



República del Ecuador

REUNION EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO DIRECTIVO
“Análisis de la Implementación de las nuevas Leyes de Niñez y
Adolescencia, Políticas Públicas y Readecuación Institucional en
el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño”

1927 – 80º Aniversario – 2007

Noviembre 29—30, 2007
Quito, Ecuador

Tendencias legislativas y preocupaciones sobre
administración de justicia penal juvenil en las Américas¹

1. Introducción
2. Edad de responsabilidad penal y competencia del juzgado juvenil
3. Privación de libertad
4. Procedimiento judicial
 - 4.1. Debido proceso
 - 4.2. Juez especializado, posibilidad de un proceso, sanción o jurisdicción de adultos
5. El derecho a la intimidad y a la vida privada de los adolescentes. Inclusión, o no, en los registros de antecedentes penales
6. Sanciones, medidas socio-educativas y justicia restaurativa
7. Estadísticas
8. Análisis, discusión de las tendencias y conclusiones

1. Introducción

El Instituto Interamericano del Niño la Niña y Adolescentes ha tenido una importante incidencia en la evolución de la justicia penal juvenil, particularmente en América Latina. En 1963 éste fue el tema central del XII Congreso Panamericano del Niño realizado en Mar del Plata (Argentina). Entre 1970 y 1980 organizo no menos de 35 cursos para Jueces de Menores y la situación de los adolescentes en conflicto con la ley ha sido temática obligada de la mayoría de ellos. También se realizaron dos cursos internacionales sobre adolescentes en conflicto con la ley en la Ciudad de México en 1975 y 1976; un seminario sobre libertad vigilada en Santiago de Chile en 1976; un seminario sobre “niños y jóvenes privados de libertad” en la ciudad de Salto (Argentina) en 1993, organizado conjuntamente con la Oficina Internacional Católica para la Infancia — BICE. Más recientemente se realizó entre 1991 y 1994 un estudio comparativo de la legislación en las Américas, un análisis de la jurisprudencia en el Uruguay (conjuntamente con la Suprema Corte de Justicia) y se han desarrollados cursos virtuales y textos normativos modelo para la región. En 2004 se realizaron estudios sobre los sistemas de responsabilidad penal adolescente en Argentina, Brasil, Perú y Venezuela.²

¹ Documento preparado por Carlos G. Gregorio (consultor del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes) para ser discutido durante la Reunión Extraordinaria del Consejo Directivo realizada en Quito el 29 y 30 de Noviembre de 2007.

² Ver *Sistemas de Justicia para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*, Serie: Derechos de los Adolescentes y Sistemas de Responsabilidad Penal, Numero 1, Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, 2004.

Estas actividades fueron acompañadas con la evolución de los cambios legislativos y la aprobación de instrumentos internacionales. El tema ha estado presente desde la *Declaración de Ginebra*, aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1924, la *Declaración de Derechos del Niño* de 1959, las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores* de 1984 (*Reglas de Beijing*), las *Directrices de Riad* (1988) y las *Reglas de Tokio* (1990). Siendo la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989 el hito más significativo en la evolución del sistema de responsabilidad penal juvenil.

En el Continente Americano se han realizado también aportes significativos, siendo los más relevantes la *Tabla de Derechos del Niño* de Uruguay en 1927, los *Derechos del Niño* aprobados en la Primera Convención Internacional de Maestros realizada en Buenos Aires en 1928, *The Children's Charter* de los Estados Unidos de América en 1930 y la *Declaración de Caracas* aprobada en el IX Congreso Panamericano del Niño en 1948. También de la pluma de Gabriela Mistral surge, en 1927, una notable obra que denominó *Los derechos del Niño*.

Dentro de esta historia, la gestión actual de IIN se ha propuesto continuar un fuerte nivel de participación en los procesos de reforma de la administración de justicia juvenil. En este sentido durante el 82ª Reunión del Consejo Directivo del IIN se aprobó el Plan de Acción 2007—2011 para la Dirección General del Instituto Interamericano del Niño la Niña y Adolescentes que contienen capítulos relevantes para la administración de justicia. Por esta razón la Dirección General encargó la realización de este trabajo para —a la luz de los hechos— validar las estrategias y afinar las acciones. El trabajo consistió en la revisión de las tendencias legislativas en los sistemas de administración de justicia penal juvenil, de la jurisprudencia más significativa y de otros hechos relevantes (estadísticas, políticas públicas, opiniones) que permitieran detallar las tareas que se emprenderán en los próximos años.

El escaso tiempo disponible y la restricción de realizar este estudio sólo con la información disponible en Internet hace que sólo sean resultados preliminares que necesariamente podrán ser validados durante la próxima 83ª Reunión Extraordinaria del Consejo Directivo a realizarse en Quito en noviembre de este año.

1. Edad de responsabilidad penal y competencia del juzgado juvenil

La forma en que se establece la responsabilidad penal y la competencia de jueces especializados en niños y adolescentes en conflicto con la ley varía significativamente entre los países del *Common Law* y aquellos que se inscriben en la tradición civil continental.

En los países del *Common Law* durante más de 670 años los niños han estado protegidos de un proceso judicial por la doctrina *doli incapax*, un proceso que es obviamente incomprensible para ellos y cuyas única finalidad era la penalización.³ Esta protección está basada en una tradición judicial, no en la legislación, aun cuando en los últimos años ha sido recogida en varias legislaciones de la región (Antigua & Barbuda, Barbados, Canadá, Guyana, Jamaica) como "una presunción irrefutable (*conclusively presumed*) que ningún niño puede ser culpable de un delito". Mientras que la tradición legal consideraba *doli incapax* a cualquier niño menor de siete años, las leyes varían sobre la edad (desde 8 en Antigua & Barbuda hasta 12 en Canadá). En los EE.UU. esta presunción está vigente y se considera también extendida —en algunos casos— pero refutable para niños mayores de siete años.

³ William Blackstone, en sus *Commentaries on the Laws of England*, Book 4 (1769), se refiere a que esta regla existía al menos ya durante el reinado de rey Edward III (1327-1377). Ver [Doli Incapax: Why Children Deserve its Protection](#), Thomas Crofts, eLaw Murdoch University Electronic Journal of Law, Volume 10, Number 3 (2003).

Para los países que se inscriben en la tradición legal continental la exclusión de la responsabilidad penal se establecía bajo la forma de inimputabilidad. Sin embargo las reformas posteriores a la *Convención* tienden a crear sistemas de "responsabilidad penal para adolescentes".⁴ La mayoría de las legislaciones actuales en América Latina determinan que los Códigos Penales se aplican a los adultos, para luego establecer una franja de edades (adolescentes) a quienes se aplica un régimen especial, y que los niños (edades menores que la franja de adolescentes) quedan absolutamente excluidos de cualquier procedimiento penal.

El modelo legislativo predominante puede ejemplificarse con las leyes de:

Colombia (2000) modifica [Código Penal](#) (Artículo 33) y define que "Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil".⁵

En Costa Rica (1994) el artículo 17 del [Código Penal](#) dice que "Este Código se aplicará a las personas de dieciocho años cumplidos".

Mientras que en Chile el [Código Penal](#) decía "están exentos de responsabilidad penal" (artículo 10, párrafos 2º y 3º); la Ley 20.084 (artículo 60 a) modificó esta redacción por: "La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil".

El Salvador [Código Penal](#), artículo 17: "La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieron más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial".

De las leyes reformadas dos establecen también un régimen especial de responsabilidad adolescente pero bajo supuestos de responsabilidad penal diferente:

En Paraguay de acuerdo con la [Ley 1.680](#) de 2001 (artículo 193) "La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia ... Un adolescente es penalmente responsable sólo cuando al realizar el hecho tenga madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento."

En Brasil el [Estatuto da Criança e do Adolescente](#) (1990) artículo 104: "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei."

El artículo 40.3.(a) de la *Convención sobre los Derechos del Niño* opta por establecer "una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales" y deja abierta la interpretación admitiendo que sea por la vía legislativa o jurisprudencial, pero se limita a la presunción simple (o sea refutable). El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado (Observación General Nº 10) que "el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité", y agrega "La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales".⁶ Fuera

⁴ Casi todos los países de la región que han ratificado la Convención han modificado sus legislaciones y establecido un límite inferior para la responsabilidad penal adolescente (quizás con la excepción de Argentina y Haïti donde está esa edad podría asumirse como 16 años).

⁵ La constitucionalidad de esta norma fue cuestionada y la [Sentencia C-839/01](#) de la Corte Constitucional la declaró exequible.

⁶ www.redlamyc.info/Sequim_Convenc_Derech_ninio/Comité_derechos_del_ninio/0741354.doc

de la región si preocupan algunos cambios recientes, como es el caso del Reino Unido donde la doctrina *doli incapax* ha sido abolida legislativamente.⁷

Además con la generalización del sistema penal acusatorio cobra mucho más sentido establecer esta protección en términos de una limitación de la pretensión punitiva del Estado, o sea legislando sobre la imposibilidad de ejercer la acción penal cuando se trata de un niño que es vinculado a un hecho u omisión tipificada como delito. Este es el caso de la reciente legislación de Canadá que establece en 12 años el límite ya no basándose en una consideración de la capacidad, sino estableciendo un límite al procesamiento penal.⁸

Sobre a qué edad se fija esta presunción existen variaciones y discusión que seguramente continuará durante los próximos años.⁹ El problema inmediato, que persiste, es que tipo de procedimiento se aplicará a un niño *doli incapax* que es vinculado con un hecho delictivo. Muchas legislaciones prohíben expresamente la privación de libertad (e.g. Bahamas, Belice, Nicaragua) otras intentan garantizar que un juez de familia o un juez penal de adolescentes se convierta en un juez de garantías para supervisar cualquier medida administrativa que se tome en este caso (e.g. Chile), otras intentan mantener un debido proceso, aun en sede administrativa (e.g. Colombia).

Que un niño sea sometido a un proceso judicial es —entonces— ampliamente rechazado; su limitada capacidad de comprensión de las galimatías de la tipificación penal y de los tecnicismos del proceso judicial afectaría sin lugar a duda su derecho de defensa, y sin duda también su evolución emocional, mental e intelectual. Pero, por otra parte, es preocupante que estos niños estén sujetos a procedimientos administrativos o judiciales sin las suficientes garantías. Esta preocupación ha sido expresada públicamente por el Ministro de Justicia de Canada al presentar la *Youth Criminal Justice Act* en la Cámara de los Comunes "The Government is also working with the provinces and territories, child welfare, mental health, law enforcement and other professionals to develop a new approach to dealing with children under 12, the age of criminal responsibility, who commit crimes".

