

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DERECHO PENAL JUVENIL EN PARAGUAY

Constitutional Fundamentals of Juvenile Criminal Law in Paraguay

VIOLETA GONZÁLEZ VALDEZ*

SUMARIO

I.—INTRODUCCIÓN. II.—EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO LÍMITE DE LA SANCIÓN PUNITIVA DEL ADOLESCENTE. III.—LOS PRINCIPIOS DE REPROCHABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. IV.—EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN Y LOS FINES DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL. V.—EL PRINCIPIO DE EDUCACIÓN EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL GARANTISTA. VI.—EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD EN LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL. VII.—EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA COMO NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. VIII.—CONCLUSIONES. IX—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La autora expone los fundamentos del derecho penal juvenil y efectúa una revisión crítica de la legislación penal juvenil paraguaya con la finalidad de determinar su coherencia con la tutela de los derechos y libertades en el orden constitucional. A partir del análisis de los principios penales contenidos en la Constitución del Paraguay, los instrumentos internacionales y su recepción en la legislación penal, busca verificar su vigencia en los procesos que involucran a adolescentes infractores. Si bien no pretende dar respuestas definitivas a las cuestiones planteadas, su interés radica en resaltar la trascendencia del reconocimiento y la vigencia de los principios constitucionales de derecho penal en procesos de adolescentes, como tutela efectiva de sus derechos fundamentales.

Palabras clave: derecho penal juvenil; sistema de justicia juvenil; principios penales; adolescentes infractores.

* Profesora de Derechos Fundamentales de la Niñez y Adolescencia, Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

ABSTRACT

The author presents the fundamentals of juvenile criminal law and makes a critical review of the paraguayan juvenile criminal law in order to determine their consistency with the protection of rights and freedoms in the constitutional order. It is carried out from the analysis of criminal principles established in the paraguayan Constitution, international instruments and their reception in criminal law, in order to verify its validity in procedures involving juvenile offenders. The goal of this work is not give answers to the several questions, it focuses on emphasize the importance of the recognition and the application of the constitutional principles of criminal law in juvenile penal procedures in order to promote the effective protection of their fundamental rights.

Key words: Juvenile criminal law; juvenile justice system; criminal principles; juvenile offenders.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República de Paraguay de 1992¹ ha reconocido los principios proclamados en la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita en el año 1990 la que indudablemente signó la evolución histórica de la justicia penal juvenil, dejando atrás definitivamente el concepto del «menor» como objeto de asistencialismo, reivindicando al «niño» y «adolescente» como sujetos de derechos, e iniciando un proceso de reformas legislativas en varios países de América Latina.

En el campo del derecho penal se tradujo en el reconocimiento de las garantías sustantivas y formales frente al aparato coactivo del Estado. Ciertamente, los adolescentes imputados por hechos punibles deben gozar de las garantías del derecho penal y procesal penal, además de las garantías propias de la justicia juvenil.

No obstante, en Paraguay, el Código del Menor de 1981 permaneció en vigor hasta el año 2001, a pesar de que contenía un modelo tutelar y correccional con una perspectiva incompatible con los fundamentos constitucionales vigentes.

A partir de la promulgación del Código Penal de 1997 y del Código Procesal Penal de 1998, se ha producido la adopción de un sistema de responsabilidad penal juvenil que cristaliza la evolución ocurrida en la materia consagrando los principios y garantías constitucionales —penales y procesales— que regulan de manera conjunta el ejercicio del poder punitivo del Estado.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de 2001² es el primer instrumento normativo que asume el cambio de paradigma de la doctrina de la situación irregular a la protección integral, situando a la justicia penal juvenil en el marco del derecho penal constitucional.

¹ En adelante CN.

² En adelante CNA.

La Constitución, en sus declaraciones fundamentales de la parte dogmática, enuncia los derechos que rigen tanto en los procesos penales de adultos como de adolescentes, otorgando al proceso penal las condiciones de legitimidad inherentes a un Estado de derecho, e impidiendo el uso arbitrario del *ius puniendi* del Estado. Ahora bien, para lograr que todos y cada uno de los derechos y libertades constitucionales tengan efectiva vigencia se requiere, además, el otorgamiento de una determinada estructura al poder, definida en la parte orgánica de la Constitución. En efecto, no resulta menos importante el reconocimiento de un debido proceso que contar con un juzgador idóneo e independiente para garantizarlo, esto es, el estricto cumplimiento de los mecanismos previstos para nombrarlo considerando sus méritos y aptitudes, y sin injerencias que atenten contra la imparcialidad de sus decisiones.

El derecho penal juvenil está basado en los mismos principios que el derecho penal de adultos, tales como legalidad, reprochabilidad, proporcionalidad, prevención, humanidad e intervención mínima.

Asimismo, los conceptos de las categorías de la teoría del delito —acción, tipicidad, antijuricidad y reprochabilidad—, como los tipos penales, son proporcionados por el derecho penal. Son las clases de sanciones, así como su determinación, las particularidades que hacen especial al derecho penal juvenil, entendido este en cuanto a normas de naturaleza sustantiva.

Coincidimos con Berdugo (1996) al afirmar que los principios rectores del sistema penal no deben considerarse como meros «límites» del *ius puniendi*, sino como principios constituyentes del derecho de castigar o, dicho de otro modo, el derecho penal no puede seguir siendo considerado sino como derecho penal constitucional, pues es consubstancial al mismo, además de la búsqueda de eficacia al eliminar la violencia social extrapenal, la finalidad de garantía al disminuir la violencia del propio sistema penal³.

Desde el momento en que se sindicada la comisión de un hecho punible a un adolescente, durante el desarrollo del proceso y en la etapa de ejecución de la sanción, deben ser respetados los derechos procesales básicos previstos en la Constitución. Entre los que se destacan, particularmente, el derecho a un juicio previo; juez natural, imparcial e independiente; presunción de inocencia; inviolabilidad de la defensa; contradicción; legalidad del procedimiento; impugnación y excepcionalidad de la prisión preventiva. Es decir, se debe garantizar que el proceso penal juvenil se desarrolle con la vigencia de todas las garantías propias de un debido proceso.

El control de la vigencia de estas garantías debe ser más estricto, en razón de las peculiaridades que reviste su condición: el adolescente se encuentra en una situación de mayor indefensión y los efectos del proceso penal, así como de

³ BERDUGO, 1996: 33.

la sanción, probablemente sean más nocivos o generen la posibilidad de producir vejaciones.

