
- c) la necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño o adolescente;
- d) la necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;

- e) la condición específica de los niños y adolescentes como personas que están creciendo.

En aplicación del principio del interés superior, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de la persona menor de dieciocho (18) años y otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

**Art. 8º — Interpretación y aplicación.** La interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en esta ley deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho penal y procesal penal, con la doctrina y normativa internacional aplicable en la materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el país a las personas menores de dieciocho (18) años.

**Art. 9º — Extinción y prescripción.** La acción penal para perseguir la responsabilidad de las personas menores de dieciocho (18) años a quienes se impute la comisión de un delito y las sanciones dictadas sobre la base de la primera se extinguen por la prescripción.

El cumplimiento de la sanción impuesta o su revocación de conformidad con lo previsto por esta ley extinguen la responsabilidad de la persona menor de dieciocho (18) años derivada del delito que hubiere cometido.

Las sanciones ordenadas en forma definitiva prescribirán en un término igual al ordenado para cumplirlas. Las sanciones no temporales prescribirán en dos (2) años. Este plazo empezará a contarse desde la fecha en que se encuentre firme la resolución respectiva o desde aquella en que se compruebe que comenzó el incumplimiento.

**Art. 10.** — *Responsabilidad civil.* La acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos a la persona menor de dieciocho (18) años constitutivos de delitos deberá promoverse ante el juez competente.

**Art. 11.** — *Normas de la Organización de las Naciones Unidas.* Se consideran texto integrante de esta ley las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de la Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, y las Reglas de Tokyo.

## **TÍTULO II**

### **GARANTÍAS DE LA JUSTICIA PENAL PARA PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD**

#### **CAPÍTULO I**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Art. 12.** — A toda persona sujeta a esta ley se le aplicarán directamente los derechos y garantías reconocidos a todos los habitantes en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales suscritos por el país hayan o no sido incorporados al texto constitucional.

**Art. 13.** — Los derechos y garantías reconocidos en esta ley se aplicarán a todas las personas sujetas a ella sin discriminación alguna por razones de sexo, origen étnico, condición social o económica, religión o cualquier otro motivo semejante ni en atención a las circunstancias de sus padres, familiares u otras personas responsables o que las tengan bajo su cuidado.



## CAPÍTULO I DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS

**Art. 14.** — *Principio de legalidad y de lesividad.* Ninguna persona menor de dieciocho (18) años puede ser procesada ni sancionada por actos u omisiones que, al tiempo de su ocurrencia, no estén previamente definidos de manera expresa e inequívoca como delitos en la ley penal. Tampoco puede ser objeto de sanción si su conducta está justificada o no lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

**Art. 15.** — *Principio de humanidad.* Ninguna persona menor de dieciocho (18) años puede ser sometida a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

**Art. 16.** — *Principio de racionalidad y de proporcionalidad de las sanciones.* Las sanciones que se impongan a las personas sujetas a esta ley deben ser racionales y proporcionales al delito cometido.

**Art. 17.** — *Principio de determinación de las sanciones.* No pueden imponerse, por ningún tipo de circunstancias, sanciones indeterminadas. Lo anterior no excluye la posibilidad de disponer el cumplimiento de la sanción antes de tiempo ni de modificarla en beneficio de la persona menor de dieciocho (18) años de edad sancionada, conforme las previsiones de esta ley.

**Art. 18.** — *Definición de privación de libertad.* Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

**Art. 19.** — *Sanción de privación de libertad.* La aplicación de la sanción de privación de libertad se utilizará siempre como sanción de último recurso, se la dictará por un tiempo determinado y por el plazo más breve posible.

**Art. 20.** — *Sanción de privación de libertad en centro especializado.* En caso de ser privada de la libertad de manera provisional o definitiva, la persona menor de dieciocho (18) años deberá ser alojada en un centro exclusivamente destinado para esa franja etárea. De ser detenida por la policía, ésta deberá conducirla en forma inmediata a la autoridad competente.

**Art. 21.** — *Igualdad ante la ley.* Durante la investigación, la tramitación del proceso y la ejecución de las sanciones, se respetará a la persona menor de dieciocho (18) años el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. En consecuencia, se deberán respetar sus creencias, su religión y sus pautas culturales y morales.

### **CAPÍTULO III DE LAS GARANTÍAS PROCESALES**

**Art. 22.** — *Principio general.* Desde el inicio de la investigación, durante la tramitación del proceso judicial y en la etapa de ejecución de la sanción, a las personas menores de dieciocho (18) años les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos y, en especial, los principios, derechos y garantías contemplados en este capítulo.

**Art. 23.** — *Principio de inocencia.* Toda persona menor de dieciocho (18) años debe ser considerada y tratada como inocente hasta tanto no se compruebe, por los medios legalmente establecidos, su culpabilidad en el hecho que se le atribuye.

**Art. 24.** — *Ne bis in idem.* Ninguna persona menor de dieciocho (18) años podrá ser perseguida más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias.

**Art. 25.** — *Principio de la aplicación de la ley más favorable.* Cuando a una persona menor de dieciocho (18) años puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable a sus derechos fundamentales.

**Art. 26.** — *Garantía de defensa en juicio.* Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser asistida por un letrado defensor de su confianza, desde el inicio de la investigación y hasta que cumpla con la sanción que le sea impuesta. En caso de que no elija su propio abogado defensor, el tribunal designará de oficio a un defensor letrado especializado en derechos del niño.