En resumen existen dos sistemas predominantes en las Américas: (1) en los países del *Common Law* la edad de responsabilidad penal coincide con el límite inferior (ver Tabla 1) pero los adolescentes están sometidos a un sistema de justicia especializada; y (2) en los países de América Latina la edad de responsabilidad penal plena coincide con el límite superior (en la mayoría de los países se define la responsabilidad penal adolescente) y los adolescentes están sometidos a un sistema de justicia especializada. Aparentemente las diferencias son sólo de estilo, sin embargo en la práctica cada sistema conlleva sus ventajas y desventajas. En los países del *Common Law* al ser responsables pero sometidos a una jurisdicción especial, existen varias formas de salirse de esa jurisdicción: transferencias (pedida por el fiscal o decidida por el juez, generalmente en función de la gravedad del delito o los antecedentes); como contrapartida las garantías del debido proceso son ciertamente respetadas. En América Latina los adolescentes no tienen responsabilidad penal plena hasta la edad límite superior, situación que inhibe cualquier juzgamiento como adulto, como contrapartida la herencia de un proceso discrecional y algunos detalles procesales (informalidades tales —que por ejemplo— no hacen necesaria una sentencia definitiva) se traducen en que el debido proceso pueda no ser totalmente efectivo.

⁷ [Crime and Disorder Act](#), 1998. §34. Abolition of rebuttable presumption that a child is *doli incapax* The rebuttable presumption of criminal law that a child aged 10 or over is incapable of committing an offence is hereby abolished.

⁸ Ver [Skunk v. Criminal Injuries Compensation Board](#), 2006 CanLII 11440 (ON S.C.D.C.) — 2006-03-07

⁹ Los fundamentos para establecer numéricamente el límite inferior se orientan hacia argumentos psicológicos (fundamentalmente en la Orientación N° 10 de CRC), de educación (e.g. opinión de Juan Bustos) y también son usuales los argumentos estadísticos, o sea esta edad se establecería en el punto de inflexión de la curva de frecuencias de hechos delictivos en función de la edad del autor.

Tabla 1. **Sistemas predominantes de justicia juvenil**

		límite inferior 12—16	límite superior 18
<i>Common Law</i>	<i>doli incapax</i>	con responsabilidad penal pero sujetos a justicia especializada y con medidas o penas atenuadas pueden ser transferidos al sistema de adultos, juzgados o sancionados como adultos	como adultos, la competencia juvenil puede ser extendida
América Latina	inimputabilidad	con responsabilidad penal adolescente, sujetos a justicia especializada y con medidas o sanciones socioeducativas	como adultos

La Tabla 2 resume las características propias de cada sistema de administración de justicia juvenil en las Américas.

Tabla 2. Análisis comparativo de los sistemas de justicia penal para adolescentes en las Américas

	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20		
Antigua y Barbuda Juvenile Act (1951)	§3. conclusively presumed not guilty			Juvenile Court Juvenile Court Act (1948)															
Argentina Ley 22.803 (1983)	delitos federales [*]												punibles §2. otros delitos [1]						
	inimputables (juez especializado) jurisdicciones provinciales: Buenos Aires · Catamarca · Córdoba · Ciudad de Buenos Aires · Corrientes · Chaco · Entre Ríos · Formosa · Jujuy · La Pampa · La Rioja Río Negro · Santa Cruz · Santa Fé · Santiago del Estero · Tucumán												punibles §2. otros delitos [1]						
	inimputables (juez especializado, las leyes incluyen garantías de debido proceso) Chubut · Mendoza · Misiones · Neuquén · Salta San Juan · San Luis · Tierra del Fuego [2]												punibles §2. otros delitos [1]						
Bahamas Children and young persons (Administration of Justice) (1987)	<i>doli incapax</i>			child						young person									
§§3-16. Juvenile Court																			
Barbados Juvenile Offenders Act (1998)	§7 Sections 8 and 9 shall not render punishable for an offence any child who is not, in the opinion of the court, above the age of 11 years and of sufficient capacity to commit crime.						child			young									
§§3,8-10. Juvenile Court																			
Belize Ch. 119 - Juvenile Offenders Act (2003)	<i>doli incapax</i>			child						young									
§§3 & 8. Juvenile Court																			
Bolivia Ley 2026 (1999)	§223. Exentos de responsabilidad social quedando a salvo la responsabilidad civil. Por ningún motivo se dispondrá medida privativa de libertad							§222. Responsabilidad social				§225. sometidos a la legislación ordinaria, pero contarán con protección especial							

	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
Brasil Lei 8069 ECA (1990)	§2 e 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101									§2 e 104. São penalmente inimputáveis								
Canada Youth Criminal Justice Act (2002)	child The Criminal Code of Canada , §13, states "No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his part while that person was under the age of twelve years"									young YCJA allow an adult sentence for any youth 14 years old or more								
Colombia Ley 1098 (2006)	§142. Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2 del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible. §143. Cuando una persona menor de catorce (14) años incurra en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa.[1]									responsabilidad penal del adolescente								
Costa Rica Ley 7.576 (1996)	Artículo 6. <i>Menor de doce años</i> . Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultados al juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.									Artículo 106 responsabilidad penal juvenil								
Chile Ley 20.084 (2005) [1]	Artículo 58. Restricción de libertad de menores de catorce años. Si se sorprendiere a un menor de catorce años en la ejecución flagrante de una conducta que, cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad públicas y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos. Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente. Para los efectos de que el fiscal pueda interrogar al menor en calidad de testigo, se estará a las normas generales que regulan la materia.									responsabilidad penal juvenil [2]								

	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
Dominica <i>Children and Young Persons Act</i>	Section 3 "it shall be conclusively presumed that no child under the age of twelve years can be guilty of an offence".																	
Ecuador Ley 100 (2002) 305-388	<p>Art. 307. Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.- Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código.</p> <p>Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva.</p> <p>Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código.</p>								Art. 306. Responsabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código.									
El Salvador Ley Penal Juvenil (1994)	Artículo 2. Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral.								§2. conducta antisocial			§2. responsable						
Grenada	A child is presumed unable to infringe the penal law below the age 7 years (section 50 (1), chapter 76, <i>Criminal Code</i>).																	
Guatemala Decreto N° 27 (2003)	138. <i>Menor de trece años.</i> Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de este título, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia.								Art. 133 adolescentes en conflicto con la ley penal									
Guyana Juvenile Offenders Act Ch 10:03 (1972)	§3. conclusively presumed not guilty					child		young		§4. Juvenile Court								

	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
<p>Haïti</p> <p>Code Pénal (1961)</p>											<p>il sera, selon les circonstances, ou simplement admonesté ou remis à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance ou acheminé à un Institut Médico-pédagogique privé ou public, ou bien placé au Centre d'Accueil [1]</p>						
<p>Honduras</p> <p>Código de la Niñez y de la Adolescencia (1996)180-268</p>	<p>§180. Los niños menores de doce (12) años no delinquen. En caso de que cometan una infracción de carácter penal sólo se les brindara la protección especial que su caso requiera y se procurará su formación integral.</p>										niños infractores de la ley						
<p>Jamaica</p> <p>Child Care Protection Act (2004) §§63-84</p>	<p>63. It shall be conclusively presumed that no child under the age of twelve years can be guilty of any offence.</p>										§§72-75. Children's Court						
<p>México</p> <p>Constitución Federal (2005) [1]</p>	<p>18. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.</p>										(responsabilidad adolescente) [2]						
<p>Nicaragua</p> <p>Ley 287 (1998)</p>	<p>95. Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad ... están exentos de responsabilidad penal ... Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo cualquier medida que implique privación de libertad.</p>										responsabilidad penal del adolescente						
<p>Panamá</p> <p>Ley 40 (1999)</p>	<p>8. Las personas menores de edad que no hayan cumplido los catorce años, no son responsables penalmente por las infracciones a la ley penal en que hubieren podido incurrir.</p>										responsabilidad penal del adolescente						
<p>Paraguay</p> <p>Ley 1.680 (2001)</p>	<p>236. Si fuese menor de catorce años, cesará el procedimiento</p>										194. La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia						

	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
Perú modificada por el Ley 27.337 (2000) Decreto Legislativo 990 (2007)	Artículo IV. En caso de infracción a la ley penal, el niño y el adolescente menor de catorce (14) años será sujeto de medidas de protección y el adolescente mayor de catorce (14) años de medidas socio-educativas.										adolescente infractor							
	184. El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código										184. El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente código.							
República Dominicana Ley 136-03 (2003)	223. Los niños y niñas menores de trece (13) años, en ningún caso, son responsables penalmente, por tanto no pueden ser detenidos, ni privados de su libertad, ni sancionados por autoridad alguna									responsabilidad penal de la persona adolescente								
Saint Kitts & Nevis <i>Juvenile Act</i>	Section 3. "It shall be conclusively presumed that no child under the age of eight years can be guilty of any offence"																	
Saint Lucia	age of criminal accountability <i>Children and Young Persons Act</i>																	
St Vincent	<i>Juveniles Act</i> , cap. 168, sect. 3 and the Criminal Code, cap. 124, sect. 12																	
Suriname	A child who has committed a criminal offence before he has become 10 years of age shall not be prosecuted (art. 56, para. 1, of the <i>Code of Criminal Procedure</i>).																	
Trinidad & Tobago Children Act Chap. 46:01	<i>doli incapax</i>		§87 Juvenile Courts [1]															
United States of America see State Juvenile Justice Profiles	<i>doli incapax</i>		federal offences [*]															
Connecticut																		
Georgia · Illinois · Michigan · Missouri · New Hampshire · South Carolina																		
Alabama · Alaska · California · Delaware · DC · Florida · Hawaii · Idaho · Indiana · Iowa · Kentucky · Maine · Montana · Nebraska · Nevada · New Jersey · New Mexico · North Dakota · Ohio · Oklahoma · Oregon · Tennessee · Utah · Washington · West Virginia · Wyoming																		
North Carolina																		
New York																		
Maryland																		
Arizona																		
Louisiana · Texas · Wisconsin																		
Arkansas · Colorado · Mississippi · Pennsylvania · Vermont																		

	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Puerto Rico	Puerto Rico: Código Penal (2004) §38. Minoridad. Una persona no será procesada o convicta criminalmente por un hecho realizado cuando dicha persona no haya cumplido dieciocho (18) años de edad, salvo los casos provistos en la legislación especial para menores. Puerto Rico: Ley de Menores (1986) §4. asesinato en primer grado mediante deliberación y premeditación.																
Uruguay	Ley 17.823 (2004)									74.B. Sólo puede ser sometido a proceso especial, regulado por este Código, el adolescente mayor de trece y menor de dieciocho años de edad, imputado de infracción a la ley penal.							
Venezuela	Ley 5.266 LOPNA (2000) [1]									531. responsabilidad penal adolescente 528. 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.							
	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20

NOTAS (Tabla 2)

* En **Argentina** y en los **United States of America** si un adolescente es vinculado a un delito federal la competencia original es de la justicia federal (que no tiene juzgados especializados en adolescentes), sin embargo es práctica usual en Argentina y estatutaria en los United States of America que los adolescentes sean transferidos a un juez de adolescentes provincial o estatal.

