

## **Niños a la cárcel: reflexiones sobre el proyecto que busca modificar la edad de imputabilidad penal**

*Todo lo tóxico de mi país a mi me entra por la nariz,  
lavo autos, limpio zapatos, huelo pega y también huelo paco  
robo billeteras pero soy buena gente soy una sonrisa sin dientes...*

...

*mi vida es como un circo pero sin payaso  
voy caminando por la zanja haciendo malabares con 5 naranjas  
pidiendo plata a todos los que pueda en una bicicleta en una sola rueda  
soy oxígeno para este continente, soy lo que descuidó el Presidente*

...

*Pobre del que ha olvidado que hay un niño en la calle,  
que hay millones de niños que viven en la calle  
y multitud de niños que crecen en la calle  
( Mercedes Sosa y Calle 13, Hay un niño en la calle)*

### **Mario Camilo Torres Leguizamón**

Juez Penal de la Adolescencia de Lambaré. Doctorando  
en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas  
de la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción

### **Alberto Manuel Poletti Adorno**

Abogado. Doctor en Derecho (Universidad Paris 1 Panthéon-Sorbonne)  
Investigador Externo del Dpto. de Derecho Político de la UNED, España  
Candidato a Investigador de CONACYT

**SUMARIO:** Introducción. I) La normativa vigente. A) Las normas de fondo: 1) Derecho de la niñez y la adolescencia. 2) El derecho civil. B) Los medios actuales existentes: 1) Los organismos del Estado. 2) El derecho comparado. II) La eficacia de las medidas adoptadas. A) La acción del Estado: 1) Ausencia de la ley (sinónimo de exclusión) de los jóvenes. 2) Presencia de la ley (para castigar). B) Los compromisos internacionales de Paraguay: 1) Insistir en la prevención. 2) La privación de libertad como último recurso. Conclusión.

## **INTRODUCCIÓN**

La prensa paraguaya se ha hecho eco del proyecto a ser presentado por el Dip. José López Chávez ante el Poder Legislativo que busca modificar el art. 21 del código penal. Dicha norma fija en catorce años la edad de imputabilidad de los menores.

Lo más rescatable de la iniciativa es que la misma permite un debate en sociedad sobre un problema que hace rato se instaló en la misma: la delincuencia juvenil, sus causas, efectos y medidas que deben ser adoptadas. Este debate hace visible una realidad que nadie quiere ver y que los diferentes actores esquivan pensando que otras personas/organismos se harán cargo del problema. Al no realizarse adecuadamente las tareas de control y prevención, se pretende utilizar el derecho penal para brindar una solución con elementos sumamente estigmatizadores y herramientas que no son las indicadas para resolver problemas sociales.

Nuestro país, en el marco de los compromisos internacionales asumidos y en particular últimamente por las "Reglas de Brasilia"<sup>1</sup> ha creado una jurisdicción especializada con jueces, fiscales y defensores dedicados exclusivamente a entender en los casos de menores de edad. Pese a haberse adoptado en el año 2001 en el código de la niñez (Libro Quinto) la jurisdicción especializada, a la fecha a once años de la misma no existe aún, por falta de fondos, en toda la República la ansiada especialización del fuero. Notemos que el Ministerio Público no cuenta con unidades especializadas ni en la Capital para intervenir en estos casos.

No solo hubiera sido oportuno analizar este aspecto antes de emitir una opinión tan contundente sobre la cuestión y esbozar una solución tan simple a un problema tan complejo que afecta a una franja tan sensible y vulnerable como la niñez y la adolescencia. También hubiera sido importante contar con un estudio serio sobre las causas de la delincuencia juvenil y evaluar la incidencia/posible impacto de una mayor severidad a los menores que, de por sí, en muchos casos viven en condiciones difíciles. Por estas razones adelantamos nuestra opinión contraria a la propuesta.