Tiene también derecho a presentar por sí o por intermedio de su abogado defensor, todas las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y a rebatir cuanto sea contrario. En ningún caso podrá juzgársele en ausencia.

**Art. 27.** — *Derecho a conocer la imputación.* Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser informada directamente, sin demora y en forma precisa de los cargos que pesan sobre ella.

**Art. 28.** — *Derecho a ser oído.* Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser oída en cualquier etapa de proceso, desde que existe imputación en su contra hasta que cumple con la sanción en caso de que le sea impuesta una.

**Art. 29.** — *Participación de los padres o responsables en el proceso.* Los padres, responsables o personas a las que la persona menor de dieciocho (18) años adhiera afectivamente, sí ésta así lo requiere, pueden intervenir en el proceso como coadyuvantes en la defensa.

**Art. 30.** — *Garantía de privacidad.* Toda persona menor de dieciocho (18) años de edad tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su familia. Queda prohibido divulgar la identidad de la persona menor de dieciocho (18) años de edad sometida a proceso o sancionada. Los jueces competentes deberán garantizar que la información que brinden sobre estadísticas judiciales no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad consagrado en esta ley.

**Art. 31.** — *Derecho a impugnar.* Sin perjuicio de lo que cada legislación procesal establezca, se deberá asegurar a toda persona menor de dieciocho (18) años sometida a proceso un recurso sencillo y directo en todos los casos en los que se pueda recurrir según la legislación procesal para adultos y en toda resolución definitiva sobre su culpabilidad y sobre la sanción impuesta. También se deberá garantizar este derecho contra toda resolución que ordene la restricción provisional de un derecho fundamental.

#### **CAPÍTULO IV**

#### **DE LAS GARANTÍAS RELATIVAS**

#### **A LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL**

**Art. 32.** — *Juez natural.* Ninguna persona menor de dieciocho (18) años puede ser juzgada o condenada sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

**Art. 33.** — *Juez imparcial e independiente.* El juzgamiento y la decisión de los delitos cometidos por las personas sujetas a esta ley se llevarán a cabo por jueces imparciales e independientes de los otros poderes del Estado y sólo sometidos a la ley. Especialmente, se asegurará un sistema de enjuiciamiento acusatorio.

**Art. 34.** — *Criterio de oportunidad reglado.* Los funcionarios del Ministerio Público con competencia en materia penal en el procedimiento para personas menores de dieciocho (18) años, tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones del Código Penal y de la presente ley.

Podrán no obstante solicitar a la autoridad judicial que prescinda, total o parcialmente, de la acción penal, la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:

- a) se trate de un delito que tenga previsto en el Código Penal un máximo no superior a los tres (3) años de prisión;
- b) se trate de un delito cuyo mínimo de la escala penal no exceda los tres (3) años de prisión y siempre y cuando haya prestado su consentimiento el ofendido. Para ello, el Fiscal deberá fundar su petición en las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron y la reparación del daño, si la hubiere.
- c) la persona menor de dieciocho (18) años haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave;
- d) la sanción que se espera por el delito de cuya persecución penal se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se deba esperar por los restantes hechos; o

- e) se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la colaboración de la persona menor de dieciocho (18) años, o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.

Si la autoridad judicial, de oficio, considera conveniente la aplicación de los anteriores criterios, deberá recabar la opinión del Fiscal, sin cuyo consentimiento no podrá aplicar un criterio de oportunidad.

Si la acción ya ha sido ejercida, el Ministerio Público Fiscal podrá solicitar la aplicación de los criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso seguido contra una persona menor de dieciocho (18) años de edad.

**Art. 35.** — *Medidas de coerción durante el proceso.* La privación de libertad durante el proceso tendrá carácter excepcional y será aplicada tan sólo como medida de último recurso, por tiempo determinado y el más breve posible y siempre y cuando exista prueba suficiente sobre la existencia de un hecho delictivo y sobre la participación del adolescente en él. Sólo podrá decretarse en aquellos casos en los que, conforme esta ley, se puede aplicar sanción privativa de la libertad.


En todos los casos, la autoridad judicial deberá examinar previamente la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas.

**Art. 36.** — *Derechos de las personas menores de dieciocho (18) años detenidas.* En todos los casos, deberá asegurársele a la persona menor de dieciocho (18) años detenida provisionalmente el pleno goce y ejercicio de todos los derechos derivados de su condición de privado de libertad, especialmente la vía recursiva. Cada legislación procesal deberá establecer un plazo máximo para la duración de la detención provisional y los supuestos en que ella procede, con arreglo a los principios establecidos en el art. 35.

En ningún caso se podrá recurrir a la detención provisional de una persona menor de dieciocho (18) años si no media la imputación de un hecho tipificado como delito en el Código Penal que habilite, según esta ley, la imposición de una sanción de privación de libertad.

**Art. 37.** — *Máxima prioridad.* La autoridad judicial y el órgano encargado de ejercer la acción penal deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de las situaciones en las que una persona menor de dieciocho (18) años se encuentre provisionalmente detenida, a los fines de hacer efectivo el principio de brevedad.

La duración del proceso deberá fijarse en cada ley procesal de modo de asegurar el principio de brevedad.



**TÍTULO III**  
**CAPÍTULO I**  
**CONCILIACIÓN**

**Art. 38.** — *Conciliación.* La conciliación es un acto voluntario entre el ofendido o su representante y la persona menor de dieciocho (18) años, quienes serán partes necesarias en ella.

**Art. 39.** — *Procedencia.* Admiten conciliación todos los delitos para los que no sea procedente la privación de la libertad como sanción.