Argentina 1. Son inimputables si se trata de (artículo 1) "delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad menor de 2 años".

Argentina 2. Las leyes provinciales de Chubut (4347/97), Mendoza (6354/95), Misiones (3820/05), Neuquén ([2302/99](#)), Salta (7039/99), San Juan ([7338/02](#)), San Luís (5573/04), Tierra del Fuego (521/00) establecen sistemas de responsabilidad penal del adolescente dentro de las limitaciones dadas por la ley nacional [22.803](#) (1983)

Colombia 1. Artículo 143 (*continuación*) Si un niño o niña o un adolescente menor de catorce (14) años es sorprendido en flagrancia por una autoridad de policía, esta lo pondr  inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. Si es un particular quien lo sorprende, deberá ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial para que esta proceda en la misma forma. (1o). Cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un niño o niña o un adolescente menor de catorce (14) años en la comisión de un delito, se remitirá copia de lo pertinente a las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. (2o). El ICBF establecer  los lineamientos técnicos para los programas especiales de protección y restablecimiento de derechos, destinados a la atención de los niños, niñas o adolescentes menores de catorce (14) años que han cometido delitos.

Chile 1. La ley 20.084 fue modificada por la [Ley 20.191](#) de 2007. La modificación introducida por esta ley al artículo 21 fue encontrada constitucional por el Tribunal Constitucional ([Sentencia](#) del 13 de junio de 2007). Esta ley fue reglamentada por [Decreto 1378](#) de 2006. La entrada en vigencia de la Ley 20.084 fue prorrogada por el [Ley 20.110](#).

Chile 2. Artículo 3. ... En el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad. Articulo 4o.- Regla especial para delitos sexuales. No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis y 366 *quater* del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361   363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos.

Ha ti 1. [Code Pénal](#) 50. Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de 13 ans et moins de 16 ans et sauf s'il est décidé à son égard une condamnation pénale en conformité de l'article 51 du présent Code, il sera, selon les circonstances, ou simplement admonesté ou remis à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance ou acheminé à un Institut Médico-pédagogique privé ou public, ou bien placé au Centre d'Accueil «Duval-Duvalier» ou toute autre Institution d'éducation corrective, à l'effet d'y recevoir une formation morale, civique, professionnelle pendant le nombre d'années fixé par le jugement et qui ne pourra jamais excéder l'époque où il aura atteint l'âge de 21 ans

México 1. Las leyes estatales emitidas luego de la reforma de 18 constitucional contienen diferencias entre ellas que no afectan el contenido de esta tabla

México 2. El artículo 18 de la Constitución Federal dice: "La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos", y no utiliza ningún apelativo para este sistema integral de justicia. Las leyes estatales que se han desarrollado se refieren por ejemplo a "responsabilidad adolescente" (Nuevo León) o "Los adolescentes pueden configurar, dolosa o culposamente, una conducta tipificada. La conducta tipificada como delito tiene como consecuencia una medida legal. (artículo 14 de la ley de Tabasco)

Trinidad & Tobago 1. This Act is due to be repealed and replaced. The replacement Bill was laid in Parliament but has lapsed because Parliament was prorogued for elections. It is expected to be re-laid,

but there may be further changes in the new text. The [Bill](#) would define the juvenile court as: "juvenile court" means a criminal court where charges against a youthful offender who has attained the age of thirteen years but under eighteen years of age are heard;"

Uruguay 1. [Código Penal](#) - Artículo 34. Minoría de edad. No es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años.

Venezuela 1. Ver el [Proyecto de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente](#) (2005)

3. Privación de libertad

La *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículo 37) establece los principios rectores: la privación de libertad de un niño solo debería ser posible por una autoridad judicial, como último recurso y durante el periodo más breve posible.

A partir de aquí (fundamentalmente en América Latina) es posible encontrar varias tendencias legislativas:

- prohibición de la privación de libertad por debajo de determinada edad; (e.g. Belize)
- limitación temporal de la privación de libertad (e.g. Bolivia)
- apelación automática si la privación de libertad excede determinado tiempo (e.g. Uruguay)
- Privación de libertad obligatoria en ciertos delitos (e.g. Chile)

Tabla 3. **Privación de libertad, ejemplos de su regulación en algunas legislaciones**

	privación de libertad
Argentina Ley 22.803 (1983)	Artículo 3. privación de libertad en establecimientos especializados (niños de 16 y 17 años)
Bahamas	<p>21. No child under the age of ten years shall be received into an industrial school or a place of detention and no person shall be retained in an industrial school after he has attained the age of sixteen years.</p> <p>40. (1) No child shall be sentenced to imprisonment or be committed to prison in default of payment of a fine, damages or costs.</p> <p>(2) No young person shall be sentenced to imprisonment if he can be suitably dealt with in any other way, whether by probation, fine, committal to a place of detention or industrial school, or otherwise.</p> <p>(3) A young person sentenced to imprisonment shall not be allowed to associate with adult prisoners.</p> <p>41. Sentence of death shall not be pronounced on or recorded against a person convicted of an offence if, in the opinion of the court, he was, at the time when the offence was committed, under the age of eighteen years; but in lieu thereof the court shall sentence him to be detained during Her Majesty's pleasure</p>
Belize Ch. 119 - Juvenile Offenders Act (2003)	<p>§11. (1) Subject to section 12, no child shall be sentenced to imprisonment.</p> <p>(2) No young person shall be sentenced to imprisonment if he can be suitably dealt with in any other way whether by probation, fine, committal to a place of detention, certified institution or otherwise.</p> <p>(3) A young person sentenced to imprisonment shall not be allowed to associate with adult prisoners.</p>

<p>Bolivia</p> <p>Ley 2026 (1999)</p>	<p>§251. Privación de libertad máxima de cinco años</p>
<p>Colombia</p>	<p>Artículo 160. <i>Concepto de la privación de la libertad.</i> Se entiende por privación de la libertad toda forma de internamiento, en un establecimiento público o privado, ordenada por autoridad judicial, del que no se permite al adolescente salir por su propia voluntad.</p> <p>Artículo 161. <i>Excepcionalidad de la privación de libertad</i></p> <p>Artículo 162. <i>Separación de los adolescentes privados de la libertad</i></p> <p>Artículo 181. <i>Internamiento preventivo.</i> En cualquier momento del proceso y antes de la audiencia de juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, podrá decretar la detención preventiva cuando exista:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso. 2. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas. 3. Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad. <p>Artículo 187. <i>La privación de la libertad.</i> La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.</p> <p>En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años.</p> <p>Parte de la sanción impuesta podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de estos compromisos acarreará la pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad.</p> <p><i>Parágrafo.</i> Si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliere los dieciocho (18) años, esta podrá continuar hasta que este cumpla los veintiún (21) años. En ningún caso esta sanción podrá cumplirse en sitios destinados a infractores mayores de edad.</p>
<p>Costa Rica</p> <p>Ley 7.576 (1996)</p>	<p>Artículo 27. <i>Internamiento en centros especializados</i></p> <p>Artículo 58. Detención provisional</p> <p>El Juez Penal Juvenil podrá decretar, a partir del momento en que se reciba la acusación, la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia. b) Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba. c) Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo. <p>La detención se practicará en centros del internamiento especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados.</p> <p>Artículo 59. <i>Carácter excepcional de la detención provisional</i></p>
<p>Chile</p>	<p>Artículo 18. <i>Límite máximo de las penas privativas de libertad.</i> Las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad.</p> <p>Artículo 23.1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.[1]</p> <p>Artículo 32. Medidas cautelares del procedimiento. La internación provisoria en un</p>

	<p>centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.</p> <p>Artículo 58. Restricción de libertad de menores de catorce años. Si se sorprendiere a un menor de catorce años en la ejecución flagrante de una conducta que, cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad públicas y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos. Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente. Para los efectos de que el fiscal pueda interrogar al menor en calidad de testigo, se estará a las normas generales que regulan la materia.</p>
Nicaragua	<p>Artículo 95. A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece años y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, ... , el Juez competente resolverá aplicándole cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo de este Código, o de las medidas contempladas en este Libro exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad. Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad, no serán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que se le brinde protección integral, velará y protegerá en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo cualquier medida que implique privación de libertad.</p>
Uruguay	<p>Artículo 76. Procedimiento. (14) Régimen impugnativo. ... La apelación será automática cuando la medida impuesta tenga una duración superior a un año de privación de libertad.</p> <p>Para niños menores de 13 años:</p> <p>Artículo 121. (Medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente).- El Juez solamente podrá ordenar la internación compulsiva en los siguientes casos:</p> <p>a) Niño o adolescente con patología psiquiátrica. b) Niño o adolescente que curse episodios agudos vinculados al consumo de drogas. c) Niño o adolescente necesitado de urgente tratamiento médico destinado a protegerlo de grave riesgo a su vida o su salud.</p> <p>En todos los casos deberá existir prescripción médica. El plazo máximo de la internación será de treinta días prorrogables por períodos de igual duración mediando indicación médica hasta el alta de internación.</p> <p>El Instituto Nacional del Menor podrá aplicar directamente estas medidas mediando indicación médica y cuando su intervención obedezca a la situación de un niño o adolescente que pone en riesgo inminente su vida o la integridad física de otras personas, de todo lo que se dará cuenta inmediata al Juez de Familia de Urgencia.</p>
Venezuela	<p>Artículo 548. Excepcionalidad de la privación de libertad. Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en esta Ley. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud del adolescente.</p>

Para ejemplificar el debate legal se hará aquí alguna reflexión sobre la [Ley 20.191](#) (2007) de Chile. Esta ley modificó la [Ley 20.084](#) (2005) aun antes de su aplicación haciendo obligatoria la privación de libertad en régimen cerrado para los delitos tipificados con una pena mayor de cinco años.