En este sentido, cabe mencionar que las garantías judiciales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ —Ley n.º 1/89— y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ —Ley n.º 5/92—, son aplicables también a adolescentes⁶. Más aún considerando que la Convención sobre los Derechos del Niño⁷ —Ley n.º 57/90— no establece un órgano supranacional de carácter jurisdiccional, por lo que rige el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Si protección integral representa una noción abierta, ya que cada Estado debe progresivamente asegurar nuevos y mejores niveles de reconocimiento y efectividad, deben considerarse incluidos todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que sean pertinentes en la materia⁸.

La protección integral del adolescente y su interés superior son principios constitucionales que rigen el sistema penal juvenil paraguayo⁹, ya que toda decisión que concierne al adolescente debe considerar primordialmente sus derechos y su desarrollo. En materia penal esto se traduce en la absoluta vigencia de sus derechos fundamentales durante el proceso y la ejecución de la sanción.

Con este marco conceptual, en el presente trabajo se pretende efectuar una revisión crítica de la legislación penal juvenil paraguaya con la finalidad de

⁴ En adelante CADH.

⁵ En adelante PDCP.

⁶ CADH. Artículo 8.2. ... Durante el proceso, «toda persona» tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... PDCP. Artículo 14.3. Durante el proceso, «toda persona» acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...

Las comillas no corresponden al texto oficial.

⁷ En adelante CDN.

⁸ BELOFF, 1999: 90.

⁹ CN. Artículo 54. De la protección del niño. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.

CDN. Artículo 3. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...

CNA. Artículo 3. Del principio del interés superior. Toda medida que se adopte al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo.

determinar su coherencia con los principios del derecho penal reconocidos constitucionalmente.

Se exponen los fundamentos del derecho penal juvenil a través del análisis de los principios penales contenidos en la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados por Paraguay así como su recepción en la legislación penal juvenil, específicamente aquellas disposiciones normativas que pueden plantear discusiones o problemáticas constitucionales. Finalmente, se busca verificar su vigencia en los procesos que involucran a adolescentes.

Si bien no se intenta dar respuestas definitivas a todas las cuestiones planteadas, el interés radica en resaltar la trascendencia del reconocimiento y la vigencia de los principios de derecho penal en los procesos penales de adolescentes, como tutela efectiva de sus derechos fundamentales.

II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO LÍMITE DE LA SANCIÓN PUNITIVA DEL ADOLESCENTE

Sin duda, la principal conquista del nuevo sistema penal juvenil ha sido el reconocimiento del principio de legalidad.

Es preciso recordar que el anterior Código del Menor —Ley n.º 903/81—, acorde al movimiento ideológico de la época, recogía concepciones del positivismo y de la escuela de defensa social. En efecto, establecía una presunción legal de «estado de peligro» de los menores que «manifiesten tendencia a delinquir, habitualmente ingieran bebidas alcohólicas, tengan otros vicios o desarreglos de conducta, sean habitualmente víctimas de maltratos físicos, orales o mentales, o que siendo deficientes físicos o mentales carezcan de la atención especial adecuada a su estado, se dediquen a ocupaciones contrarias a la moral o a las buenas costumbres o que sean peligrosas para su vida o integridad física y muestren inclinación a otros tipos peligrosos de conducta» —art. 222—. En estos casos, el juez correccional era el competente para investigar, entender y resolver en todo lo relativo a la protección de los «menores en estado de peligro» —art. 231 Inc. c..

La peligrosidad como conducta predelictiva, la vulnerabilidad como causal de inimputabilidad, el asistencialismo en vez de la sanción, constituyeron algunos de los argumentos que legitimaron sustraerlos de la justicia penal y de sus garantías, y la imposición de privaciones de libertad sin proceso ni duración determinada, justificando así la judicialización y la criminalización de situaciones de marginalidad social.

El principio de legalidad se erige pues como el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva. Solo las acciones típicas y antijurídicas pueden tener significación para la apreciación jurídico-penal de la reprochabilidad del adolescente.

Este principio está proclamado en el artículo 9 de la Constitución entre las declaraciones fundamentales, y reconocido en el artículo 1 del Código Penal, el cual debe regir en materia juvenil en tanto el Código de la Niñez y la Adolescencia no contempla específicamente los principios penales, aplicándose en carácter supletorio aquellos propios del Derecho Penal y Procesal Penal de adultos en virtud al artículo 193 del CNA¹⁰.

En la teoría y en la práctica existe un difundido consenso respecto de las consecuencias que se derivan del principio de legalidad. En particular se reconocen cuatro prohibiciones como consecuencia de ello: de aplicación retroactiva de la ley (*lex praevia*); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*); de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Cada una de estas prohibiciones tiene un destinatario preciso: la exigencia de *lex praevia* se dirige tanto al legislador como al juez; la de *lex scripta*, al igual que la de *lex stricta*, al juez; por último, la de *lex certa* tiene por destinatario básicamente al legislador y, subsidiariamente, al juez¹¹.

En el tema que nos ocupa, puede generar discusión si el arbitrio reservado al juez para decidir sobre la elección y duración de las medidas a imponer al adolescente, vulnera el principio de legalidad en cuanto a la exigencia de determinación.

La legislación juvenil paraguaya no prevé una sanción específica para cada hecho punible, dejando una potestad amplia al juzgador para la elección de la medida adecuada. El artículo 206 del CNA establece expresamente los supuestos en los que únicamente procede la medida privativa de libertad. Por su parte, las medidas socioeducativas no son indeterminadas en su duración — solo pueden ser modificadas antes del vencimiento del plazo ordenado y hasta tres años de duración —, por lo que no resultan incompatibles con el principio de legalidad.

En cuanto al ejercicio de la facultad, legalmente otorgada al Juez, para la elección de la medida, sustituirla por otra, dejar sin efecto la impuesta o prolongarla, debe estar razonadamente fundamentado en la educación del adolescente, esto es, siempre que ésta se vea efectivamente beneficiada con tal decisión. La

¹⁰ CN. Artículo 9. De la libertad y de la seguridad... Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe.

CDN. Artículo 40.2.a. Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes por actos u omisiones que no estén prohibidos por leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

CP. Artículo 1. Principio de legalidad. Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

CNA. Artículo 193. ...El Código Penal y el Código Procesal Penal tendrán carácter supletorio.