**Art. 40.** — *Oportunidad procesal.* La conciliación puede tener lugar en cualquier etapa del proceso, antes de dictada la sentencia. Puede ser solicitada por la persona menor de edad, por la víctima o su representante legal o por el Ministerio Público.



**Art. 41.** — *Requisitos básicos.* La conciliación podrá tener lugar siempre que exista prueba suficiente de la participación de la persona menor de edad en el hecho típico y siempre que no concurren causales excluyentes de responsabilidad.

**Art. 42.** — *Efectos.* El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.

Cuando la persona menor de dieciocho (18) años cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación se operará la extinción de la acción penal a su respecto.

El acuerdo conciliatorio no implica aceptación de la comisión del hecho típico imputado por parte de la persona menor de dieciocho (18) años.

## **CAPÍTULO II**

### **SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA**

**Art. 43.** — *Suspensión del proceso a prueba.* Cuando se atribuya a la persona menor de dieciocho (18) años un delito para el que no sea procedente la sanción de privación de libertad, la autoridad judicial podrá ordenar, de oficio o a solicitud de parte, la suspensión del proceso a prueba. También procederá la suspensión del proceso a prueba cuando el mínimo de la escala penal del delito de que se trate permita la ejecución condicional de la sanción para la persona menor de dieciocho (18) años, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.

No obstante ello, también podrá ordenarse la suspensión del proceso a prueba en los casos en los que, aún cuando en abstracto la pena mínima no

permita la ejecución condicional, el examen en concreto del caso permita presumir que la sanción que se espera será susceptible de ser dejada en suspenso, de acuerdo con las normas previstas en esta ley.

**Art. 44.** — *Ordenes de orientación y supervisión.* Junto con la suspensión del proceso a prueba, la autoridad judicial podrá imponer cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión previstas en esta ley por un período máximo de un (1) año.

**Art. 45.** — *Efectos.* La suspensión del proceso a prueba interrumpirá el plazo de la prescripción. Si el adolescente cumple con las obligaciones asumidas durante el plazo establecido, se extinguirá la acción penal a su respecto.



**TÍTULO IV**  
**SANCIONES**  
**CAPÍTULO I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**Art. 46.** — *Sanciones.* Declarada penalmente responsable la persona menor de dieciocho (18) años, el Juez o Tribunal podrá aplicar las siguientes sanciones:

- a) prestación de servicios a la comunidad;
- b) reparación de los daños;
- c) órdenes de orientación y supervisión;
- d) libertad asistida;
- e) privación de libertad durante el fin de semana o en tiempo libre;
- f) privación de libertad domiciliaria; y

- g) privación de libertad en centros especializados para personas menores de
- h) dieciocho (18) años.

**Art. 47. — Forma de aplicación.** Las sanciones deberán orientarse a la reinserción social del adolescente y aplicarse, en la medida de lo posible, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas para la persona menor de dieciocho años. Podrán aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

**Art. 48. — Determinación de la sanción aplicable.** El Juez o Tribunal deberá determinar la sanción aplicable por resolución motivada y fundada, en atención a:

- a) la comprobación del acto delictivo y de la participación de la persona menor de dieciocho (18) años en él;
- b) la proporcionalidad y racionalidad de ésta, respecto del hecho cometido;
- c) la capacidad para cumplir la sanción;
- d) la edad; y
- e) los esfuerzos que haya realizado por reparar los daños.

## **CAPÍTULO I I**

### **DEFINICIÓN DE SANCIONES**

**Art. 49. — Prestación de servicios a la comunidad.** La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales u otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de la persona menor de dieciocho (18) años, quien las cumplirá durante una jornada máxima de ocho (8) horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. En ningún caso podrán implicar riesgo o peligro para ella, ni menoscabo de su dignidad. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de un (1) año.

**Art. 50.** — *Reparación de daños.* La reparación de daños a la víctima del delito consiste en resarcir, restituir o reparar el daño causado por el delito. Para repararlo se requerirá el consentimiento de la víctima. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine, previa consulta a la víctima, que el daño se ha reparado en la mejor forma posible. En ningún caso la duración de la sanción podrá exceder el plazo de seis (6) meses.

**Art. 51.** — *Ordenes de orientación o supervisión.* Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez o Tribunal para imponer determinadas pautas de conducta al adolescente. Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden impuesta. Las órdenes durarán un período máximo de un (1) año.

**Art. 52.** — *Privación de libertad domiciliaria.* La privación de libertad domiciliaria consiste en el arresto de la persona menor de edad en su domicilio, con su familia. De no poder cumplirse en su domicilio, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse la privación de libertad en una vivienda o ente privado, de comprobada idoneidad, que se ocupe de cuidarla. En este último caso deberá contarse con su consentimiento. La privación de libertad domiciliaria no debe afectar el

cumplimiento del trabajo ni la asistencia al centro educativo al que concurra la persona sancionada.

**Art. 53.** — *Privación de libertad en centro especializado.* La sanción de privación de libertad en centro especializado para personas menores de dieciocho (18) años puede ser aplicada por el Juez o Tribunal únicamente en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de personas que al momento del hecho tuvieran entre catorce (14) y quince (15) años y fueran encontradas penalmente responsables de la comisión de delitos sancionados en el Código Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea de cinco (5) años o más. En estos casos la pena privativa de la libertad no podrá exceder los cinco (5) años.
- b) Cuando se trate de personas que al momento del hecho fueran menores de dieciocho (18) y mayores de dieciseis (16) años y fueran encontradas penalmente responsables de la comisión de delitos sancionados en el Código Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea superior a dos años y medio (2 ½). Más en estos casos la pena privativa de la libertad no podrá exceder los nueve (9) años.