Artículo 23.1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. [Ley 20.191 T. Complementario N° 2 Diario Oficial 16 de junio de 2007]

Con fecha 19 de mayo de 2007, treinta y tres diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio presentaron un recurso al Tribunal Constitucional con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo modificatorio de la Ley N° 20.084, en la parte en que dicha norma modifica el artículo 23 N° 1. Los recurrentes argumentan que la norma es inconstitucional por contradecir el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política, con relación al artículo 37, letra b), de la Convención sobre los Derechos del Niño y al principio de no retroceso en materia de derechos humanos, y por otros defectos de forma en el trámite parlamentario. El Tribunal Constitucional, en su [Sentencia](#) del 13 de junio de 2007, rechaza el requerimiento (con el voto discordante del Ministro Jorge Correa Sutil).

Para hacer un análisis comparativo es interesante considerar el fallo del Supremo Tribunal Federal de Brasil (23 de fevereiro de 2006) en el que se cuestiona la constitucionalidad del Artigo 2º de la [Lei 8.072](#) (1990) que establece que para los "*crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo ... A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado*".

El Supremo Tribunal Federal entendió que la ley era inconstitucional *incidenter tantum* por violar el principio constitucional de la "individualización de la pena" (ver sentencia [Habeas corpus 82959](#)), garantía consagrada en el artículo 5, inciso XLVI de la Constitución Federal.¹⁰

¿Qué lectura puede hacerse de esta situación, aparte del disenso existente? Si se ponen en contexto: las prohibiciones para la privación de libertad —vigente en gran parte de las legislaciones; junto con la obligación para los jueces de internación en régimen cerrado en ciertos casos (Chile); la apelación automática (legislada) si la privación de libertad es de más de un año (Uruguay); y, la sentencia del Supremo Tribunal Federal del Brasil argumentando la garantía constitucional de la individualización de la pena, es posible concluir que los legisladores de algunos países tienen una profunda desconfianza en la capacidad de los jueces (probablemente recordando un pasado de discrecionalidad). En realidad el argumento de fondo que subyace en toda esta cuestión es un cuestionamiento legislativo a la 'separación de poderes' ya que, se quiera o no, son los jueces quienes deben decidir los casos particulares pudiendo si los legisladores establecer reglas generales.

No toda la responsabilidad de un pasado (o presente) de discrecionalidad es de los jueces, ni todo se cambiará con normas que restrinjan su capacidad de decisión, ni con más capacitación. Es necesario resaltar que los jueces carecen de alternativas reales para decidir, y en muchos casos o privan de libertad al adolescente o le entregan a sus padres o a un adulto responsable y archivan la causa, sin muchas más alternativas. Será entonces necesario, de alguna manera, lograr que la judicatura de niños y adolescentes, logre redimensionar su desempeño y los procedimientos a las normas legales vigentes —en armonía con los instrumentos internacionales correspondientes— junto con las expectativas de la sociedad y al

¹⁰ Para apreciar mejor el contraste, debe tenerse en cuenta que la inconstitucionalidad aludida en Brasil se refiere a un caso de abuso sexual donde la víctima era un niño (crimen hediondo según la legislación brasileña) y que fue concedida con el mínimo margen de votos de los ministros del Supremo Tribunal Federal.

mismo tiempo contribuir a que tengan a su disposición un conjunto de posibilidades o alternativas reales para aplicar, en lugar de orientarse hacia la privación de libertad.

4. Procedimiento judicial

4.1. Debido proceso

El debido proceso es un conjunto de garantías procesales destinadas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso; incluye legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, derecho de defensa y asistencia jurídica, acusación formal, derecho a no inculparse y la posibilidad de un recurso ante un órgano judicial superior. Estos principios son el eje del artículo 40.2 de la *Convención*.

Prácticamente todas las legislaciones en las Américas consagran el debido proceso para los adolescentes (punibles, en régimen de responsabilidad penal adolescente o cuando caen en la competencia de las cortes juveniles). ¿Cuál es entonces el problema?

Fundamentalmente en América Latina, la historia legislativa reciente hacía que el procedimiento en caso de un niño en conflicto con la ley penal fuera altamente discrecional, no había acusación, no había prueba de los hechos, no había defensa y en muchos casos jamás había sentencia (y por tanto tampoco posibilidad de apelación). Todo niño que llegaba a un Juzgado de Menores era dispuesto en función de haber sido encontrado en un contexto delictivo y no estableciendo su participación o responsabilidad. Por esta razón existe muy poca tradición sobre las garantías del debido proceso en la jurisdicción penal juvenil, y pese a que las legislaciones actuales las han incorporado, aun es muy débil la defensa y el convencimiento por parte de los jueces de que están obligados a una fase probatoria, contradictoria y revisable que conduzca a establecer la responsabilidad penal juvenil.

Muchas veces las leyes terminan siendo meras declaraciones, es necesario entonces contrastar la eficacia de la legislación —en este caso del debido proceso— que requiere ver (y medir) que ocurre en la práctica, o sea ver si esa legislación se refleja en las estadísticas judiciales. Es posible inferir que existe una fuerte correlación numérica entre las absoluciones o sobreseimiento (plasmados en una sentencia) y las garantías de debido proceso.

Las estadísticas judiciales son muy pobres en la región, pero cuando las hay o cuando se dispone de datos aislados es posible ver que la cantidad de absoluciones o sobreseimientos (según el país) son inexistentes o tienen frecuencias muy bajas. Existen sin duda excepciones: el caso paradigmático es el Poder Judicial de Costa Rica donde las absoluciones o sobreseimientos son la forma de conclusión de más del 50% del total de los casos (Tabla 4).

Los valores estadísticos que se han podido observar en otros países no son siquiera aproximados a los de Costa Rica; y hay un dato más. Al revisar las estadísticas anteriores a la Ley de Justicia Juvenil de 1996 se observan también una cantidad significativa de absoluciones (Tabla 5). En efecto un 36,4% de sentencias absolutorias durante la vigencia de la Ley 3.260 Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores (1963) es sorprendente.¹¹

¹¹ El único artículo de la ley 3.260 que podría aproximarse a un debido proceso es el Artículo 59. "En el acto de iniciarse el legajo de hechos o dentro de los ocho días siguientes, podrá el acusador ofrecer las

Tabla 4. Costa Rica - decisiones tomadas por los Juzgados Penales de la Niñez y Adolescencia
después de la sanción de la [Ley 7.576](#) (1996)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
amonestación	927	429	95	61	39	31	36	25	19	26	26	23
desestimación	---	1.051	2.554	3.353	3.460	4.699	5.011	5.558	6.856	6.684	6.128	6.111
desest. criterio oportunidad	---	1.014	1.473	---	---	---	---	---	---	---	---	---
sobreseimiento definitivo	---	486	1.045	2.844	3.815	5.461	4.768	4.704	4.106	4.832	2.520	3.045
sobreseimiento provisional	---	226	281	148	75	52	22	209	118	137	54	62
rebeldía	---	185	817	784	871	975	1.398	1.247	1.515	1.916	1.688	1.324
acumulación sentencia condenatoria	---	85	229	236	288	201	179	293	314	249	196	193
sentencia absolutoria	---	126	302	246	297	226	262	303	269	302	252	236
sentencia condenatoria absolutoria	996	782	211	114	153	137	180	170	245	369	350	408
libertad asistida	---	---	---	---	---	---	---	---	11	7	---	---
internación	119	82	90	71	136	102	126	157	119	179	146	149
abstención de procedimiento	96	56	60	57	58	40	51	68	82	52	35	30
conciliación	---	---	1	180	299	237	201	316	202	474	672	572
incompetencia	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---
prescripción	353	131	163	241	199	198	226	192	173	194	242	258
suspensión del proceso a prueba	---	383	440	806	523	567	420	993	1.340	800	1.565	1.310
otras	---	212	660	653	490	430	376	402	315	363	459	560
	---	555	851	714	971	798	788	844	791	534	343	396

Fuente: Departamento de Estadística, Corte Suprema de Justicia

Tabla 5. Costa Rica — decisiones tomadas por los Juzgados de Menores de San José
(en porcentaje)

	1985	1986	1987	1988	1989	1990
amonestación	45,6	40,5	36,9	39,7	37,6	28,8
sentencia absolutoria	28,3	30,9	35,0	31,4	32,1	36,4
libertad asistida	3,9	4,3	4,2	7,1	6,4	5,2
internación	8,1	10,0	9,0	10,7	8,1	7,7
abstención de procedimiento	11,5	10,8	6,5	4,2	3,2	1,6
suspensión de procedimiento			2,3	2,2	3,0	4,8
prescripción			3,5	0,5	1,5	1,6
otras	2,4	3,3	2,3	4,0	8,0	13,8

Fuente: Departamento de Estadística, Corte Suprema de Justicia

pruebas en que apoya su acción. La prueba de descargo podrá ser ofrecida en el acto de realizarse con el menor la primera entrevista sobre su participación en el hecho, o dentro de los ocho días siguientes. En cualquier momento podrá el Juez ordenar que se reciban aquellas pruebas que juzgue indispensables para el mejor establecimiento de los hechos. Salvo que el Juez dispusiere lo contrario, la prueba se evacuará previa citación de partes, hecha por lo menos con tres días de anticipación".