¹¹ BACIGALUPO, 1999: 44.

pretensión legal es que la adopción de la medida se realice individualizando la necesidad concreta del adolescente. Al efecto, se deberá atender especialmente su edad que se constituye en el límite de exigibilidad.

En este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing— consideran que las diversas necesidades especiales de los menores, así como la diversidad de medidas disponibles, requieren un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales y la adopción de las medidas más adecuadas en cada caso en particular, no obstante, determinan el alcance de las mismas: «Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos» —6.3.

En el comentario oficial a la regla citada, se resalta también la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven.

Es de destacar que el límite a la discrecionalidad no puede apoyarse solamente en el entrenamiento de los operadores sino en lineamientos específicamente establecidos sobre la determinación de la sanción penal juvenil. Tal como lo sostiene Ziffer (1999), la trascendencia del acto de individualización de la sanción es igualable a la decisión misma de si ella debe ser impuesta, por lo que debe estar regido por «reglas y criterios jurídicos racionalmente controlables», que se traducen en el «deber de fundamentación de las decisiones y la posibilidad de su revisión judicial»¹².

III. LOS PRINCIPIOS DE REPROCHABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Los fundamentos del Derecho Penal dependen básicamente de la descalificación efectuada por el mismo. Según se refiera a hechos o a los autores de ciertos hechos y, de acuerdo a la definición optada, se estructura el derecho penal sobre el principio del hecho o sobre el principio del autor. En ambos casos, tanto el concepto de delito como el de pena sufrirán modificaciones. El presupuesto filosófico de la primera posición es la libertad de la voluntad de decidir por o contra el derecho, la decisión contra el derecho es la base del juicio sobre la culpabilidad; el segundo criterio parte de una premisa determinista: el hecho se explica por la personalidad del autor y como síntoma de ella¹³. La culpabilidad por el hecho brinda mayores garantías, en tanto puede ser condicionada a mayor control judicial. En efecto, la idea misma de determinismo es violatoria

¹² ZIFFER, 1999: 18.

¹³ BACIGALUPO, 1998: 7.

de la dignidad humana, puesto que reduce al individuo a la condición de una cosa regida únicamente por la causalidad. Es indiscutible hoy la inviabilidad de la vigencia de un Derecho puro de autor, por ser inconcebible en un Estado de derecho la elaboración de tipos penales a partir de la peligrosidad del autor, ni siquiera invocando una supuesta prevención especial¹⁴.

El principio de reprochabilidad debe regir tanto para el derecho penal de adultos como en el derecho penal juvenil. Para la intervención jurídico-penal se puede considerar solo la actitud del adolescente respecto de la acción típica y antijurídica cometida, es decir, no importa mayor culpabilidad el comportamiento anterior al mismo o, inclusive, posterior. De un derecho de menores caracterizado por el modelo de culpabilidad de autor, se ha pasado a un derecho penal juvenil de culpabilidad por el hecho. Esto es, cualquier sanción debe suponer culpabilidad y la sanción no debe sobrepasar —aunque puede ser inferior— a la medida de esta culpabilidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra el principio de culpabilidad —*nulla poena sine culpa*—. Por su parte, el Código Penal reconoce también el principio de reprochabilidad¹⁵.

El principio de prevención se refiere a los fines que persigue el Estado con la imposición de la pena —como se analizará ulteriormente—, y el principio de culpabilidad es el que exige mantener la actividad tendiente al logro de estos fines, dentro de los límites de lo reprochable personalmente al autor. Es así que se afirma que la culpabilidad se orienta retrospectivamente al hecho cometido, mientras que para la prevención interesa el futuro del autor.

Pero la culpabilidad en la determinación de la sanción no sería idéntica a la de la teoría del delito, pues posee sus propias reglas. Jescheck (1993) explica esta distinción sosteniendo que la culpabilidad como concepto sistemático de la estructura del delito es base de la pena; y la del injusto culpable en su totalidad es la culpabilidad en la individualización penal¹⁶.

Para esclarecer aún más la diferenciación, cabe citar la disposición normativa contenida en el Inc. 1 del artículo 65 del Código Penal que contempla la reprochabilidad referida a la medición de la pena: «...La medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella...».

La función limitadora de la culpabilidad es aclarada por Roxin (1993), sosteniendo que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad porque los

¹⁴ JESCHECK, 1993: 47.

¹⁵ CDN. Artículo 40.2.i. ...se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...

CP. Artículo 2. Principios de reprochabilidad y de proporcionalidad: 1. No habrá pena sin reprochabilidad. 2. La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal...

¹⁶ JESCHECK, 1993: 795.

conceptos de dignidad humana y autonomía de la persona, que presiden la ley fundamental, indiscutiblemente presuponen al hombre como ser capaz de culpabilidad y responsabilidad. El concepto de culpabilidad tiene la función de asegurar al particular que el Estado no extienda su potestad penal, en interés de la prevención general o especial, más allá de lo que corresponde a la responsabilidad de una persona concebida como libre y capaz de culpabilidad. En cambio es lícito quedar por debajo de la pena adecuada a la culpabilidad, está permitido e incluso es necesario según el principio de subsidiariedad¹⁷. La compensación de culpabilidad no constituye un fin en sí misma. La pena solo se justifica si sirve a los fines del Derecho Penal, de ahí que nuestro Código Penal contenga, entre las bases de la medición de la pena, una cláusula sobre prevención especial en el citado artículo 65: «...se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad».

En lo referente a la proporcionalidad entre culpabilidad y sanción, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing—, establecen como uno de los objetivos de la justicia de menores:

5.1. El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

En el comentario oficial, las reglas aclaran que el objetivo transcrito es el principio de proporcionalidad, conocido como instrumento para restringir las sanciones punitivas, recalando que la respuesta a los jóvenes no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito sino también en las circunstancias personales del autor.

En el mismo articulado citado, el Código Penal reconoce igualmente el principio de proporcionalidad.

IV. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN Y LOS FINES DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

La Constitución como ley fundamental, al provenir de los legítimos representantes del pueblo paraguayo reunido en Convención Nacional Constituyente, define a la República de Paraguay como un Estado social de derecho que adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana —art. 1—. Estas bases constitucionales de modelo de Estado determinan los objetivos que se pretenden con el sistema penal. En ello radica la relevancia de los fines perseguidos

¹⁷ ROXIN, 1993: 27.

con la sanción penal, reflejados en la decisión sobre la pena concreta que se impone al responsable de la comisión de un hecho punible.