Al aplicar una sanción de privación de libertad en centro especializado, el Juez o Tribunal deberá considerar el período de detención provisional al que hubiera sido sometida la persona menor de dieciocho (18) años sancionada.

**Art. 54.** — *Ejecución condicional de la sanción de privación de libertad.* El Juez podrá ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, tomando en cuenta los siguientes supuestos:

- a) los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado;
- b) la menor gravedad de los hechos cometidos; o
- c) la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral de la persona menor de dieciocho (18) años sancionada.

Si durante el cumplimiento de la ejecución condicional, la persona menor de dieciocho (18) años sancionada comete un nuevo delito, se le revocará la ejecución condicional y cumplirá con la sanción impuesta.

### **CAPÍTULO III**

#### **EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS SANCIONES**

**Art. 55.** — *Objetivo de la ejecución.* La ejecución de las sanciones deberá proporcionar a la persona menor de dieciocho (18) años las condiciones necesarias para su desarrollo personal y su reinserción social, así como el desarrollo pleno de sus capacidades y el pleno ejercicio de todos los demás derechos que no hayan sido restringidos como consecuencia de la sanción impuesta.

**Art. 56.** — *Plan de ejecución.* La ejecución de las sanciones se realizará mediante un plan individual de ejecución que deberá ser controlado por el Juez o Tribunal competente.

Sin perjuicio de lo anterior, las sanciones no privativas de la libertad podrán ser ejecutadas por otros órganos administrativos o de otra índole dedicados a la promoción y defensa de los derechos del niño, bajo el contralor último del órgano judicial de ejecución competente.

**Art. 57.** — *Derechos del adolescente durante la ejecución.* Las personas menores de dieciocho (18) años declaradas penalmente responsables de un delito y sometidas al cumplimiento de una sanción gozarán, durante la

ejecución, de todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado a todos los habitantes. En particular tienen derecho a:

- a) la igualdad ante la ley y a no ser discriminado.
- b) permanecer, preferiblemente en su medio familiar, si éste reúne los requisitos adecuados para el desarrollo del adolescente.
- c) que la ejecución de la sanción no restrinja derechos fundamentalmente que no se encuentren en la sentencia condenatoria y se cumpla de acuerdo a lo dispuesto en la resolución que la ordena.
- d) el plan individual esté acorde con los objetivos fijados en esta ley.
- e) que no se vulneren sus derechos mientras cumple con las sanciones, especialmente, en el caso de privación de libertad.
- f) que el juez competente revise de oficio la sanción impuesta, al menos una vez cada tres (3) meses, a fin de modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de reinserción social.
- g) solicitar la revisión judicial de la sanción impuesta, a los mismos efectos establecidos en el artículo precedente.
- h) Derecho a que el juez controle el otorgamiento o denegación de cualquier relacionado con las sanciones impuestas en la sentencia.

**Art. 58.** — *Derechos de las personas menores de dieciocho (18) años privadas de la libertad.* Además de los derechos reconocidos en el artículo anterior, a las personas menores de dieciocho (18) años privadas de la libertad deben garantizárseles los siguientes derechos:

- a) Derecho a recibir los servicios de salud, educativos y recreativos adecuados a su edad y condiciones y a que se los proporcionen



personas con la formación profesional requerida, los que en ningún caso podrán imponerse bajo coacción;

- b) Derecho a recibir formación para ejercer una profesión que la prepare para un futuro empleo;
- c) Derecho a cumplir con sus obligaciones religiosas o de conciencia;
- d) Derecho a mantener contacto regular y periódico con su familia por medio de visitas y correspondencia;
- e) Derecho a recibir información desde el inicio de la ejecución de la privación de libertad, sobre:
  - Los reglamentos internos sobre comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a las sanciones disciplinarias que puedan aplicársele, las que deberán estar debidamente establecidas.
  - Sus derechos en relación con los funcionarios penitenciarios responsables del centro de detención.
  - El contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad.
  - La forma y los medios de comunicación con el mundo exterior, los permisos de salida y el régimen de visita.
- f) Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta.
- g) Derecho a que se le mantenga en cualquier caso, en centros especiales para personas menores de dieciocho (18) años, distintos de los destinados a aquellas que se encuentren cumpliendo detención provisional y de los destinados a adultos condenados por la legislación penal común.
- h) Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se lo traslade arbitrariamente.

- i) Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, a no ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales. Cuando la incomunicación o el aislamiento deben ser aplicados para evitar actos de violencia contra el adolescente o terceros, esta medida se comunicará al Juez competente para que la revise y fiscalice.
- j) Los demás derechos, especialmente los penitenciarios, establecidos para los adultos y que sean aplicables a las personas menores de dieciocho (18) años.

**Art. 59.** — *Continuación de la privación de libertad de los mayores de dieciocho (18) años.* Si la persona sujeto de esta ley cumple dieciocho (18) años de edad, deberá ser trasladado a un centro especializado en la ejecución de esta sanción en este caso.

**Art. 60.** — *Informe del director del centro.* El director del establecimiento donde se prive de la libertad a la persona menor de dieciocho (18) años, a partir de su ingreso, enviará a la autoridad judicial competente, un informe trimestral sobre la situación del sancionado y el desarrollo del plan de ejecución individual con recomendaciones para el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

El incumplimiento de la obligación de enviar el informe anterior, será comunicado por el Juez a la autoridad administrativa correspondiente a los fines que correspondan.