A criterio del autor, los fundamentos que sirven de sustento a esta iniciativa no son pocos: cada vez hay más niños y niñas (en adelante utilizaremos el vocablo niño/s para incluir a ambos) en las calles que cometen hechos punibles y la gravedad de las infracciones ha pasado de un simple hurto hasta convertirse en crímenes. Se discute igualmente la influencia de bebidas alcohólicas y estupefacientes en menores de edad que, muchas veces, actúan con inusitada violencia luego de haber ingerido estos productos. No se conocen las fuentes en las que se basa esta afirmación.

La propuesta de bajar la edad de imputabilidad en los jóvenes no es una maquinación nacional exclusiva sino que llega al Paraguay luego de haber sido discutida en otros países. Se han levantado voces a favor y en contra de estas iniciativas, analizándose los aspectos vinculados a la normativa actual (I) y a la eficacia de las medidas adoptadas por los países en diversos ámbitos (II), temas sobre los que también podemos discutir en el Paraguay de manera a determinar si la propuesta constituye la panacea a todos los males, si se trata de una medida acorde con compromisos internacionales suscritos por el Paraguay y si está de acuerdo con las sugerencias de los especialistas en la materia cuya opinión, por tratarse de personas con amplios conocimientos en el tema, merece al menos ser escuchada.

Nótese desde ya que la propuesta va absolutamente de contramano con los principios que rigen el derecho penal juvenil: interés superior del niño, educación y mínima intervención penal.

## **D) La normativa vigente**

El Paraguay modificó la Ley 903/81 "Código del menor" que establecía una jurisdicción correccional para adaptarla a compromisos internacionales que postulan la protección integral del niño y adolescente y en particular a la Convención de Nueva York sobre los derechos del Niño adoptada en el marco de las Naciones Unidas y ratificadas por Ley 57/90.

El establecimiento de una jurisdicción con agentes dedicados (casi) íntegramente a entender en los casos de menores que infringen la ley penal es considerado como un avance. Ahora bien, aparecen dudas sobre la normativa aplicable a los menores de catorce años que cometen un hecho punible y en consecuencia, corresponde analizar el marco legal (I) y los medios existentes (II).

---

<sup>1</sup> XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Principio 40. Especialización: Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad. En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial.

## **A) Las normas de fondo**

Independientemente de las normas penales a las que nos referiremos más adelante, resulta oportuno hacer mención a las normas establecidas en el (1) código de la niñez y adolescencia (en adelante C.N.A.) y (2) en el código civil vinculadas a la responsabilidad de los menores y las medidas que pueden adoptarse cuando ocurran hechos derivados de hechos ilícitos.

### **1) El derecho de la niñez y la adolescencia**

Cuando un niño comete un hecho punible no se lo puede enviar a la cárcel. Ello no obsta a que se dispongan medidas de protección y apoyo con relación al mismo. Resulta evidente que a esa edad, un niño no es consciente de sus actos y que habría cometido una infracción por falta de cuidado, apoyo, control o guía adecuada.

Entre las medidas que pueden ser adoptadas figuran conforme al art. 32 del C.N.A. la prohibición de venta o suministro al niño o adolescente de: a) armas, municiones y explosivos; b) bebidas alcohólicas, tabaco y otros productos cuyos componentes puedan causar dependencia física o psíquica aun cuando sea por utilización indebida; c) fuegos de estampido o de artificio. Este es tal vez el primer ejemplo mediante el cual se puede ver que existen normas que impedirían, en teoría, que un niño cometa hechos punibles graves. Ahora bien, el lector coincidirá que en la realidad es distinta. Basta observar algunos reportajes en la televisión o recorrer algunas calles para ver que muchos niños no cuentan con la adecuada supervisión y educación y por ello, pueden obtener elementos nocivos (armas, drogas, bebidas).

Tal vez el problema no sea solo cambiar la ley para reprimir a los niños sino a las personas responsables de los mismos que incumplen con los deberes derivados de la patria potestad.