Aceptar que en un Estado democrático el fundamento de la sanción no puede coincidir con las teorías absolutas de la pena, ha desembocado en el reconocimiento —por parte de la doctrina penal— de múltiples finalidades atribuidas a las penas que, en sus diferentes vertientes, continúan siendo objeto de discusión. El punto de convergencia en el debate acerca del fin de la pena, es la aceptación de que esta no puede liberarse de toda finalidad y tener por fundamento jurídico solo la retribución. Si la misión del Derecho Penal es servir a la protección de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de esa tarea no puede servirse de una pena que prescindiera de toda finalidad social; la idea de la retribución fomenta la pena allí donde no es necesaria a las funciones del Derecho Penal, por lo que pierde legitimación social¹⁸. Mir Puig sostiene, en su obra «El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho», que la pena es un fenómeno complejo en el que se combinan elementos preventivos, tanto de naturaleza general como de naturaleza especial. Afirma que un Estado democrático debe fundar su Derecho Penal en el consenso de sus ciudadanos, por lo que la prevención no puede perseguirse a través de la mera intimidación que supone la amenaza de la pena, sino satisfaciendo la conciencia jurídica general mediante la afirmación de las valoraciones de la sociedad. Es la llamada prevención general positiva. Asimismo, en la prevención especial positiva, buscando disuadir al autor de realizar futuros hechos punibles, a través del principio de resocialización. Y ambos fines se conjugan en el mismo objetivo: evitar la comisión de delitos como forma de proteger a la sociedad¹⁹. La prevención aparece así como la finalidad punitiva coherente con un Estado social y democrático de derecho.

La Constitución define en el artículo 20 los fines de la pena con la formulación del principio de prevención, general positiva y especial positiva. Esta finalidad de la sanción punitiva es recogida en el artículo 3 del Código Penal. En lo que atañe específicamente a la materia juvenil, la Convención sobre los Derechos del Niño también lo establece en el artículo 40²⁰.

¹⁸ ROXIN, 1993: 19.

¹⁹ MIR PUIG, 1994: 36.

²⁰ CN. Artículo 20. Del objeto de las penas. Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad...

CDN. Artículo 40.1. ...la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

CP. Artículo 3. Principio de prevención. Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir. Artículo 39. Objeto y bases de la ejecución: 1. El objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad es promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad...

Así como la doctrina de la protección integral constituye un cambio de paradigma, en el campo del Derecho Penal se erige como nuevo paradigma la prevención especial positiva como substancial finalidad de la sanción impuesta a los adolescentes. Es decir, esta debe estar orientada a la resocialización del menor infractor, a través de su educación. De hecho, desde el punto de vista criminológico, la educación es uno de los factores más importantes de la reinserción social.

El Código de la Niñez y la Adolescencia asume esta posición con la descripción de los fines de las medidas socioeducativas que pueden ser impuestas a adolescentes, «asegurar y promover su desarrollo y educación», en el artículo 200. Por su parte, las medidas correccionales están destinadas a «llamar seria e intensamente la atención del adolescente acerca de la responsabilidad por su conducta», según el artículo 203; e igualmente razones educativas se mencionan en el artículo 205 *in fine*. En cuanto a la medida privativa de libertad, el artículo 206 prescribe que el internamiento del adolescente en un establecimiento especial está destinado a «fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir». Se establece que la ejecución de la misma será «de acuerdo con las necesidades y posibilidades pedagógicas en regímenes cerrados o semiabiertos, procurando favorecer un tratamiento que permita al adolescente aprender a vivir en libertad sin la realización de hechos punibles», y fomentando los contactos del adolescente con el ámbito exterior del establecimiento y su incorporación a programas educativos y de entrenamiento social —art. 215—. Objetivo que se reitera entre las disposiciones específicas relativas a la ejecución de las medidas en los centros de reclusión, expresando la obligación de «prestar especial atención al grupo familiar del adolescente, con el objeto de conservar y fomentar los vínculos familiares y su reinserción a su familia y a la sociedad» —art. 247 *in fine*.

Si bien en las Reglas de Beijing, se determina como uno de los principios rectores de la respuesta que se dé al delito, que esta sea proporcionada a «las necesidades de la sociedad» —Regla 17—, su incidencia deber ser secundaria, al prevalecer las «circunstancias y necesidades del menor», principio primeramente expuesto en la regla citada. Justamente, la prioridad de reintegrar al adolescente a través de su educación, impide que pueda ser utilizada la punición únicamente en beneficio de la generalidad, y a costa de aquella, aunque la sanción tenga por sí misma efectos preventivos generales.

La prevención general, como finalidad de la pena, busca producir efectos sociales a través del castigo, los cuales pueden obtenerse infundiendo miedo o intimidación a las personas para que no realicen las conductas prohibidas o realicen las mandadas; estos efectos no solo se producen por medio de la conminación abstracta de las penas, sino también especialmente a través de la aplicación concreta de los castigos, tal es una de las funciones de la publicidad de

los juicios²¹. En este sentido, la no publicidad del juicio penal juvenil constituye una manifestación más del carácter meramente secundario de la prevención general, en los fines de la sanción impuesta a los adolescentes.

Los fines esenciales de la sanción juvenil, previstos en nuestro ordenamiento, obligan a evitar reacciones punitivas contrarias a la resocialización y a considerar las consecuencias de la medida en la vida social futura del adolescente. Rige, pues, el principio de necesidad que aboga por una sanción no mayor a la necesaria para la resocialización, y sin exceder los límites de la gravedad del reproche penal.