**Art. 61.** — *Egreso del adolescente.* Cuando la persona menor de dieciocho (18) años que se encuentre cumpliendo sanción de privación de libertad esté próximo a egresar del centro, deberá ser preparada para la salida, con la asistencia de especialistas en trabajo social, psicología y psiquiatría del

centro, y asimismo, con la colaboración de los padres o familiares si es posible.

En ningún caso se autorizará la permanencia de la persona en el centro con el fundamento de que no existe otra forma de garantizar sus derechos fundamentales, en particular los derechos económicos, sociales y culturales.

**Art. 62.** — *Cláusula transitoria.* En un plazo máximo de ciento ochenta (180) días a partir de la sanción de la presente ley, se deberá ajustar la legislación procesal penal aplicable a niños y adolescentes a los principios y derechos consagrados en esta ley.

**Art. 63.** — *Derogaciones.* Deróguense todas las disposiciones legales contrarias a la presente ley.

### **DISPOSICIÓN TRANSITORIA**

**Artículo único.** — Remítase la presente a las instancias correspondientes para consulta, discusión y revisión.

## CAPÍTULO IX

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 Conclusiones

- Inicialmente, es necesario destacar que para comprender correctamente el fenómeno de la delincuencia juvenil, se debe rechazar de plano cualquier análisis o explicación simplista. El origen de este fenómeno está en la complejidad de las estructuras sociales, económicas y familiares de toda sociedad. Por lo que la implantación de un régimen especial para los menores infractores de la ley penal, no pretende erradicar la delincuencia, como muchos equivocadamente podrían pensar. Lo que se pretende es una legislación más ágil y moderna, acorde con la realidad social actual del país. Una legislación que se espera aumentará la efectividad del sistema de Justicia Penal, sobre todo evitando la impunidad y juzgando con el respeto y las garantías procesales reconocidas internacionalmente.
- Un régimen especial de menores infractores de la ley penal, no debe ser entendida sólo como una respuesta represiva, sino también como una acción preventiva. Más política social y menos política criminal sería una buena fórmula, ambas reacciones, represión y prevención, deben ser aplicadas en forma integral, interdisciplinaria e interinstitucionalmente, tanto a nivel público como privado, sólo así, se puede concebir una justicia penal juvenil seria, realista y madura a la búsqueda de la seguridad ciudadana.
- La transformación del modelo tutelar paternalista por una orientación punitivo-garantista, asume al menor o adolescente como un sujeto, no sólo titular de derechos legales y sociales, sino como un sujeto

responsable por sus actuaciones frente a la Ley penal. La idea de la responsabilidad del menor está fundada en la convicción de la comprensión de la ilicitud del hecho, en el entendido de que en la actualidad es difícil sostener que un adolescente de 12 a 18 años, tenga una incapacidad, o una falta de madurez para comprender la ilicitud del hecho.

- En este sentido, la implementación de régimen especial para adolescentes infractores de la ley penal, estructurado desde una perspectiva político-criminal democrática, es un avance importante en las legislaciones infanto-juveniles, no sólo porque les asegura y reconoce derechos y garantías que el régimen tutelar les negaba, sino, por las posibilidades que la “educación en la responsabilidad” proporciona; siendo fundamental para ello, la participación ciudadana de las organizaciones de la sociedad civil en su discusión y elaboración.
- Las características de este nuevo modelo, serían de una forma resumida las siguientes:
  - Un mayor acercamiento a la Justicia penal adulta, en lo que se refiere a derechos y garantías individuales.
  - Refuerzo de la posición legal de los jóvenes.
  - Una mayor responsabilidad de los mismos.
  - Limitar al mínimo indispensable la intervención de la Justicia.
  - Una amplia gama de medidas como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos.
  - Una mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación de la víctima, o, de la sociedad.

- Conservar para los jóvenes los principios educativos que en teoría han presidido las legislaciones juveniles (atención prioritaria a las necesidades personales, familiares y sociales del menor).
- Asimismo, para caminar en esa dirección se requiere superar el concepto de inimputabilidad penal como incapacidad intelectual y volitiva por razones de edad, para pasar a reconocer que los niños y jóvenes en cuanto personas y sujetos de derechos son responsables de sus actos: en otras palabras, los jóvenes tienen el derecho a ser responsables y a que se les reconozca que son capaces de responder ante determinadas exigencias del sistema jurídico social. El problema girará en torno a los diferentes niveles de responsabilidad y ello, en tanto los distintos grados de *exigibilidad* que plantea el sistema jurídico social a cada sujeto: al estar el derecho penal ordinario organizado para y con relación a los adultos, no puede exigírsele su contenido material a un niño en igual medida que a estos, pues se rompería el principio de no-discriminación.
- Por otro lado, este derecho penal juvenil no debiera aplicarse a niños menores de cierta edad (por ejemplo, 14 años como se plantea en la propuesta), ya que el grado de desarrollo de su personalidad aconseja más bien la intervención no coactiva de organismos de protección social que de tribunales de justicia.
- Una auténtica preocupación por los derechos de la infancia, la adolescencia y la juventud implica que el establecimiento de sistemas de responsabilidad penal juvenil no puede efectuarse separadamente y a destiempo de la consagración legal del conjunto de los derechos de la niñez, ni mucho menos de la elaboración, desarrollo e implementación de políticas públicas que reflejen una voluntad

concreta de promocionar dichos derechos y así asegurar igualdad de oportunidades para los jóvenes y adolescentes. En definitiva, el presente y futuro de los derechos de los niños, la adolescencia y la juventud están indisolublemente unidos y no puede desvincularse de la lucha por una ciudadanía plena y por la ampliación de los límites de la Democracia