Tabla 6. **EE.UU. Decisiones judiciales sobre si un adolescente es, o no, responsable por una infracción de la que es acusado**

age	Adjudicated	Not Adjudicated	Total
<12	37,926	299,101	337,026
12	48,307	284,242	332,549
13	104,104	517,172	621,277
14	178,324	778,117	956,441
15	250,398	994,606	1,245,004
16	301,072	1,117,144	1,418,216
17	280,531	787,529	1,068,060
>17	37,576	128,181	165,757
Total	1,238,238	4,906,092	6,144,330

Source: Easy Access to Juvenile Court Statistics: 1985-2004 — National Center for Juvenile Justice.¹²

Aceptando que el número de absoluciones es un indicador razonable de las garantías de debido proceso (no hay dudas que si no hay absoluciones, no hay debido proceso: no existe una policía perfecta que sólo aprehende responsables; la viceversa es sólo probable); la conjetura posible a partir de estos datos es que no es suficiente sancionar leyes que consagren las garantías de debido proceso, es necesario algo más. Sin duda el Poder Judicial de Costa Rica ostenta una tradición muy respetuosa de los derechos humanos, un cumplimiento de las garantías de debido proceso en los casos de adultos y una política judicial vigorosa y coherente (no es raro que en este contexto Costa Rica disponga de las mejores estadísticas judiciales de América Latina), es decir llegar a un debido proceso efectivo requiere una norma adecuada, pero fundamentalmente requiere una tradición legal fuerte, el compromiso de los jueces y un sistema sólido de defensa pública.

Resulta bien difícil entonces el objetivo propuesto de lograr que las garantías de debido proceso (fundamentalmente en América Latina) sean realmente efectivas, habrá que trabajar con los jueces en capacitación pero también habrá que trabajar con los Poderes Judiciales para que se desarrollen políticas judiciales que concurren a estos objetivos. No puede dejarse de lado un elemento adicional, y al mismo tiempo esencial, si no hay un servicio de defensa pública eficiente y capacitado, un número adecuado de defensores y un presupuesto suficiente, será muy difícil obtener garantías procesales.¹³

4.2. Juez especializado, posibilidad de un proceso, sanción o jurisdicción de adultos

Que un juez penal de adultos pueda ser competente en casos de niños en conflicto con la ley penal es un problema adicional. En general se presenta cuando se trata de jueces promiscuos o de múltiple jurisdicción, pero también puede ocurrir en determinados delitos, como en algunos países del *Common Law* (e.g. homicidio), cuando se procesa un adulto por delitos vinculados al mismo hecho o por los sistemas de transferencias a juzgados penales de adultos; esta situación también es posible en la Argentina y en los EE.UU. con los delitos federales (e.g. los vinculados al narcotráfico en Argentina o los cometidos por miembros de comunidades originarias americanas en los EE.UU.)

¹² <http://www.ojdp.ncjrs.gov/ojstatbb/ezajcs/>

¹³ Ver Patricia Puritz & al. *A Call for Justice —an assessment of access to counsel and quality of representation in delinquency proceedings*, American Bar Association. www.njdc.info/pdf/cjfull.pdf

Tabla 7. Ejemplos de posibles transferencias o competencia de un juez penal de adultos

país	
<p>Antigua y Barbuda Juvenile Act (1951)</p>	<p>§§18,19. juvenile charged with an adult or with an indictable offence, the charge shall be heard by a Magistrate's court</p>
<p>Bahamas</p>	<p>7.(1) (a) a charge made jointly against a child or young person and a person who has attained the age of eighteen years shall be heard by a magistrate; and (b) where a child or young person is charged with an offence the charge may be heard by a magistrate if a person who has attained the age of eighteen years is charged at the same time with aiding, abetting, causing, procuring, allowing or permitting that offence;</p> <p>8.(3) Where a child is brought before a juvenile court charged with any offence other than homicide the case shall be finally disposed of in the juvenile court.</p> <p>(4) Where a young person is brought before a juvenile court charged with any indictable offence other than homicide and the court considers that it is expedient, in the interests of the young person, to deal summarily with the case, the court shall put to the young person the following question, telling him that he may consult his parent or guardian before replying: "Do you wish to be tried by the court or by a jury?" and the court shall explain the meaning of being so tried and the place where the trial would be held.</p> <p>(5) Where a child or young person is brought before a juvenile court charged with homicide, or where a young person is brought before a juvenile court charged with any other indictable offence and either the court does not consider it expedient to deal with the case summarily or the person charged does not agree to be tried by the juvenile court, the court shall remit the case to a magistrate to be dealt with in accordance with the provisions of the Magistrates Act, the Criminal Procedure Code Act and the Penal Code.</p>
<p>Belize</p>	<p>§8.(2) Where a child is brought before a juvenile court for any offence other than homicide, the case shall be finally disposed of in such court, and it shall not be necessary to ask the parent whether he consents that the child shall be dealt with in the juvenile court.</p> <p>(3) Where a young person is brought before a juvenile court for an indictable offence other than homicide and the court becomes satisfied at any time during the hearing of the case that it is expedient to deal with it summarily, the court shall put to the young person the following or a similar question, telling him that he may consult his parent, guardian or attorney before replying: "Do you wish to be tried by this court or by a jury?" and the court shall explain to the young person and to his parent, guardian or attorney the meaning of being so tried and the place where the trial would be held.</p>
<p>Canada</p>	<p>The transfer process is eliminated. Instead, the youth court first determines whether or not the young person is guilty of the offence and then, under certain circumstances, the youth court may impose an adult sentence. A pattern of repeated, serious violent offences is added to the list of offences that give rise to the presumption of an adult sentence. The age at which the presumption of an adult sentence applies is lowered to 14. However, provinces have the authority to set the age at 15 or 16. The effect is that if a province chooses to set the age at 16, there would be no change from the YOA. If the Crown notifies the youth court that it will not be seeking an adult sentence for a presumptive offence, the court may not impose an adult sentence. The test for an adult sentence requires the court to determine whether a youth sentence would be of sufficient length to hold the young person accountable. The accountability of the young person must be consistent with the greater dependency of young persons and their reduced level of maturity. If a youth sentence would be of sufficient length to hold the young person accountable, the court must impose a youth sentence. A young person under age 18 who receives an adult sentence is to be placed in a youth facility unless it would not be in the best interests of the young person or would jeopardize the safety of others.</p> <p>61. The lieutenant governor in council of a province may by order fix an age greater than fourteen years but not more than sixteen years for the purpose of the application of the provisions of this Act relating to presumptive offences.</p>

	<p>62. An adult sentence shall be imposed on a young person who is found guilty of an indictable offence for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years in the following cases:</p> <p>(a) in the case of a presumptive offence, if the youth justice court makes an order under subsection 70(2) or paragraph 72(1)(b); or</p> <p>(b) in any other case, if the youth justice court makes an order under subsection 64(5) or paragraph 72(1)(b) in relation to an offence committed after the young person attained the age of fourteen years.</p>
Costa Rica	<p>Artículo 49. Participación de menores con adultos. Cuando en un mismo delito intervengan uno o más menores con uno o varios adultos, las causas se separarán y los expedientes de los mayores de edad se remitirán a la jurisdicción penal de adultos. Para mantener en lo posible la conexidad en estos casos, los distintos tribunales quedarán obligados a remitirse, recíprocamente, copias de las pruebas y las actuaciones pertinentes, firmadas por el secretario.</p>
Haïti	<p>Art. 51. Lorsque les circonstances de la cause et la personnalité du prévenu ou de l'accusé de plus de 13 ans exigent une condamnation pénale, le jugement sera prononcé ainsi qu'il suit, sous réserve, le cas échéant de la faculté pour le Juge compétent d'écarter l'excuse atténuante de minorité.</p> <p>a) S'il a encouru la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera astreint à huit ans de traitement dans un Centre d'Éducation corrective de l'État. (Ainsi modifié par la loi du 7 Sept. 1961).</p> <p>b) S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera soumis à un traitement de trois ans au plus dans un Centre Professionnel spécialisé de l'État.</p> <p>Art. 52. Dans tous les cas, il pourra être décidé que le mineur sera placé jusqu'à un certain âge sous le régime de la liberté surveillée qui sera ci-après déterminé. (Ainsi modifié par la Loi du 7 Sept. 1961).</p>
Honduras	<p>Artículo 184. Cuando en los procedimientos que se sigan contra uno o varios niños aparezcan implicadas personas mayores de dieciocho (18) años, se testimoniará lo relacionado con éstas y se remitirá el correspondiente testimonio al respectivo juzgado o tribunal.</p> <p>Si en una causa seguida contra mayores de dieciocho (18) años aparecen implicados niños, éstos se pondrán a disposición del correspondiente Juzgado de Letras de la Niñez o del que haga sus veces.</p>
Jamaica	<p>§72.4. Where a child is charged with an offence, the charge may be heard by a court of summary jurisdiction which is not a Children's Court if a person who has attained the age of eighteen years is charged at the same time with aiding, abetting, causing, procuring, allowing or permitting the offence.</p>

La posibilidad de que un adolescente sea juzgado como adulto es una alternativa posible en el modelo de justicia juvenil de los EE.UU. y puede ocurrir por vía de transferencia o renuncia de jurisdicción juvenil (*waiver*).¹⁴ Es interesante analizar que en Canada durante casi 100 años, tanto por la *Juvenile Delinquents Act* como la *Young Offenders Act*, era posible que un adolescente mayor de 14 años fuera transferido a una corte de adultos en ciertas circunstancias. Las reformas introducidas por la *Youth Criminal Justice Act* de 2004 (con el expreso fundamento de adecuarse a la *Convención sobre los Derechos del Niño* — artículo 40.3.) han logrado un equilibrio muy inteligente entre la *Convención* y la tradición judicial. En efecto la *YCJA* permite en ciertos casos que la corte juvenil imponga a un adolescente una sanción como si fuera un adulto. Existe en los EE.UU. un procedimiento que se aproxima mucho a esta alternativa, se trata de las decisiones combinadas (*blended*) en las que se usa como incentivo para el adolescente dictarle dos sanciones, una como adolescente y otra como adulto, si el adolescente no cumple con las medidas impuestas entonces se aplica la sanción como adulto. Debe entenderse en este punto que de alguna forma los jueces y administradores de programas reclaman cierto margen de flexibilidad para ser creativos, que supone alguna medida de experimentación como forma de indagar procedimientos

¹⁴ La transferencia puede ser solicitada por el fiscal, puede ser rechazada por el juez juvenil, y si es aceptada también puede ser rechazada por el juez penal. Ver: *Trying and Sentencing Juveniles as Adults: An Analysis of State Transfer and Blended Sentencing Laws*. <http://ncj.servehttp.com/NCJJWebsite/pdf/transferbulletin.pdf>

más eficaces —el límite en este sentido es que la propuesta sea compatible con los Derechos del Niño.