Acerca de la resocialización se han expuesto posturas a favor como en contra, que mantienen vigente el debate sobre su efectividad. Algunas posiciones sostienen que este principio hace reaparecer el denominado Derecho Penal de autor, rechazado por la concepción liberal clásica del Derecho Penal, en razón de que implica efectuar un tratamiento dirigido a incidir sobre las características personales del autor. Esto podría traducirse peligrosamente en la indeterminación de la pena, es decir, imponer la pena conforme al grado de respuesta del individuo al tratamiento realizado²². Desde una perspectiva marxista, la criminología crítica sostiene que el Derecho Penal burgués es la defensa de los intereses de la clase dominante²³; al buscar modificar la personalidad del sujeto se anularía su libre desarrollo, y al pretender imponerle principios éticos o morales de la sociedad a la cual se lo desea incorporar se admitiría que tales valores son válidos. Estimamos sumamente razonable, el concepto que tiene Mir Puig de la resocialización. La acepta con límites y rechaza la que se impone en contra de la voluntad del condenado o, inclusive, agravando las penas. Resocializar no implica la adaptación a las injusticias sociales o el convencimiento de que el sistema imperante funciona; es ofrecer alternativas para vivir libremente sin delitos, nada más. No puede tener como fin alienar²⁴. En otras palabras, evitar nuevos hechos punibles es el único fundamento válido de la reinserción, para estar acorde con los derechos inherentes a la dignidad humana.

En cuanto a las objeciones por su inaplicabilidad práctica, se ha manifestado que constituye una burda paradoja pretender educar para la libertad estando en privación de ella; y esta situación produce la aparición de los «submundos» o «subculturas carcelarias», ambientes manejados por mafias que convierten a la cárcel en «tierra de nadie». Además, pueden plantearse situaciones en las que la resocialización resulte inviable, cuando se trata de personas que se hallan en proceso de socialización, como ocurre precisamente en los casos de adoles-

²¹ BINDER, 1991: 50.

²² BUSTOS RAMÍREZ, 1987: 89.

²³ BARATTA, 1998: 209.

²⁴ MIR PUIG, 1994: 141.

centes; o innecesaria, porque las personas en conflicto con la ley están adaptadas a la sociedad. Este sería el caso de los «delincuentes de cuello blanco», su explicación la encontramos en la caracterización de los mismos efectuada por Sutherland, «la diferencia más significativa con otros delincuentes radica en que el delincuente de cuello blanco se ve a sí mismo como un ciudadano respetable y, por lo general, así también lo considera la sociedad»²⁵. Por lo que generalmente este universo de autores no genera el planteamiento de este tema pues difícilmente ingresa a prisión, como tampoco este tipo de hechos punibles es usualmente cometido por adolescentes.

Es también un contrasentido la reinserción, cuando se ha caído a una vida ilícita justamente porque nunca se ha tenido la posibilidad de inserción en la sociedad. En esta circunstancia se ubicarían aquellos adolescentes socialmente excluidos. Jóvenes marginales que a veces no terminan la escuela —si es que la empezaron—, quizás alguna vez fueron «niños de la calle» o «niños institucionalizados»; el sistema penal los escogió como clientela por su marginalidad, o aprendieron a delinquir como parte de su aprendizaje a la supervivencia. En el transcurso de sus vidas van desarrollando un desabrido sentimiento hacia la sociedad que, sin duda, incide en su iniciación delictiva²⁶.

Afirman al respecto Cobo del Rosal y Boix Reig, que todos estos inconvenientes en la aplicabilidad de la resocialización solo pueden resolverse concibiéndola como un derecho fundamental que tiene toda persona que se encuentra privada de libertad²⁷. Similar justificación ha efectuado la jurisprudencia alemana: «Como titular de derechos fundamentales que surgen de la dignidad del hombre y que garantizan su protección, el autor de hechos punibles condenado debe conservar la oportunidad de incorporarse nuevamente a la comunidad luego del cumplimiento de su pena. Considerado desde el autor, este interés en la resocialización se desprende de su derecho fundamental» (BverfG ET. 35, pp. 202 y ss., sentencia Lebach).

En el ordenamiento paraguayo, este derecho fundamental no sería más que una extensión del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 46 de la Constitución²⁸. Derecho que se traduce en la obligación prestacional por parte del Estado, de proporcionar a la persona privada de libertad todos los medios necesarios para reinsertarse a la sociedad, y de crear las condiciones adecuadas

²⁵ SUTHERLAND, 1999: 170.

²⁶ Como aquel relato psicológico del crimen cometido por el joven Raskolnikov en la novela filosófica-social de Dostoyevski (1991).

²⁷ COBO DEL ROSAL y BOIX REIG, 1982: 221.

²⁸ CN. Artículo 46. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.

a tal efecto. Obviamente, respetando su dignidad y los derechos inviolables que le son inherentes, como así también el libre desarrollo de su personalidad, todo lo cual se enmarca dentro de la obligación que debe asumir un Estado social de derecho. Por otra parte, la disposición constitucional que prescribe el objeto de las penas, anteriormente extractada, se halla ubicada dentro del capítulo II: «De la libertad» del Título II: «De los derechos, de los deberes y de las garantías», de la Parte I: «De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías». Por su ubicación sistemática en la Constitución, también podemos afirmar que se concibe a la resocialización como un derecho fundamental.

V. EL PRINCIPIO DE EDUCACIÓN EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL GARANTISTA

El principio de educación impone que las sanciones tengan como finalidad substancial la educación del adolescente. No obstante, el derecho penal juvenil es derecho penal genuino, por lo cual, la finalidad educativa no puede situarse por encima de los principios del derecho penal.

En consonancia con este principio, las medidas socio-educativas constituyen la sanción principal. Es preciso tener en cuenta que estas medidas, compuestas por prohibiciones y mandatos, no dejan de tener connotación negativa en tanto implican una restricción de derechos. Y a pesar de que signifiquen la mínima intervención posible de carácter penal, tampoco dejan de ser sanciones; por lo que es preciso que los operadores de justicia no recurran a ellas en aquellos casos que no habrían sido sancionados, produciendo en realidad un efecto contrario al ampliar la intervención jurídico-penal. Por ejemplo, resultaría violatorio de los principios de proporcionalidad, necesidad y subsidiariedad, el hecho de impartir mandatos o prohibiciones, que de alguna manera son gravosos, en causas sobre hechos bagatelarios o que no generan un gran interés público en su persecución, y en las que podría prescindirse de la acción penal a través de la aplicación de un criterio de oportunidad o de otras formas de terminación anticipada del proceso, siempre más acordes con un derecho penal mínimo que debe regir el derecho penal juvenil.