En la actualidad resulta posible, cuando el niño se encuentre en situaciones que señalan la necesidad de protección o apoyo, aplicar las siguientes medidas de protección y apoyo:

- a) la advertencia al padre, a la madre, al tutor o responsable;
- b) la orientación al niño o adolescente y a su grupo familiar;
- c) el acompañamiento temporario al niño o adolescente y a su grupo familiar;
- d) la incorporación del niño en un establecimiento de educación escolar básica y la obligación de asistencia;
- e) el tratamiento médico y psicológico;
- f) en caso de emergencia, la provisión material para el sostenimiento del niño o adolescente;
- g) el abrigo;
- h) la ubicación del niño o adolescente en una familia sustituta; e,
- i) la ubicación del niño o adolescente en un hogar.

En pocas palabras, no es necesario esperar que el menor de edad cometa un crimen para actuar. Los niños, como los seres humanos, necesitan conocer los límites de su actuar y que alguna persona responsable los guíe durante su crecimiento y desarrollo. Difícilmente entonces podrán tener acceso a elementos peligrosos para causarse daño a si mismos o a otras personas si se toman las medidas para evitarlo, como colocar los elementos de trabajo, armas, sustancias peligrosas en lugares especiales y equiparlos con un sistema de seguridad (llaves, candados, alarmas) que impidan su acceso. También resulta necesario ejercer un mayor control para evitar que las sustancias que pueden impedir su normal desarrollo no estén a su alcance.

El art. 175 del C.N.A. faculta al Juzgado a disponer como medida cautelar la guarda o el abrigo del menor. Si se considera que el niño/la niña vive en una situación que podría constituir un peligro para si mismo, el Juzgado como medida excepcional podrá disponer la ubicación del niño o adolescente en una entidad destinada a su

protección y cuidado (art. 35 abrigo) o podrá alejarlo de su familia o encomendar a una persona comprobadamente apta, el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño o adolescente (art. 106 guarda).

Suponiendo entonces que un menor de catorce años cometa un hecho punible, queda claro que no se lo puede enviar al Centro Educativo Itauguá, sino que puede disponerse su abrigo en una institución especializada. Otra cuestión es si existen o no hoy en día centros con dicha característica en el país. Porque si se lo envía a un centro de educación integral como era "Panchito López" antes de ser clausurado el 25 de julio de 2001 (debido al incendio provocado en su interior) es más que probable que el remedio sea peor que la enfermedad. O lo que es peor, se enviaría al niño a un curso de nivel superior de violencia y criminalidad, cuando el mismo no tiene ninguna formación previa o guía que le permita distinguir lo bueno de lo malo.

## **2) El derecho civil**

El artículo 1843 del código civil establece que:

*"Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores cuando habitan con ellos.*

*Los tutores y curadores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos.*

*Los directores de colegios y los artesanos son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia".*

La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella".

Cuando un niño produce un daño o comete un hecho ilícito (art. 1843) la responsabilidad de los padres se ve comprometida y solo puede desaparecer por culpa de la víctima, fuerza mayor o porque el menor se encontraba bajo la vigilancia y autoridad de otra persona. No obstante, esta última situación es excepcional y solo produce la transmisión de la responsabilidad a otra persona, no su eliminación como en los casos anteriores.

Así, tomando en cuenta que el hecho se produzca en la escuela, no podría indicarse que los padres delegaron toda la autoridad a los maestros ni tampoco que son estos últimos los que ejercen toda la autoridad en lugar de los padres. A su vez, se podría igualmente discutir una eventual responsabilidad del colegio por no enseñar/repetir medidas de prevención de accidentes y/o falta o error de vigilancia de los niños que causen accidentes o lesiones graves a otros niños.

## **B) Los medios actuales existentes**

En un informe de organizaciones de derechos humanos hemos hecho referencia al exiguo presupuesto (aproximadamente 500 Gs. por día) destinado a cada recluso<sup>2</sup>. Pese al tiempo transcurrido desde dicho informe, la situación no ha variado en demasía: los reclusos y particularmente los menores viven hacinados y no existen demasiadas alternativas en lo que se refiere a programas de rehabilitación.