Tabla 8. **Canada - Types of cases that are transferred**

	1998-99		1997-98		1996-97	
	Total cases	Transferred	Total cases	Transferred	Total cases	Transferred
Violence	22,284	54	23,711	41	21,737	52
Property	45,336	27	49,602	19	51,687	27
Other CC/YOA	34,290	9	33,021	13	31,399	11
Drugs	4,755	1	4,549	6	5,242	2
Total cases	106,665	91	110,883	79	110,065	92

Source: Statistics Canada (1997 through 2000). Youth Court Statistics. Ottawa: Canadian Centre for Justice Statistics.

Tabla 9. **Canada - Provincial variation in the use of Transfers**

	1998-99		1997-98		1996-97	
	Total cases brought to court	Total transfers	Total cases brought to court	Total transfers	Total cases brought to court	Total transfers
Canada	106,665	91	110,883	79	110,065	92
NFLD	2,142	1	2,197	1	2,853	0
PEI	324	0	376	0	458	0
Nova Scotia	3,158	0	3,472	2	3,549	0
New Brunswick	1,999	0	2,303	0	2,382	0
Quebec	11,297	23	10,881	23	11,427	26
Ontario	40,697	6	44,185	9	46,409	12
Manitoba	8,477	29	7,615	23	6,816	32
Saskatchewan	8,127	1	9,115	1	8,540	0
Alberta	17,510	20	16,579	14	15,863	10
British Columbia	11,764	11	13,059	5	10,642	11
Yukon	438	0	506	0	508	0
NWT	732	0	595	1	618	1

Source: Statistics Canada (1997 through 2000). Youth Court Statistics. Ottawa: Canadian Centre for Justice Statistics.

Fuente: [The Youth Criminal Justice Act: Summary and Background](#), Department of Justice, Canada.

5. El derecho a la intimidad y a la vida privada de los adolescentes. Inclusión, o no, en los registros de antecedentes penales

La protección de los derechos de los niños y adolescentes a la vida privada se expresa en las siguientes situaciones:

- respeto a la intimidad durante los procedimientos (incluye a las víctimas y testigos);
- acceso restringido a los registros judiciales;
- prohibición de la publicación de nombres e imágenes en los medios;
- publicación anonimizada de la sentencia, o uso de pseudónimos;
- las medidas o sanciones aplicadas a niños o adolescentes no se convierten en un antecedente penal;

- restricciones a la posibilidad de generar registros policiales o prohibición de los privados sobre niños y adolescentes en conflicto con la ley penal;
- generación con normas de seguridad y uso restringido de bases de datos sobre medidas y sanciones.

Tabla 10. **Algunos ejemplos legislativos sobre la protección de la intimidad de niños y adolescentes**

país	
Argentina	Resolución nº 1674/04 de la Corte Suprema de Justicia que crea la Base General de Datos sobre menores involucrados en actuaciones judiciales
Ley 22.803 (1983)	
Bahamas	12. No person shall publish the name, address, school, photograph or anything likely to lead to the identification of a child or young person appearing in any juvenile court save with the permission of the Court. Any person who acts in contravention of this section shall be guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine of two hundred dollars.
Children and young persons (Administration of Justice) (1987)	
Barbados	§3.(5) <i>Bona fide</i> representatives of a newspaper or news agency shall not be excluded from a juvenile court in pursuance of subsection (4) except by special order of the court. (6) No person shall publish the name, address, school, photograph or anything likely to lead to the identification of the child or young person before the juvenile court, save with the permission of the court or in so far as required by this Act.
Ch. 138 Juvenile Offenders (1998)	
Belize	§3.(5) <i>Bona fide</i> representatives of a newspaper or news agency shall not be excluded, except by special order of the court. (6) No person shall publish the name, address, school, photograph or anything likely to lead to the identification of the child or young person before the juvenile court, except with the permission of the court or in so far as required by the provisions of this Act, and every person who acts in contravention of this subsection shall be liable to a fine not exceeding one hundred dollars.
Ch. 119 Juvenile Offenders (2003)	
Canada	12. If a young person is dealt with by an extrajudicial sanction, a police officer, the Attorney General, the provincial director or any organization established by a province to provide assistance to victims shall, on request, inform the victim of the identity of the young person and how the offence has been dealt with. 110. (1) Subject to this section, no person shall publish the name of a young person, or any other information related to a young person, if it would identify the young person as a young person dealt with under this Act. (2) Subsection (1) does not apply (a) in a case where the information relates to a young person who has received an adult sentence; (c) in a case where the publication of information is made in the course of the administration of justice, if it is not the purpose of the publication to make the information known in the community. 111. Identity of victim or witness not to be published [fingerprints and photographs] 113. Identification of Criminals Act applies [records that may be kept] 114. Youth justice court, review board and other courts 115. (1) A record relating to any offence alleged to have been committed by a young person, including the original or a copy of any fingerprints or photographs of the young person, may be kept by any police force responsible for or participating in the investigation of the offence. 116. Government records [access to records] 117. Exception — adult sentence 118. No access unless authorized 119. Persons having access to records 120. Access to R.C.M.P. records 121. Deemed election 122. Disclosure of information and copies of record 123. Where records may be made available 124. Access to record by young person [disclosure of information in a record] 125. Disclosure by peace officer during investigation 126. Records in the custody, etc., of archivists 127. Disclosure with court order [disposition or destruction of records and prohibition on use and disclosure] 128. Effect of end of access periods 129. No subsequent disclosure
Youth Criminal Justice Act (2002)	

<p>Colombia</p> <p>Ley 1098 de 2006</p>	<p>Artículo 153. Reserva de las diligencias. Las actuaciones procesales adelantadas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sólo podrán ser conocidas por las partes, sus apoderados, y los organismos de control.</p> <p>La identidad del procesado, salvo para las personas mencionadas en el inciso anterior, gozará de reserva.</p> <p>Queda prohibido revelar la identidad o imagen que permita la identificación de las personas procesadas.</p> <p>Artículo 159. Prohibición de Antecedentes. Las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial. Estos registros son reservados y podrán ser utilizados por las autoridades judiciales competentes para definir las medidas aplicables cuando se trate de establecer la naturaleza y gravedad de las conductas y la proporcionalidad e idoneidad de la medida.</p> <p>Las entidades competentes deberán hacer compatibles los sistemas de información para llevar el registro de los adolescentes que han cometido delitos, con el objeto de definir los lineamientos de la política criminal para adolescentes y jóvenes.</p>
<p>Costa Rica</p>	<p>Artículo 20. Derecho a la privacidad. Los menores de edad tendrán derecho a que se les respeten su vida privada y la de su familia.</p> <p>Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un menor de edad sometido a proceso.</p> <p>Artículo 21. Principio de confidencialidad. Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por menores sometidos a esta ley. En todo momento deberán respetarse la identidad y la imagen del menor de edad.</p> <p>Los Jueces Penales Juveniles deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en esta ley.</p> <p>Artículo 99. Oralidad y privacidad. La audiencia deberá ser oral y privada, so pena de nulidad. Se realizará con la presencia del menor de edad, su defensor, el ofendido y el Fiscal. Además, podrán estar presentes los padres o representantes del menor, si es posible; los testigos, peritos, intérpretes y otras personas que el Juez considere conveniente.</p>
<p>Paraguay</p> <p>Ley 1.680 (2001)</p>	<p>Artículo 203. Las medidas correccionales no tendrán los efectos de una condena a una pena, en lo relativo a los antecedentes del afectado, sin perjuicio de la posibilidad de asentarlas en un registro destinado a recoger datos para actividades estatales, educativas y preventivas. Artículo 235 De la reserva. Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas.</p> <p>No se expedirán certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes de acuerdo con sus derechos legales. El juicio oral, incluso la publicación de las resoluciones, no será público. Serán admitidos, junto con las partes y sus representantes legales y convencionales, si correspondiese y, en su caso, el asesor de prueba y un representante de la entidad en la cual el adolescente se halle alojado. Obrando razones especiales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá admitir también otras personas. Las personas que intervengan durante el procedimiento o asistan al juicio oral guardarán reserva y discreción acerca de las investigaciones y actos realizados.</p> <p>Corte Suprema de Justicia - Acordada 258/02</p> <p>Artículo 1º. La oficina de Antecedentes Penales únicamente podrán quedar registradas las resoluciones que, con respecto a los adolescentes infractores de la ley penal, conceden por Sentencia definitiva firme y ejecutoriada a una medida privativa de libertad, según lo previsto en el Art. 206 de la Ley 1680/01.</p> <p>Artículo 2º. La oficina de Estadística Criminal solo podrá proporcionar información sobre sentencias definitivas que impongan medidas correccionales, al interesado, y a Magistrados Judiciales, Jueces, Fiscales y Defensores de la Niñez y la Adolescencia.</p>
<p>Uruguay</p>	<p>Acordada n° 7564 sobre tratamiento de datos en el ámbito judicial</p> <p>Circular 115-06 suspensión de la vigencia de la Acordada N°7564. Referente al tratamiento de datos en el PJ.</p>
<p>Venezuela</p>	<p>Artículo 545. Confidencialidad. Se prohíbe la publicación de datos de la investigación o del juicio, que directa o indirectamente, posibiliten identificar al adolescente. Se dejan a salvo las informaciones estadísticas y el traslado de pruebas previsto en el artículo 535 de esta Ley.</p>

Analizadas las legislaciones en las Américas es posible afirmar que los textos legislativos contienen protecciones adecuadas y suficientes para la intimidad de niños y adolescentes, pero en la práctica se han observado varios problemas.

La publicación en los sitios oficiales los Poderes Judiciales en Internet de los nombres de niños y adolescentes que son motivo de una medida o sanción, de niños o adolescentes víctimas o testigos, es un problema en algunos países. Las recientes leyes de acceso a la información gubernamental y las políticas de transparencia han llevado a muchos poderes judiciales a tornar accesibles todas sus sentencias e incluso dar acceso a la información procesal (utilizando buscadores en línea). En los EE.UU. existe la tradición judicial del uso de pseudónimos para litigar y publicación de las sentencias, esta ha sido la forma de protección de la identidad de los niños y adolescentes que son parte en el proceso. En América Latina las editoriales de jurisprudencia han sido siempre muy celosas y cuidaron el reemplazo por iniciales de los nombres de niños, víctimas y testigos.