- Con relación al tratamiento de los menores infractores de la ley penal, según la revisión bibliográfica realizada, se puede establecer que los sistemas creados en América Latina hasta el momento no son sistemas de justicia juvenil en el sentido en el que tradicionalmente los han entendido el mundo anglosajón y continental europeo. Estos sistemas, a los que se llama de responsabilidad penal juvenil, solo tratan de los jóvenes o adolescentes -como sea que se los defina desde el punto de vista de las edades comprendidas- que lleven a cabo actos u omisiones como antecedentes de una sanción penal.
- En este sentido es importante señalar que pese a los avances que representan las nuevas leyes, en general todas incluyen en el sistema delitos y contravenciones, cuando en el marco de la protección integral las conductas de los adolescentes que constituyan contravenciones no deben ser objeto de un sistema de responsabilidad. El hecho de la contravención podrá eventualmente dar lugar a la intervención de las instancias de protección siempre que los derechos de ese adolescente se encuentren amenazados o violados y nunca bajo la forma de una intervención estatal coactiva.
- Se debe desatacar además que un sistema de responsabilidad penal juvenil enmarcado en la doctrina de la protección integral de derechos solo tiene sentido si su formulación no queda solamente reducida al



tema del reconocimiento de las garantías, a la reducción del ámbito de lo penal o a su abolición. Es que no se trata solamente de la asociación de los más débiles (frente al infractor o frente al Estado) contra los más fuertes (en el conflicto originario y en su posterior derivación a una agencia estatal), sino de la construcción de relaciones sociales y condiciones de vida que pongan a los niños y a los jóvenes al margen de la realización de los comportamientos no deseados que provocan sufrimiento real.

- Finalmente, es pertinente destacar algunos elementos que se extraen de la percepción de los profesionales de derecho especialistas en materia penal de la ciudad de La Paz, quienes en primer lugar catalogan la legislación vigente como insuficiente e incompleta para tratar adecuadamente el problema de los adolescentes infractores de la ley penal.
- Por otra parte, desde el punto de vista de los profesionales del derecho, se evidencia que la legislación actual no es eficiente para garantizar los derechos ni un debido proceso a los adolescentes infractores de la ley penal, siendo que estos elementos deben ser los principios prioritarios que debe procurar toda normativa que pretenda tratar el fenómeno.
- Frente a estas deficiencias de la legislación vigente, los profesionales encuestados creen que es conveniente el perfeccionamiento de la misma, a pesar de que la mayoría de ellos no comparten la idea de estructurar un régimen especial para los menores infractores, por considerar que puede ser estigmatizante, a pesar de aceptar que existe base jurídica suficiente para la reestructuración de la legislación.

## 4.2 Recomendaciones

La implementación de un régimen de justicia penal para menores infractores de la ley penal, debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Los sistemas de responsabilidad penal juvenil deben ser incorporados paulatinamente a partir de los procesos de adecuación parcial o total de las leyes internas a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que deben ser perfeccionados sobre la base de la experiencia acumulada y en particular, a partir de que, en la región, la reforma de las leyes relacionadas con las personas menores de dieciocho años imputadas de la comisión de delitos debe ser discutido conjuntamente con la discusión acerca de la reforma de la administración de justicia.
- El Estado y la sociedad civil tienen el deber de concertar esfuerzos para diseñar, coordinar y ejecutar políticas integrales orientadas a promover el goce, ejercicio y disfrute efectivo de los derechos fundamentales de niños y adolescentes.
- Es necesario sensibilizar a las autoridades estatales y a la sociedad en general con el propósito de avanzar en el cumplimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuyo objetivo principal es comprometer al Estado boliviano para que ponga en marcha políticas sociales básicas: escuela y su correlato de acceso a la cultura; salud y su correlato de acceso a la seguridad social, por ejemplo, que promuevan el desarrollo humano de niños, adolescentes y jóvenes.
- Desde el punto de vista de la protección integral de la infancia, las políticas sociales básicas son prioritarias y cumplen una función

ordenadora, primaria y general. Y con respecto a éstas, las otras políticas –como son las políticas de ayuda social que proveen protección en sentido estricto para los niños y adolescentes cuyos derechos están amenazados o vulnerados, o las políticas correccionales que proveen los instrumentos jurídicos e institucionales para el tratamiento de los infractores de la ley penal- cumplen un rol subsidiario o residual.

- En este orden de ideas es vital asumir que el diseño de cualquier política seria de prevención de la delincuencia juvenil, deba tener como antecedente o condición la implementación de políticas sociales básicas que promuevan el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales de niños, adolescentes y jóvenes, asegurando una real y efectiva inserción social de este sector de la población. Debe entenderse que la inserción social de estos jóvenes ha de ser asumida como un reto y una conquista.
- En este esfuerzo debe considerarse la participación activa de la sociedad civil y de sus organizaciones intermedias como las Universidades, las organizaciones no gubernamentales, las asociaciones vecinales, las asociaciones de padres de familia, entre otras, cuyos aportes han de contribuir a mejorar la calidad de vida de la infancia y la juventud en nuestro país.
- A modo de contribución, se plantean algunas ideas, aún iniciales y sujetas a debate, que podrían ser tomadas a título de recomendaciones para abordar el complejo problema de las infracciones cometidas por personas menores de dieciocho años:

- a) El Estado debe invertir en diseñar políticas que promuevan integralmente los derechos de los niños, adolescentes y jóvenes; preferentemente debe tratarse de políticas que estén dirigidas a disminuir los índices de exclusión y marginalidad en este sector de la población nacional.
- b) Es imperativo que el Estado asuma como principio orientador de sus políticas públicas que la mayor inversión en el desarrollo humano de los niños, adolescentes y jóvenes, contribuirá a la disminución de los niveles de violencia en la sociedad y a evitar la producción de conductas delictivas.
- c) Es recomendable que el Estado incorpore con fuerza de ley los lineamientos de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh) y las implemente creativamente en sus políticas y programas de prevención de la delincuencia juvenil.
- d) Es recomendable que el Estado incorpore con fuerza de ley las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las implemente para el desarrollo de las políticas judiciales relativas a adolescentes infractores.
- e) Es recomendable que el Estado incorpore con fuerza de ley los lineamientos de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las implemente en sus políticas de tratamiento a los adolescentes infractores privados de libertad.
- f) Es indispensable que las autoridades policiales encargadas del control del orden público reciban cursos de entrenamiento y especialización en el tratamiento de casos de adolescentes infractores y estén sometidos de manera real y efectiva al control jurídico y funcional del Ministerio Público y al control judicial de sus actuaciones.

- g) El Ministerio Público, en su rol de garante de los derechos y garantías del niño y del adolescente, debe implementar mecanismos permanentes de fiscalización de la actividad policial y visitar de forma periódica las dependencias policiales para verificar la presencia de personas menores de dieciocho años privadas de libertad. Es recomendable que la Defensoría del Pueblo contribuya con este rol de supervisión conforme a su mandato constitucional.
- h) Es necesario incrementar el número de defensores de oficio de modo que exista una oferta importante de estos profesionales en las delegaciones policiales que permita garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de los adolescentes imputados de cometer actos contrarios a las leyes penales. Se deben implementar actividades de capacitación de estos operadores a fin de calificar y mejorar sus actuaciones como defensores legales.
- i) Es recomendable que los jueces de familia recurran con menor frecuencia a la medida de detención preventiva y sólo en aquellos casos en los que exista un probado peligro de fuga y/o entorpecimiento de la actividad probatoria.
- j) Es necesario promover la investigación interdisciplinaria sobre el fenómeno delictivo en niños, adolescentes y jóvenes. Investigaciones de este tipo deben ser el material de base para la formulación, planificación y evaluación de políticas en esta materia.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. BACIGALUPO, E. "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal". Revista ILANUD, Nos. 17 y 18, San José, 1983.
2. BARATTA, A. "Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia", Capítulo Criminológico, vol. 23, nº 1, 1995.
3. BELOFF, Mary: "Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos", desgrabación de la conferencia dictada en el I Curso de Derechos Humanos y Derechos del Niño, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unicef, San José, julio de 1999, publicada en la revista *Justicia y derechos del niño*, Unicef, Buenos Aires, Nº 2, 2000.
4. BERGUA CAVERO JOSE, "Medidas Alternativas la Internamiento". Ciuurso Menores Infractores. Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) 26 al 30 de marzo del 2001
5. BUAIZ VALERA, Yuri. Emilio. "Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños" Red Interamericana de Educación en Derechos Humanos.
6. BUSTOS, Juan: "Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal de menores": Un derecho penal del menor, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1992.
7. CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". México. 1997
8. CASTELLANOS. Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". México. 1998
9. Centro de Etica, [ethos@auahurtado.cl](mailto:ethos@auahurtado.cl) Universidad Alberto Hurtado

10. CILLERO, Miguel: "Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia en Chile", en PILOTTI, Francisco (Coordinador): Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994.
11. CODIGO DEL NIÑO, NIÑO Y ADOLESCENTE. La Paz Bolivia 2000. Edit. Tribuna de los Trabajadores.
12. Comité sobre Delincuencia Juvenil, Melbourne, 1956
13. CUELLO CALÓN, Eugenio: "Tribunales para Niños", Madrid, 1917.
14. David, P.R.: "Sociología criminal juvenil", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1979.
15. DE LEO, Gaetano "La justicia de menores", Edit. Teide, Barcelona, 1985.
16. FELLINI, ZULITA; "Derecho Penal de Menores", Bs. As., 1996. Edit. Ad – Hoc.
17. FERRAJOLI, Luigi: "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal" Edit. Trotta, Madrid, 1995.
18. FONTAL PALESTRA, Carlos. "Derecho Penal". Actualizado por Guillermo A:C. Ledesma. Decimoquinta edición. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1997.
19. FOUCAULT, Michel: "La vida de los hombres infames", Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1990.
20. GARCÍA MÉNDEZ, E. y CARRANZA, E. 1990 "Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina"; Buenos Aires – Argentina.
21. GALLARDO FRÍAS Eduardo, BERRIOS, Gonzalo. "Imputabilidad penal, sanciones y justicia en jóvenes y adolescentes". Primera sesión. 2, 3 y 4 de diciembre de 1999. Parlamento Latinoamericano, Sao Paulo (Brasil).