La prisión no es un lugar mágico donde se coloca a las personas y se produce por milagro su recuperación y/o conversión en mejores personas al momento de su salida. Es un hecho hartamente conocido que las condiciones de reclusión son por lo general

---

<sup>2</sup> TORRES, Mario Camilo y VÁZQUEZ, Josefina (Coordinadores), *Inaceptables condiciones de vida de las personas privadas de libertad*, Informe de Derechos Humanos en Paraguay, CODEHUPY, 2007, p. 140-151

malas y que sin una adecuada orientación, las personas saldrán en mejores condiciones para cometer hechos más violentos.

## 1) Los organismos del Estado

Queda claro que existen numerosas normas que impiden la venta de armas, bebidas alcohólicas y estupefacientes a menores.

¿Existen instituciones encargadas de velar por su cumplimiento? Citemos al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, las Conserjerías por los Derechos del Niño, la Secretaría de la Niñez y la Adolescencia, la Defensoría de la Niñez, el Ministerio Público y la sociedad en general, a través de las entidades de defensa de derechos humanos y otros organismos no gubernamentales.

Con tantas instituciones, aparentemente sería difícil que existan niños en situación de peligro y por ende, que cometan crímenes.

La realidad, conocida por todos, es bien diversa.

Un intento de justificación de la falta de éxito de los programas pasa sin duda por la carencia de rubros. No existen suficientes trabajadores sociales, psicólogos, fiscales, policías, defensores, jueces que puedan ocuparse de la niñez.

La prensa se ha hecho eco justamente de la situación de los juzgados del área metropolitana y Central (Capiatá, Lambaré) donde se observa una sobrecarga de trabajo de los jueces y falta de recursos que amerita una intervención legislativa.

Sin embargo, no es menos cierto que tal vez, con mayores recursos, pueda darse una respuesta en menos tiempo y más satisfactoria por estas vías. Pues ante una denuncia formulada a cualquiera de estas instituciones se podría observar que alguna de ellas actúa rápidamente para alejar a los niños de una situación considerada riesgosa para su salud e integridad, remitiéndose los antecedentes al Poder Judicial quien, finalmente, deberá decidir sobre las medidas a adoptarse en forma provisoria.

## 2) El derecho comparado

No es ocioso mencionar que en América latina, algunos países como Costa Rica, Brasil, Honduras, México, Venezuela, Ecuador y El Salvador establecen que a partir de los doce años se pueden adoptar medidas socioeducativas y de privación de libertad. En Uruguay, República Dominicana, Guatemala y Nicaragua la responsabilidad penal comienza a los trece años mientras que Panamá y Paraguay la fijaron a los catorce años<sup>3</sup>. Argentina estableció en 16 años la edad de imputabilidad.

En los países europeos sin embargo, el grupo mayoritario de los Estados la estableció en 14 años (Alemania, Holanda, Austria, Bulgaria, España, Italia)<sup>4</sup>. Inglaterra permite la aplicación de sanciones a los menores de 10 años mientras que los Países Bajos autorizan medidas a partir de los 12 años. Francia y Grecia lo hacen a partir de los 13 y Noruega a partir de los 15.

Hemos visto que en otros países también se discutió la necesidad de bajar la edad penal, principalmente en los casos de reconvictos o de personas que cometen hechos graves. En el pasado, se recurría a la noción de discernimiento. Así, los códigos penales españoles de 1822 por un lado y los de 1848, 1850, 1870 por otro declaraban inimputables a los menores de 7 y 9 años (al llegar a esa edad se debía verificar si el menor había obrado con discernimiento). Pero ya en 1928 y 1932 se fijó la edad en 16

---

<sup>3</sup> JASTREBLANSKY, Maia "La mayoría de los países de América latina ya tiene un régimen penal juvenil", Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 21 de abril de 2009. Disponible en: [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1120629](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1120629)

<sup>4</sup> SANZ, Christian "¿Hay que bajar la edad de imputabilidad penal para acabar con la delincuencia?", Tribuna de Periodistas, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.periodicotribuna.com.ar/8213-hay-que-bajar-la-edad-de-imputabilidad-penal-para-acabar-con-el-crimen.html>

años y se abandonó el sistema del discernimiento<sup>5</sup>, edad que luego fue fijada en 14 años como inicio de la responsabilidad.