Recientemente la generalización de los sitios oficiales en Internet de los Poderes Judiciales y la conjunción de las políticas de transparencia con los altos costos requeridos para quitar los nombres de las sentencias, han llevado a que las sentencias se publiquen automáticamente y completas. Este es un problema actual debido más a un descuido que a una política efectiva de los Poderes Judiciales. En efecto algunas denuncias y la reflexión interna han llamado la atención de varios Poderes Judiciales que (junto con académicos y sociedad civil) en 2003 acordaron un conjunto de recomendaciones llamadas [Reglas de Heredia](#).¹⁵

Algunos Poderes Judiciales de América Latina han mostrado determinación, quizás el primero de ellos el de El Salvador que anonimizó en las sentencias los nombres de niños y adolescentes, esta actitud fue seguida por otros como el Poder Judicial de Nayarit y la Corte Suprema Federal (México), los de Córdoba y Mendoza (Argentina), y los de Minas Gerais, Paraná, Bahia en Brasil.

Aun así existen muchas sentencias publicadas y accesibles en Internet que contienen los nombres y datos de la vida privada de niños y adolescentes (una parte de ellas se refieren a niños y adolescentes víctimas de violencia sexual). En algunos casos se anonimizan las sentencias de primera instancia pero no así las de amparo o apelación, o se encuentran los nombres al acceder a los registros procesales.

La tendencia mundial (muchísimo más débil en Europa) es también hacia permitir a los ciudadanos un mayor acceso a los registros penales (que también forman parte del difícil equilibrio entre derechos individuales y seguridad ciudadana).¹⁶ Esta tendencia ha tenido en las Américas uno de los impulsos más pronunciados.

La situación con los registros de antecedentes penales debe analizarse sobre si se registran las medidas y sanciones, si son accesibles para los jueces, defensores y fiscales y si se expiden certificados de antecedentes penales a niños y adolescentes. Se han apreciado situaciones en las que no se expiden certificados pero la información está accesible en forma interna (o sea no está sellada). Las restricciones de acceso a los procesos llevados en la justicia juvenil deben ser máximas, por ejemplo en los EE.UU. esta información consiste en un archivo cerrado (absolutamente inaccesible) pero que puede ser abierto si la persona concernida muere en circunstancias supuestamente violentas.¹⁷

¹⁵ Ver www.ijlac.org

¹⁶ En general los primeros registros penales que fueron abiertos al público son los de delinquentes sexuales cuando la víctima es un niño (por ejemplo en Argentina —provincias de Mendoza y Neuquén, en Chile, en Canadá y en los EE.UU.)

¹⁷ En algunos casos haber abierto por orden judicial los antecedentes penales juveniles de una persona muerta en condiciones supuestamente violentas ha permitido esclarecer los hechos e identificar a los responsables.

Otro aspecto relevante es la creación de sistemas de información sobre medidas y sanciones que son sólo accesibles para los jueces. El fundamento de estos sistemas es que un adolescente puede tener causas en dos juzgados diferentes o en tiempos diferentes; se argumenta que el conocimiento de estas causas anteriores o simultáneas permite tomar medidas socioeducativas mucho más eficaces (ver Argentina: Base General de Datos sobre menores involucrados en actuaciones judiciales). El problema es que la seguridad con que se mantienen y generan estas bases de datos no siempre es una garantía suficiente para los Derechos del Niño.

Toda información con datos personales, y particularmente aquella que vincula personas con infracciones o delitos es utilizada por las empresas de selección de personal o de informes creditos, a veces ilegalmente o porque esta situación cae en una laguna normativa. Las leyes y las sanciones a quienes crean este tipo de bases de datos o comercian con esta información son muy débiles.

6. Sanciones, medidas socio-educativas y justicia restaurativa

Las medidas o sanciones que se pueden aplicar en el contexto de la responsabilidad penal adolescente o de la competencia de los juzgados penales juveniles van en todos los sistemas desde la privación de libertad a otras formas de ayudar al adolescente en su proceso de maduración. Con la excepcionalidad ya anotada de la privación de libertad, cobra singular importancia la existencia de programas de atención en medio abierto.

Juan Bustos resume en una frase como deben ser estos programas: "En este ámbito el juez no debiera disponer de una sanción única, sino contar con una batería de medidas que le permita imponer la más adecuada al caso concreto y a las particularidades del niño. Puede ser la entrega a un tutor o guardador, el arresto domiciliario, los trabajos en beneficio de la comunidad, entre otras medidas posibles".¹⁸

La idea de "*una batería de medidas*" parece muy acertada, pues la respuesta no puede ser única; atender a las necesidades de un adolescente que se ha visto implicado en una infracción tiene todos los matices de su personalidad, su entorno familiar, sus relaciones habituales, etc. Esto coloca al juez en un *rôle* absolutamente diferente del de los demás jueces. Primero el juez debe comportarse como un juez de garantías y establecer si existió o no responsabilidad penal juvenil (en esta etapa ajustarse al debido proceso es fundamental). Concluida esta etapa el juez deja de decidir sólo acuerdo a derecho, para decidir de acuerdo a conocimiento. Si el juez dispone de una batería de programas alternativos, debe decidir cuál es el mejor y más apropiado para un adolescente en particular. Esto obliga al juez a disponer de un equipo técnico que pueda asesorarle, pero las necesidades van mucho más allá.

Es necesario que esa batería de programas esté disponible y que sea suficientemente diversa y creativa.

Es necesario que exista una coordinación adecuada entre quienes administran estos programas y el juez que es en definitiva quien debe cerciorarse de su efectividad.

Es necesario que existan los recursos económicos suficientes para que estos programas no sean necesariamente una expresión del voluntariado o de la cooperación internacional.

¹⁸ [Entrevista a Juan Bustos](#) (diputado chileno) "Salvadores del Niño y Retribucionistas en los Extremos del Debate" (Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia).

Es necesaria una evaluación permanente de las distintas ofertas de programas (las de los organismos oficiales o las de la sociedad civil) para establecer en qué adolescentes es más efectivo cada programa, y que esta información se convierta en el “conocimiento” con el cual debe decidir el juez.

Satisfacer esta cadena de necesidades parece ser el objetivo más inmediato del sistema de justicia penal adolescente y —si bien— las reformas legislativas dan un marco para su existencia, las soluciones requieren un esfuerzo coordinado de creatividad y profesionalidad.

De entre todas las alternativas posibles que pueden estar incluidas en esta “batería”,¹⁹ destacan los abordajes denominados de justicia restaurativa.²⁰ El modelo restaurativo o reparador supone abandonar la alternativa de la pena como único modelo de control social y se enfoca en que el adolescente asuma su responsabilidad, tenga una actitud de reparación a la víctima y en crear oportunidades de reinserción social para el adolescente. En la región ha sido posible analizar tres programas que incluyen de alguna forma componentes de justicia restaurativa. Los programas analizados son:

Argentina, Provincia de Neuquén — El **Programa de Mediación Penal Juvenil** comenzó a funcionar como resultado de la ley provincial 2302 (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia). El programa fue creado y desarrollado por la Fiscalía en 2002; es voluntario para la víctima y el adolescente, prejudicial, con enfoque multidisciplinario y totalmente financiado por el gobierno de la provincia. Los casos son seleccionados por la Fiscalía (si bien la tendencia es a delitos menores se han logrado acuerdos en casos de lesiones y amenazas en más de la mitad de los casos), luego se realizan entrevistas con la víctima, el adolescente y sus padres; el proceso apunta a una entrevista entre la víctima y el adolescente de la que surja un *acta de compromiso*.²¹ No hay ONGs involucradas, pero se trabaja en red con establecimientos escolares, salud pública, acción social, comisiones vecinales, etc. según la problemática del caso. En la provincia existe una Defensoría Oficial Penal del Niño y una Agencia Fiscal Especializada que funciona con sistema acusatorio, investigación a cargo del Fiscal, hay un juez de garantías y un juez de juicio que se alternan con un sistema de turnos. Existe un seguimiento estadístico de la justicia provincial y del programa (ver Tabla 11), entre 2004 y 2005 se enviaron 766 casos a mediación, de los cuales 438 concluyeron con acuerdo.

¹⁹ Las alternativas son tantas como la creatividad e innovación humanas, algunas han sido bien recibidas (actividades deportivas, servicios a la comunidad) y otras no (como por ejemplo el programa *boot camp*). Sin embargo debería tomarse ventaja de la diversidad de enfoques que surgen desde la sociedad civil, y —salvo el caso que una propuesta sea contradictoria con los Derechos del Niño— todas deberían tener la oportunidad de debatirse y eventualmente ensayarse.

²⁰ Según el documento E/CN.15/2002/5/Add.1 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ‘Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente’. Ver www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf

²¹ Ver María Dolores Finochietti, Mediación, Conciliación y Sistema Penal, Revista Pensamiento Penal — Cuadernos de Derecho Penal del Instituto de Derecho Penal del Colegio de Abogados de Neuquén (2004) www.pensamientopenal.com.ar/42mediacion.doc.

Tabla 11. **Datos de la Justicia Penal Juvenil en Neuquén**

Formas de resolución	2005	2006
Casos iniciados	1783	1412
Absoluciones	10	47
Sobreseimientos	208	172
Casos enviados a mediación	579	419
Declaraciones de responsabilidad	180	115
Absoluciones de la pena	22	47
Imposiciones de pena	8	4

Paraguay — El **Programa de Atención a Adolescentes Infractores** – PAI surge del Convenio de cooperación (firmado el 29 de junio de 2004) entre la Corte Suprema de Justicia, UNICEF, y la Cooperación Técnica Alemana GTZ. La Acordada 329 de 30 de septiembre de 2004 reglamenta su ejecución; el programa es ejecutado por la Corte Suprema de Justicia de Paraguay en San Lorenzo (en la periferia de Asunción), con apoyo de la ONG Rumbos. El proyecto fundamentalmente apoya la creación y capacitación a los miembros de los Equipos Técnicos en el Juzgado Penal de Adolescentes de San Lorenzo. Las variables más consideradas van desde el ambiente familiar hacia fuera hasta encontrar un punto de arraigo, se buscan redes de contención como asociaciones de jóvenes, empresas para hacer pasantías, colegios. Una de las figuras que puede proponer el Equipo Técnico es el Orientador Juvenil (un miembro de la comunidad que asume como voluntario la supervisión del adolescente). En muchos casos miembros de los grupos juveniles de las parroquias se han ofrecido como voluntarios. En algunos casos se ha llegado a conciliación con la víctima. En principio los jueces retienen el *rôle* de conciliadores. No existen y no se han capacitado mediadores especializados. No se busca una reparación monetaria del daño, sino algún servicio que la víctima considere reparador. Generalmente se procede en conciliación con el apoyo y colaboración de los defensores. El artículo 224 del Código prevé que el juez puede “procurar y sustanciar, en su caso, la conciliación”. Se da, en general, mucha importancia a los datos estadísticos, y se los está usando para evaluar y mejorar el programa.