En relación a la decisión de qué medidas socio-educativas pueden ser ordenadas en el caso particular, Albrecht sostiene que deben ser determinadas a través de los presupuestos de adecuación y necesidad para la eliminación de las deficiencias educativas —las cuales tienen que aparecer en el hecho punible ya que estas medidas solo pueden ordenarse con motivo del hecho punible—, y considerando además la proporcionalidad entre el hecho y la consecuencia jurídica a elegir. El autor va más allá al cuestionarse: «La sola circunstancia de que un menor cometa un hecho punible, no es reconducible *eo ipso* a deficiencias de educación, sino que puede tener otras razones». Señala que en caso contrario se

produce una problemática de relación de tensión respecto del primado educativo de los padres, garantizado constitucionalmente. Es decir, solo pueden ordenarse medidas de esta naturaleza, en cuanto no se cumple la expectativa del adolescente a educación por parte de la familia. El Estado no tiene un derecho de educación en tanto que los padres cumplan con su deber de educación, pues sería una agresión al legítimo derecho de los mismos. Y la sola realización del hecho punible no es indicio de un fracaso de los deberes de educación de los padres²⁹. La salida que propone el mencionado autor ante esta problemática constitucional, es la participación de los legitimados para la educación en el caso de reacciones educativas en el procedimiento penal de adolescentes.

Este dilema se plantea también en nuestro ordenamiento, considerando que la Constitución reconoce el derecho y la obligación de los padres de educar a sus hijos menores de edad, y no establece como finalidad de la sanción penal específicamente la educación (arts. 53 y 20 de la CN, respectivamente). Sin embargo, la solución sugerida por Albrecht no es fácil de implantar en nuestro medio, más aún considerando la situación coyuntural. En muchos casos la extrema pobreza de la familia del adolescente dificulta el contacto de la misma con los operadores de la justicia, y hasta la propia visita a su lugar de reclusión.

Otra medida socio-educativa que podría generar divergencia constitucional sería el mandato sobre realizar o aceptar un determinado trabajo, en tanto representa una vulneración de un derecho fundamental no limitable, como lo es el derecho que tienen todos los habitantes de la República a un trabajo libremente escogido —art. 86 de la CN—; y hasta sería cuestionable la viabilidad práctica de imponer como medida la obligación de asumir un trabajo en forma estable, teniendo en cuenta el nivel de desempleo actual.

La legislación juvenil establece como presupuesto para la procedencia de la medida privativa de libertad únicamente la finalidad educativa —Inc. a del art. 206 del C.N.A.— . Conforme a la redacción de la norma, en la consecución de este objetivo pueden rebasarse los límites de la gravedad del reproche penal del adolescente. Tampoco se exige que la gravedad de la sanción no exceda los límites de la gravedad de la reprochabilidad, en los demás presupuestos de la normativa analizada —incisos c, d y e—, en tanto solo en el inciso b se hace alusión al grado de reprochabilidad, y en el penúltimo inciso del artículo citado se halla la conjunción disyuntiva «o» —que denota alternativa—, lo que traduce la posibilidad de aplicar independientemente cada uno de los incisos³⁰.

²⁹ ALBRECHT, 1990: 213.

³⁰ CNA. Artículo 206. De la naturaleza de la medida privativa de libertad: La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado; b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de

Esta situación resulta cuanto menos peligrosa para la vigencia del principio de reprochabilidad en la determinación de la sanción penal juvenil³¹.

Por nuestra parte, la única fundamentación de la legitimidad de la medida privativa de libertad que hallamos es la reprochabilidad del autor, y una medida o su duración que sobrepase el grado de reprochabilidad es inconcebible en un Estado de derecho. No puede justificarse una sanción que exceda los límites de la gravedad del reproche penal³².

Es sabido que las consecuencias criminógenas producidas por la ejecución de sanciones privativas de libertad constituyen un contrasentido a esta finalidad educativa que se le atribuye. Es más, investigaciones han puesto de relieve que la naturaleza de las estructuras propias de las instituciones de reclusión, en las cuales están insertados los menores, hace que toda labor dirigida a su rehabilitación esté condenada al fracaso³³. En estas condiciones «la prisionización reproduce criminalidad, genera reincidencia, la intervención penal por desviaciones primarias genera otras secundarias más graves»³⁴. El Abog. P. Juan de Antonio de la Vega S.J., sacerdote jesuita español, quien fue Capellán de la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, con propiedad describe el proceso de prisionización en nuestras instituciones carcelarias: «Muchos internos están como alestargados. No salen del interior de sus celdas. Esto se debe a un mal que afecta a quienes permanecen encerrados por mucho tiempo. La prisionización es el deterioro físico de la persona. Los sentidos de la vista y el oído disminuyen su capacidad progresivamente. Esto se produce por falta de estímulos. El interno sólo escucha el chasquido de las cadenas y el ruido de las rejas al abrirse o cerrarse. El olfato también se deteriora. Sólo huelen transpiración de varón y detergente»³⁵. «La vida en la cárcel conlleva penalidades sobreañadidas a la privación de libertad pretendida por la ley»³⁶.

su conducta; c) el adolescente haya reiterada y gravemente incumplido en forma reprochable medidas socioeducativas o las imposiciones ordenadas; d) anteriormente se haya intentado responder a las dificultades de adaptación social del adolescente mediante una modificación de las medidas no privativas de libertad; o, e) el adolescente haya sido apercibido judicialmente de la posibilidad de la aplicación de una medida privativa de libertad en caso de que no desistiese de su actitud. En este caso la duración de la medida privativa de libertad será de hasta un año.

³¹ El Tribunal de la Adolescencia de Asunción en correcto cumplimiento de la legislación, en la mayoría de los fallos dictados desde su creación, ha justificado la medida privativa de libertad —y su duración— exclusivamente en tal pretensión educativa, sin mencionar que esta finalidad preventiva especial de la sanción se hallaba enmarcada en la reprochabilidad del adolescente por el hecho.

³² GONZÁLEZ VALDEZ, 2006: 137.

³³ DAVID, 2003: 132.

³⁴ ZAFFARONI, 2011: 529.

³⁵ DE LA VEGA, 2004: 17.

³⁶ DE LA VEGA, 2010: 289.