Tal vez resulte oportuno mencionar que incluso en países desarrollados, la falta de recursos para implementar adecuados programas de reducción y seguimiento es una queja constante. Por ello, independientemente de la edad que se adopte con un criterio político, es necesario analizar que acciones cumple hoy el Estado en el ámbito de la justicia penal juvenil.

## **II) La eficacia de las sanciones**

Puede discutirse ampliamente en algunos círculos sobre la eficacia o no de la pena de muerte, de la privación de libertad y de otras sanciones como medios para obtener la protección de la sociedad. En nuestro país, solo podemos analizar cual es el rol del Estado (A) y de otros agentes (B) en la ejecución de medidas ordenadas por los jueces a los adolescentes.

### **A) La acción del Estado**

Muchos de los adolescentes infractores de la ley penal vienen de condiciones socio económicas muy poco favorables, con sus familias casi destruidas, sin trabajo, estudios, seguridad social, invisibles en sus necesidades pero sumamente visibles a la hora del castigo, como si la sociedad los quisiera nuevamente devolver a esa situación pero esta vez gracias a la nociva influencia del derecho penal surgiendo entonces los pedidos a gritos de mas cárceles, mas castigo, mas represión. Se nota entonces una ausencia (1) del Estado en algunos aspectos mientras que en otros el mismo Estado dice presente (2) en forma casi puntual.

#### **1) Ausencia de la ley (sinónimo de exclusión) de los jóvenes**

Se sigue sosteniendo que el sistema duro y represivo es una especie de sinónimo de derecho penal efectivo, nada más alejado de la realidad, la experiencia nos demuestra que esto no es así.

Es importante mencionar que en el Paraguay hay aproximadamente 266.000 niños y jóvenes de entre 5 y 18 años que no asisten a ninguna institución educativa, siendo razonable mencionar que estos niños y adolescentes están condenados a la marginalidad sin educación. Nadie elige vivir en estas condiciones, nadie vive en la ignorancia porque le gusta, está claro que es el Estado el que debe brindar estas prestaciones a los niños y jóvenes, sin buscar que el derecho penal juvenil se convierta en un catalizador de problemas sociales y a la vez sea utilizado como una herramienta de control social.

No se puede dejar de mencionar las estadísticas del Juzgado penal de la adolescencia de Lambaré donde se nota con meridiana claridad que las mayoría de los hechos punibles que son cometidos por adolescentes son los que atentan contra la propiedad (hurto, apropiación) con un nivel de violencia muy bajo, pero lo llamativo es la connotación que se da a los infractores debido a la condición/edad del autor: un robo cometido por un adolescente tiene más impacto mediático que el cometido por un adulto y ni que hablar de un crimen, puede ser tapa de cualquier diario. Parecería como si ya vivimos acostumbrados a los hechos punibles cometidos por adultos y que olvidamos que los crímenes cometidos por menores de edad no son tan frecuentes como los realizados por personas mayores.

---

<sup>5</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Imputabilidad y Edad penal". Instituto Interamericano del Niño. Disponible en: [http://www.iin.oea.org/imputabilidad\\_y\\_edad\\_penal.pdf](http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf)

Así es que ante este miedo al delito se ensayan, específicamente para el delincuente juvenil, todo tipo de salidas represivas, lo que genera una apreciación errónea sobre la gravedad de los hechos cometidos por jóvenes que, cuando es magnificada, conlleva la aplicación de medidas equivocadas.

Se pretende de esta forma que los operadores del sistema desconozcamos los derechos que les asisten a los jóvenes y que se deje sin efecto sistemáticamente lo establecido en la Constitución, en los tratados internacionales y en la misma ley, donde de manera uniforme se concibe a la privación de libertad como medida de última ratio y se otorga al proceso un fin netamente educativo. Justamente si se desea hablar de educación, no creemos que la cárcel sea el lugar indicado para que un joven aprenda algo bueno para su vida futura.