Perú — **Justicia para Crecer** es un programa de justicia juvenil restaurativa impulsado e ejecutado por la Fundación *Terre des hommes* Lausanne (Suiza) y la Asociación *Encuentros, Casa de la Juventud* (ONG promovida por los jesuitas del Perú). Existen varios convenios de cooperación firmados, entre otros con el Poder Judicial, el Ministerio Público, los Ministerios del Interior, de Justicia, de la Mujer y Desarrollo Social del Perú. El proyecto cubre varias necesidades de los adolescentes, como defensoría legal inmediata y en una segunda etapa intervienen los trabajadores sociales que entrevistan al adolescente, su grupo familiar y la persona agraviada. Los criterios actuales de admisión al programa son: una infracción leve o de mediano grado, generalmente contra la propiedad (no aceptan casos de delitos sexuales, excepto los casos de relaciones sexuales entre adolescentes que son tipificados como estupro), y se requiere también que exista algún vínculo familiar que esté dispuesto a responsabilizarse por la participación del adolescente en el programa. Se busca promover la remisión fiscal para evitar la respuesta penal (en general la internación) y se inicia la etapa de acompañamiento educativo. Durante el acompañamiento intervienen los psicólogos y trabajadores sociales. En la tercera etapa se busca el acercamiento a la víctima, si ésta y el adolescente están de acuerdo en reunirse para llegar a algún acuerdo reparador, a través de un proceso de mediación. El programa tiene dos objetivos en ejecución: (1) diseño de un sistema de indicadores para decidir el tipo de medida que conviene a cada adolescente (existe ya un prototipo); (2) un sistema de monitoreo

de las medidas provisionales aplicadas. El programa se está ejecutando en el Municipio de El Agustino (Lima) y José Leonardo Ortiz (Provincia de Chiclayo).

Los tres programas contienen características diferentes que muestran sin lugar a dudas que las soluciones pueden ser muy diversas. Todos ellos conducen a concluir que el modo restaurativo de la mediación o conciliación es exitoso, sin embargo se ha visto en los tres programas que no son aplicables universalmente (ya sea porque la justicia restaurativa no se aplica a todos los tipos de infracciones, o cuando la víctima no está dispuesta o preparada). Otro aspecto variable es quien facilita el proceso (en algunos el juez es el conciliador, en otros se cuenta con mediadores profesionales). La financiación también es diversa (existe una gama en la que el Estado cubre todo el programa hasta aquellos en que el programa está totalmente financiado por la cooperación internacional). Todos tienen sus mecanismos de monitoreo, fundamentalmente para establecer que son exitosos, sin embargo la idea de correlacionar situaciones particulares propias del adolescente con resultados, es aun incipiente. Todos ellos caben razonablemente dentro de la legislación actual, por tanto no parece necesario legislarlos más allá de su existencia y financiación.

7. Estadísticas

Existen varios argumentos para sostener un sistema sofisticado de estadísticas alrededor de la justicia penal juvenil:

En primer lugar es un tema en el que existen demasiadas suposiciones, ya sea por la influencia de la prensa o por el disenso que surge entre quienes enfatizan la seguridad ciudadana con los defensores de los derechos de los niños y adolescentes. Disponer de una representación numérica de la realidad conduciría a opiniones y posiciones mucho más razonables.

Como se ha argumentado la justicia penal juvenil necesita una dosis significativa de conocimiento. También se ha visto que es un campo muy experimental, algunas veces también las ideas oscilan de un extremo al otro; ni ideas ni innovación pueden basarse en conjeturas o suposiciones, es necesario disponer de información al día y muy detallada.

El monitoreo de las instituciones es fundamental, en particular cuando se viene de un pasado poco compatible con los Derechos del Niño y que es necesario reformar. De esta forma un conjunto de indicadores sensibles y comparables deben dar señales del grado de cumplimiento de la ley y del desempeño de sus operadores.

8. Análisis, discusión de las tendencias y conclusiones

Mientras que otros temas relacionados con los Derechos del Niño —como por ejemplo las acciones para combatir la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes— suscitan un amplio y sostenido consenso entre ciudadanos, gobernantes, académicos y defensores de los derechos de los niños, preocupa significativamente que las propuestas y las tendencias legislativas sobre la administración de justicia penal juvenil sean un escenario donde existen posiciones contrapuestas, y que esto probablemente esté asociado a los avances y retrocesos observados en la región.

Promover los Derechos del Niño en la administración de justicia juvenil (tal como están expresados en la *Convención* y otros instrumentos internacionales) no significa necesariamente olvidar o comprometer la seguridad ciudadana. Es cierto

que algunas personas temen por su seguridad y —en su temor— señalan al debido proceso o a las alternativas dadas a los adolescentes para su reinserción social, como una explicación determinística para sus riesgos. Este escenario ocurre en realidad en un contexto de políticas públicas faltas de coherencia, coordinación o recursos adecuados.

Endurecer las penas, reducir la edad de imputabilidad y hacer uso extensivo de la privación de libertad es en efecto un recurso falaz —que jamás ha probado reducir los niveles de inseguridad.

La solución de estos predicamentos requerirá investigación, creatividad y compromiso, en particular para explorar varias áreas, entre las que es ineludible la creación de múltiples programas de atención para los adolescentes —preventivos, educativos y restaurativos— partiendo de la hipótesis que la mayoría de los adolescentes en conflicto con la ley pueden reinsertarse en la sociedad y abandonar sus rebeldías o actitudes desafiantes —propias de su evolución— y dejar cualquier infracción en el pasado como un evento totalmente superado. Es fundamental la coordinación y complementación de estos programas con otras políticas, como: la promoción del compromiso de los medios como informantes de la comunidad —incluyendo la dosis de responsabilidad en la promoción de la violencia que les pudiera caber—, la participación de la sociedad civil, la producción de datos confiables e independientes sobre la participación de los niños y adolescentes en hechos delictivos, y en particular la evaluación de la eficacia de los proyectos innovadores de atención. Estos parecen ser los vacíos que crean la confusión y el disenso, y no la evolución que han tenido las legislaciones en los últimos años.

Las legislaciones en la región muestran dos tendencias distintas pero progresivamente compatibles con los Derechos del Niño: (1) en los países del *Common Law* la competencia de los juzgados penales juveniles aparece como más elástica, permitiendo transferencias o sanciones como adultos. Como contrapartida muestran mucha más historia sobre las garantías del debido proceso y también cierta ventaja en la creación y diversificación de los programas de atención; (2) en América Latina se ha observado una tendencia hacia el modelo de responsabilidad penal juvenil, fundamentalmente como forma de aplicación de la *Convención* (sin descartar el impacto de la *Convención* en las legislaciones del Caribe de habla inglesa y Canadá, que es muy significativo).²² En algunos países el sistema de responsabilidad adolescente no está totalmente implementado (ya sea en todo el territorio o en todas las instancias o jurisdicciones). La financiación de los programas de atención, el debido proceso, la coordinación entre todas las instituciones participantes y la calidad de las estadísticas parecen ser los problemas más acuciantes de América Latina.

En todas estas políticas subsisten dudas sobre que hacer cuando un niño, inimputable o *doli incapax*, está vinculado con una infracción, las soluciones actuales parecen débiles y teñidas de la historia reciente.

²² No puede decirse que el artículo 40 de la *Convención* haya incidido en la legislación de los EE.UU., sino más bien a la inversa. En 1899 fueron creados en Chicago, Illinois, los primeros juzgados especializados en justicia penal juvenil; varias decisiones de la Suprema Corte de los EE.UU. (*In re Kent*, 1996; *In re Gault*, 1967 e *In re Winship*, 1970) fueron modelando el derecho a un debido proceso en las cortes juveniles; en los EE.UU., en la literatura de 1976, ya era habitual referirse a las necesidades de coordinación, conocimiento basado en el análisis de los datos, uso de indicadores estadísticos y multiplicidad de programas de atención. Ver: *Report of the task force on Juvenile Justice and Delinquency Prevention*, National Advisory Committee on Criminal Justice, standards and goals, 1976. Estas ideas fueron angulares para la evolución de la justicia juvenil en todo el mundo. En esa perspectiva —quién influye a quien— en 2005 la Suprema Corte delibera en *Roper v. Simmons*, [543 U.S. 551](#) sobre el valor de las tendencias internacionales, en particular la *Convención sobre los Derechos del Niño* y guía en este contexto su declaración de inconstitucionalidad para la aplicación de la pena de muerte por delitos cometidos antes de los 18 años.

La eficacia de cualquier reforma —además de las políticas anotadas— requiere la participación activa de los jueces, y estos a su vez necesitan capacitación adecuada y permanente. Lograr que los jueces recuperen liderazgo y la confianza de la sociedad es fundamental.

El Plan de Acción 2007—2011 del Instituto Interamericano del Niño la Niña y Adolescentes recoge fundamentalmente las preocupaciones expresadas, sin embargo parece imposible una modalidad de ejecución continental. La preocupación es visible en todos los gobiernos de la región, éstos buscan soluciones e innovación para la justicia penal juvenil y esperan un impulso significativo, pero es muy probable que las herramientas idóneas para el Instituto Interamericano del Niño la Niña y Adolescentes consistan hoy en un inteligente manejo y puesta en común de la información y el conocimiento, junto con un modelo de capacitación para jueces y coordinación interinstitucional.