Si bien en teoría, se insiste en que las medidas privativas de libertad impuestas a adolescentes no deben revestir las características de las penas privativas de libertad para adultos, mientras la ejecución de las mismas sigan teniendo idénticas consecuencias nocivas, constituye una hipocresía justificarlas con una finalidad educativa, cuando son esencialmente contraproducentes a cualquier educación. Albrecht exhorta a igual escepticismo al manifestar: «Si en vista de los resultados empíricos, respecto de la contraproduktividad «educativa» de la ejecución penal de menores, se quiere considerar en la imposición de la pena de menor en primer lugar el bienestar del menor, ello no se puede llevar a cabo racionalmente... el operador jurídico debería ser especialmente escéptico frente a las supuestas ventajas de la orientación «educativa» del legislador: una comprobación fiable empíricamente de los éxitos «educativos» de la ejecución penal de menores, no se ha producido en modo alguno hasta ahora... más bien debería esforzarse de interpretar restrictivamente la culpabilidad por el hecho, para mediante la máxima evitación posible de la imposición de la pena disminuir en la ejecución penal, en interés del menor y de la comunidad, los daños más graves que amenazan el desarrollo»³⁷.

La finalidad educativa de la sanción juvenil constituye, sin duda, una cuestión esencial que también determina la especialidad del derecho penal juvenil. Hasta tal punto que ha generado la tendencia de que las medidas no sean concebidas como penas. Las medidas no son penas, es el criterio recogido por nuestra jurisprudencia³⁸. Sin embargo, el hecho de negar a las medidas la naturaleza jurídica de las penas, no constituye un fiel reflejo de la realidad jurídica sino más bien pretende defender un determinado modelo de justicia juvenil, en el que las notas características del ordenamiento penal ceden a favor de las propias de un sistema de corte tuitivo. Las razones con las que se podrían mantener el carácter no penal de las medidas son de índole diversa. Por una parte, recurriendo a la dicción del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el cual se insiste en su naturaleza educativa, cuyo componente sancionador puede ser considerado solo como un mero instrumento del fin educativo³⁹. Por otro lado, si se atiende a la regulación relativa a la imposición de las medidas, y no a su contenido punitivo, se podría concluir que la flexibilidad que preside tanto la imposición como la ejecución de las mismas, es el criterio que permitiría definir las como una respuesta no penal. Estas razones no pueden ser aceptadas. La primera, porque consiste en una acrítica aceptación de la denominación que reciben las

³⁷ ALBRECHT, 1990: 338.

³⁸ «Las medidas aplicables al adolescente que infringe la ley penal, no deben ser de penalidad, sino de educación» (T. de Apel. Penal de la Adolescencia. Asunción, agosto 05-003. Ac. y Sent. n.º 16); (T. de Apel. Penal de la Adolescencia. Asunción, agosto 06-003. Ac. y Sent. n.º 17).

³⁹ La paradoja es que el término «medida» en realidad es propio de la doctrina de la situación irregular.

sanciones juveniles, que desatiende el verdadero contenido de las mismas. La segunda, porque elude la consideración de sus implicancias y desvía su atención hacia los principios relativos a su imposición y cumplimiento. La pretensión de que las medidas son solo educativas significa, en última, un retorno al sistema correccional y, por ende, a algunas de sus premisas definitorias: la irresponsabilidad del adolescente, la necesidad de ampararlo con la asistencia educativa y la bondad intrínseca del sistema. Constituye, además, un retroceso hacia la ausencia de las garantías consubstanciales a un Estado de derecho⁴⁰.

Perviven así falacias en nuestro sistema penal juvenil que es preciso corregirlas: las medidas son sanciones y la educación no puede justificar la privación de libertad porque es contraproducente a aquella. Es imperioso dejar atrás la consideración de las medidas aplicables a adolescentes como una respuesta no penal, cuando son sanciones punitivas; y la falsedad que encierra la justificación de la sanción privativa de libertad, y su duración, en la educación del adolescente, su interés y protección integral, cuando significan todo lo contrario.

El principio de educación, en la medición de la pena, se ha mostrado como criterio poco racional. Ha surgido como categoría encubridora legitimante, que confirma una serie de dudas desde la perspectiva de un Estado de derecho y objeciones en relación a los derechos fundamentales. La educación sirve ampliamente como sinónimo de represión y prevención general⁴¹. Y sobre todo, como nefasta consecuencia, la vulneración de principios penales constitucionales.

Como lo sostiene García Méndez, no se puede negar que «el enfoque esquizofrénico de la compasión-represión perdura todavía hoy en muchas cabezas y algunas pocas leyes; de lo que no cabe duda, en cambio, es de que el presente y el futuro de la infancia ya son una cuestión de justicia»⁴².

VI. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD EN LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL

Otro principio al que debe ajustarse toda interpretación de la ley penales el principio de humanidad, del cual se deduce la proscripción de las penas crueles y de cualquier pena que desconozca los derechos inherentes a la persona humana y, en el caso específico de los adolescentes, la prohibición de la pena de muerte.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se proclama:

CADH. Artículo 4.5. No se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito tuvieran menos de dieciocho años de edad o

⁴⁰ DONADO, 2002: 46.

⁴¹ ALBRECHT, 1990: 349.

⁴² GARCÍA MÉNDEZ, 1999: 28.

más de setenta... Artículo 5.2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

CDN. Artículo 37.a. Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad... c. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing— también instan:

1.4. La justicia de menores se ha de concebir como una parte importante del proceso de desarrollo de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad... 17.2. Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital... 3. Los menores no serán sancionados con penas corporales.

Garzón Valdés afirma que la violación del principio de humanidad veda toda posibilidad de actuar como sujetos morales. Considera que la «dignidad de la persona» no es un atributo accidental sino una expresión equivalente a la afirmación de su humanidad. Y la violación del principio de dignidad equivale a la deshumanización de la persona, significa convertirla en objeto o animalizarla⁴³.

VII. EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA COMO NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Actualmente, en la justicia penal juvenil se viene produciendo un cambio de paradigma indiscutiblemente relevante, el cual se sustenta en la descarceriza-

⁴³ GARZÓN VALDÉS, 2006: 29.

ción del sistema penal, esto es, en limitar la intervención del sistema de justicia a los casos estrictamente necesarios, y adoptar progresivamente mecanismos de supresión de las sanciones privativas de libertad a través de adecuaciones político-criminales y criminológicas, impuestas político-jurídicamente en el ámbito legislativo; cambios que podrían eventualmente trasladarse al derecho penal de adultos e, incluso, significar nuevas respuestas al estado de crisis en el que se encuentra la privación de libertad como instrumento de control social⁴⁴.