## **2) Presencia de la ley (para castigar)**

A todo esto debe sumarse que nuestra sociedad moderna es intensamente criminógena con los adolescentes a los que somete a todo tipo de exigencias y al mismo tiempo se inculca a los mismos con valores tales como la posesión, la riqueza, el poder, el consumo masivo de productos que, como es de público conocimiento, no están dentro de sus posibilidades.

Lo afirmado precedentemente hace mella especialmente en los adolescentes que son particularmente vulnerables por la propia circunstancia en la que se encuentran y muchas veces son arrastrados por la sociedad de consumo a cometer hechos punibles a fin de satisfacer esas "necesidades" que no son otras que las impuestas muchas veces por la mal llamada moda o por factores exógenos como ser la excesiva publicidad de sustancias alcohólicas, tabaco y porque no, la facilidad para conseguir sustancias estupefacientes.

Cuando se habla de adolescentes en conflicto con la ley, generalmente se quiere analizar la situación desde la perspectiva de que la forma efectiva de tratarla es con la creación de mas policía, mas cárceles, mas represión, sin embargo lo anecdótico es que el porcentaje de hechos punibles cometidos por estos sigue siendo por lejos muy inferior al cometido por adultos (no llega al 10% del total de crímenes). Esta es una situación que la ciudadanía desconoce casi totalmente y permite presentar a los jóvenes como grandes delincuentes, lo que acarrea una especie de guerra contra los adolescentes provocando generalmente una percepción distorsionada y magnificada de los hechos, donde no hay relación cierta con el verdadero índice de criminalidad, también siempre se busca atacar a la esta franja etaria porque los mismos no pueden defenderse en debida forma, por lo que nuevamente llevan todas las de perder.

Para utilizar la terminología correcta cabe preguntarse entonces si nos hallamos con adolescentes en conflicto con la ley o si la propia ley está en conflicto con los adolescentes al no satisfacer sus necesidades de formación.

En cuanto a la eventual responsabilidad penal de los padres, el código penal establece hoy cuando menos dos hechos punibles: el art. 119 Abandono y el art. 226 Violación del deber de cuidado o educación en que podrían incurrir los padres, independientemente de las medidas de suspensión o pérdida de la patria potestad en el fuero especializado de la niñez y la adolescencia. Pero nótese que pese a que se han realizado recientemente denuncias penales, las sanciones no alcanzaron aún a los padres o personas responsables de la mala situación en la que se encuentran los menores.

## **B) Los compromisos internacionales de Paraguay**

Deben tenerse presente los acuerdos y declaraciones internacionales para tratar de encontrar alguna respuesta al problema de la delincuencia juvenil. Los expertos internacionales y representantes de los países miembros de las Naciones

Unidas las consideran como las salidas más justas y han desechado las posiciones del grupo que ve la solución del problema con la utilización de mayor represión:

- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, aprobadas por la Asamblea General de las N.U. mediante resolución 45/112. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Proyecto de resolución presentado a la Asamblea General de las N.U. Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente)
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de Menores (Reglas de Beijing. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente)
- Convención sobre los derechos del niño (el 20 de noviembre de 1989): Ley 57/90

### **1) Insistir en la prevención**

Nótese que antes de preconizar la sanción, en las Directrices de Riad (Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil) se menciona la necesidad de insistir en la prevención:

"Artículo 5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de contar con políticas progresistas de prevención de la delincuencia...Esas políticas y medidas deberán comprender lo siguiente:

a) Suministro de oportunidades, en particular educativas, para tender las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están latentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan un cuidado y una protección especiales;

b) doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;

c) Una intervención oficial cuya principal finalidad sea velar por el interés general del joven y se inspire en la justicia y la equidad..."

"Artículo 9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que comprendan, entre otras cosas, lo siguiente:...

d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;

e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;

f) Participación de la comunidad a través de una amplia serie de servicios y programas;

g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y locales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de represión, en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes;

h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas;

i) Personal especializado en todos los niveles."