22. GARCÍA MÉNDEZ E., "Legislaciones infanto-juveniles en América Latina", En: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros, La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995.
23. GARCÍA MÉNDEZ Emilio. 1992, "Elementos para una historia del control socio penal de la infancia en América Latina", en "El Sistema Penal Argentino", Edit. Ad-hoc, Buenos Aires.
24. GARCIA MENDEZ, E. Infancia y Derechos Humanos. Conferencia en el XI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1993.
25. GARCIA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Buenos Aires, 1992.
26. GARRIDO GENOVÉS, V.; REDONDO ILLESCAS, S.: "Manual de criminología aplicada", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1997.
27. GIMÉNEZ -SALINAS COLOMER, Esther; "La Justicia de Menores en el siglo XX: una gran incógnita", en "Un derecho penal del menor", Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1992.
28. GOMES DA COSTA, ANTONIO Carlos. "Futuro de las Políticas Públicas para la Infancia en América Latina". En el IV Seminario Latinoamericano sobre Niñez y Adolescencia. (Octubre 1995).
29. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. "Nueva doctrina penal". B, Buenos Aires, Argentina, 1996.
30. HERRERO HERRERO, C.: "Criminología (parte general y especial)", Dykinson, Madrid, 1997.
31. HERRERO HERRERO, C.: "Tipologías de delitos y de delincuentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica", en Actualidad

Penal, N° 41, 2002.

32. IZQUIERDO MORENO, C.: "Delincuencia juvenil en la sociedad de consumo", Mensajero, Bilbao, 1980.
33. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: "Cuestiones de derecho penal", Talleres Gráficos Nacionales, Quito, 1953.
34. KAISER, G.: "Introducción a la criminología", Dykinson, Madrid, 1988.
35. López Rey, M.: "Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal", Madrid, 1978.
36. MANAVELLA, C. y JIMENEZ, M. "Tutela judicial de los derechos humanos en América Latina". San José, 1993.
37. NÚÑEZ PAZ, M.A.; ALONSO PÉREZ, F.: "Nociones de criminología", Colex, Madrid, 2002.
38. RUSCHE, Georg-Kirschheimer, Otto (1984). Pena y estructura social. Bogotá, Temis (1a. edición, 1939).
39. SANDOVAL RODRÍGUEZ, "Isaac, Legislación del Trabajo", Diccionario Jurídico Ameba. Edit. Gráfica Sirena. Buenos Aires – Argentina.
40. SILVA SÁNCHEZ, Jesús: "El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales". Bosch, Barcelona, 1997.
41. TIFFER SOTOMAYOR y DÜNKEL, F. Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis (Jugend) ni Costa Rica. Berlín, ZStW (1989).
42. VALENCIA COROMINAS J., "Derechos Humanos del Niño", Lima, 1990. Instituto Peruano de Derechos Humanos,
43. VILLAZON D., Martha. "Familia Niñez y Sucesiones", Talleres Gráficos JR., Cochabamba. 1997.

44. WELZEL, Hans "Derecho penal alemán". 4ª ed., Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
45. WEST, D.J.: "La delincuencia juvenil", Edit. Labor, Barcelona, 1957.
46. ZULITA, FELLINI; "Derecho Penal de Menores", Bs. As., 1996 Edit. Ad Hoc.



# ANEXOS



## ANEXO 1

### ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO, ENTENDIDOS EN MATERIA PENAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ

La siguiente encuesta tiene fines estrictamente académicos, por lo que le rogamos  
tenga la gentileza de responder con la mayor veracidad posible.

Profesión: \_\_\_\_\_

Dependencia donde trabaja: \_\_\_\_\_

1. ¿Qué medidas se pueden implementar para contrarrestar el avance de la delincuencia juvenil en Bolivia?
  - a) Erradicar la pobreza
  - b) Mejorar las medidas socioeducativas
  - c) Implementar Derecho penal para menores
  - d) Mejorar la legislación vigente
  - e) Otro \_\_\_\_\_
  
2. ¿Cómo califica el actual tratamiento de la legislación nacional con relación a los adolescentes que cometen delitos tipificados en el Código Penal?
  - a) Moderna
  - b) Inapropiada para el medio
  - c) Incompleta
  - d) Insuficiente
  - e) Otro \_\_\_\_\_Porqué? \_\_\_\_\_
  
3. En qué medida la actual legislación garantiza los derechos de los adolescentes infractores y un proceso justo?
  - a) No garantiza
  - b) Garantiza medianamente
  - c) Garantiza completamente
  
4. ¿Cuáles son los argumentos que deberían considerarse prioritariamente para un tratamiento adecuado de los adolescentes infractores de la ley penal?
  - a) La protección de los adolescentes
  - b) Represión de los infractores
  - c) Garantizar la seguridad de la sociedad
  - d) Respeto riguroso de los derechos de los infractores
  - e) Otro \_\_\_\_\_

5. Dado el progresivo avance de la delincuencia juvenil, ¿Ud. considera que debería implantarse un régimen penal específico para menores?
- a) Si
- b) No
- Porqué? \_\_\_\_\_
- 
6. Según su criterio, para una atención adecuada de los jóvenes “inadaptados”, un régimen penal especial para los adolescentes puede ser:
- a) Justo
- b) Estigmatizante
- c) Más represiva
- d) Ineficaz
- Porqué? \_\_\_\_\_
- 
7. Considerando que algunos países cuentan con legislaciones penales juveniles específicos ¿Por qué cree Ud. que en Bolivia no existe una legislación penal específica para los adolescentes infractores?
- a) Por que no es necesaria
- b) No existe preocupación por modernizar las Leyes
- c) Otro? \_\_\_\_\_
- 
8. En su opinión, ¿existe base jurídica para la reestructuración de la normatividad vigente respecto al tratamiento de los adolescentes infractores de la ley penal en el país?
- a) Si
- b) Medianamente
- a) No

**¡GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!**