La respuesta jurídico-penal a los hechos punibles cometidos por adolescentes debe sustraerse de la emotividad y el irracionalismo, y enmarcarse en los principios que legitiman la propia intervención del derecho penal con la observancia de todas las garantías. El derecho penal juvenil, no obstante su especialidad, es derecho penal; no tiene por finalidad el asistencialismo sino el control social. En este sentido, el principio de la supremacía del interés superior del niño o el principio de educación no pueden ser invocados para restringir garantías vigentes en el derecho penal, al contrario, solo para acentuarlas y agregar aquellas garantías exclusivas del derecho penal juvenil.

Nos definimos coincidentes con estos principios del derecho penal mínimo⁴⁵, en tanto resultan menos gravosos y más respetuosos de los derechos fundamentales del adolescente. En efecto, solo la erradicación de la intervención arbitraria otorgará al sistema de responsabilidad penal juvenil su verdadera justificación. Este fin será alcanzado en la medida en que se respeten rigurosamente todas las garantías, y en que se asuma que el derecho penal no es el único medio, y ni siquiera el más importante, para prevenir la delincuencia juvenil. Por lo que es preciso reducir la esfera de lo relevante penalmente al mínimo necesario para restablecer la credibilidad y la legitimidad del derecho penal.

VIII. CONCLUSIÓN

El derecho penal juvenil, no obstante su especialidad, se sustenta en los principios del derecho penal y procesal penal.

Los adolescentes involucrados en la comisión de un hecho punible deben gozar de las mismas garantías del derecho penal de fondo, procesal y de ejecución de los adultos, además de las garantías específicas que les corresponden.

El principio de la supremacía del interés superior del niño o el principio de educación, no pueden ser invocados para restringir garantías vigentes en el derecho penal o procesal penal de adultos, al contrario, solo para acentuarlas y fortalecer aquellas garantías exclusivas del derecho penal juvenil.

⁴⁴ GONZÁLEZ VALDEZ, 2011: 40.

⁴⁵ FERRAJOLI, 2000: 851.

En un sistema de responsabilidad penal juvenil las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho punible son sanciones y, como tales, tienen similares características definitorias que las sanciones del derecho penal general. Es decir, tienen una significación negativa porque constituyen una privación o restricción de bienes jurídicos; deben estar previstas por la ley y responder al principio de necesidad; así como impuestas y ejecutadas al responsable de un hecho punible por una justicia especializada.

La imposición de la sanción juvenil requiere que el juzgador compruebe la presencia de los elementos de la teoría del delito: tipicidad, antijuricidad, reprochabilidad y punibilidad, en tanto sobre el contenido de estos elementos se proyecta todo el conjunto de garantías.

El nuevo paradigma ha generado los cambios legislativos y las reformas de los sistemas penales, pero resulta imprescindible seguir avanzando y, sobre todo, lograr sustraer a la justicia penal juvenil de los procesos de contrarreformas legislativas o retrocesos interpretativos en los lineamientos de un debido proceso penal, producidos en muchos países de Latinoamérica como respuesta a la presión mediática y social.

Las necesidades sociales de la infancia y la adolescencia deben ser percibidas como resultado de la ineficiencia o inexistencia de las políticas públicas. La base de una estrategia orientada a la protección integral de sus derechos, debe establecer la primacía de las políticas sociales básicas, respetando las áreas de convergencia entre estas y las demás políticas estatales. Esto significa que la justicia penal, cuya función es subsidiaria y secundaria porque actúa siempre *ex post facto* con respecto al delito, no puede ser utilizada para paliar la marginalidad social a través del asistencialismo ni criminalizándola.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, P. (1990). *El Derecho Penal de Menores*. Barcelona: Editorial PPU S.A.
- BACIGALUPO, E. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- (1999). *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BARATTA, A. (1998). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Méjico: Siglo XXI.
- BELOFF, M. (1999). «Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina». En GARCÍA MÉNDEZ y BELOFF (comp.). *Infancia, ley y democracia en América Latina. Tomo I* (pp. 87-110). Buenos Aires: Depalma.
- BERDUGO, I. et al. (1996). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Praxis.
- BINDER, A. (1991). *El proceso penal*. San José: ILANUD-FORCAP.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987). *Control social y sistema penal*. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias.
- COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, I. (1982). «Derechos fundamentales del condenado. Reeduación y reinserción social». En *Comentarios a la legislación penal española. Tomo I* (pp. 219-223).

- DAVID, P. (2003). *Sociología criminal juvenil*. Buenos Aires: Depalma.
- DE LA VEGA, J. (2004). «Una luz en medio del infierno». *Diario Noticias*, 5-12-2004, p. 17.
- (2010). «La cárcel, ¿una institución superada?» En E. KRISOVICH (dir.). *Manual de ética y deontología de las profesiones jurídicas* (pp. 289-297). Asunción: Atlas.
- DONADO, C. (2002). *Proceso penal de menores: especialidades derivadas del interés de los menores y opciones de política criminal* [tesis doctoral]. Universitat de Girona de Barcelona. Disponible en: <http://m.dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/4794/tcsd.pdf?sequence=1>
- DOSTOYESVSKI, F. (1991). *Crimen y castigo*. Barcelona: Ediciones B.S.A.
- FERRAJOLI, L. (2000). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (1999). «Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia». En GARCÍA MÉNDEZ y BELOFF (comp.). *Infancia, ley y democracia en América Latina. Tomo I* (pp. 9-29). Buenos Aires: Depalma.
- GARZÓN VALDÉS, E. (2006). «¿Cuál es la relevancia moral del principio de la dignidad humana?» En P. CÓPPOLA (comp.). *Derechos fundamentales y derecho penal* (pp. 19-37). Córdoba: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- GONZÁLEZ VALDEZ, V. (2006). *La justicia penal juvenil en el Paraguay. Revisión crítica de su evolución y situación actual*. Asunción: Servilibro.
- (2011). *Justicia penal juvenil*. Asunción: La Ley Thomson Reuters.
- JESCHECK, H. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Granada: Comares.
- MIR PUIG, S. (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.
- ROXIN, C. et al. (1993). «Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad». En *Determinación judicial de la pena* (pp. 15-49). Buenos Aires: Editorial Del Puerto.
- SUTHERLAND, E. (1999). *El delito de cuello blanco*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- ZAFFARONI, E. (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar.
- ZIFFER, P. (1999). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Buenos Aires: Ad Hoc.