"Artículo 10. Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar



debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración."

También las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de N.U. para la administración de justicia de menores) disponen:

Artículo 1.3: "...al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

Artículo 2. Para tener éxito, la prevención de la delincuencia juvenil requiere, **por parte de toda la sociedad**, esfuerzos que tiendan a garantizar un desarrollo armonioso de los adolescentes, que respete y promueva su personalidad a partir de la primera infancia."

"Artículo 11.1: "Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente"

Asimismo los arts. 11.2 y 11.3 de ese mismo texto facultan a la propia policía, al Ministerio Público y a otros organismos que se dediquen a estos problemas, e incluso a **la propia comunidad** para que "**resuelvan dichos casos discrecionalmente**".

Es sin duda entonces en todos los casos preferible destinar recursos a la fuerza pública y que la sociedad colabore en la prevención de actos antes que deba asumir los costos de una falla de las instituciones que permitieron que un hecho punible ocurra por la influencia de estupefacientes.

## 2) La privación de libertad como último recurso

No debe olvidarse entonces que fueron los diferentes Estados quienes, en varias convenciones acordaron recurrir a la medida privativa de libertad como el ÚLTIMO RECURSO en materia de justicia juvenil.

Las **Reglas de N.U. para la protección de los menores privados de libertad** señalan:

Artículo 1: El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento debería usarse como último recurso.

Artículo 17. En la medida de lo posible deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales, la detención antes de la celebración del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible para aplicar medidas sustitutorias...

Las **Reglas mínimas de N.U. para la administración de justicia de Menores (Reglas de Beijing)** disponen:

"Artículo 13.1: Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso durante el plazo más breve posible"

"Artículo 13.2: Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o institución educativa"

"Artículo 17.1.b: Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible."

"Artículo 17.1.c: Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona..."

Y también la **Convención de los Derechos del Niño** establece:

"Artículo 37.b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda"

Disminuir la edad de inicio de la responsabilidad penal significará que el Estado, la sociedad o los familiares no pueden hacerse responsable de un ínfimo sector que comete hechos punibles en forma adecuada y que ven a la privación de libertad como la única vía posible, cuando en realidad debería ser la última.

## **CONCLUSIÓN**

De nada sirve discutir acerca de la edad de imputabilidad de los niños, si es que antes no se destinan mayores fondos y mejores políticas públicas a esta franja etaria tan olvidada y castigada, para tratar un problema complejo como es la delincuencia juvenil, con características diferentes a la criminalidad ordinaria. No solo la misma ley le otorga a los adolescentes mayores garantías sino también su condición de personas en etapa de crecimiento (autonomía progresiva) hace que no puedan ser tratados de la misma forma que los adultos.

No puede olvidarse que los jóvenes que no reciben una atención, tratamiento o reeducación adecuado en su tortuoso tránsito en el sistema penal pueden convertirse en "clientes fieles" del mismo y perfeccionar, con el paso del tiempo, no solo la realización en sí de las infracciones sino también la gravedad de las mismas.

El Estado debería adoptar con carácter de urgencia medidas de prevención y atención a niños y jóvenes que se encuentran en situación de riesgo, pues a ellos también debe protegerlos de las personas mayores que muchas veces los utilizan para su propio beneficio.

Suponiendo que los niños son usados por adultos para la comisión de hechos punibles, la simple disminución de la edad de imputabilidad podrá provocar que los delincuentes mayores busquen personas más pequeñas para cometer los mismos hechos punibles y con estos argumentos terminaríamos juzgando a menores que son utilizados por mayores sin preocuparnos del problema principal que es justamente la situación de vulnerabilidad de los niños y pronto volveremos a escuchar voces pidiendo nuevamente la baja de la edad de imputabilidad.

Cuando los mecanismos de prevención no funcionan, debe insistirse en el tratamiento adecuado y solo cuando ya no sean suficientes las medidas socioeducativas y correccionales, debería recurrirse a un sistema de privación de libertad verdaderamente preparado para menores en conflicto con la ley. Si poco o nada se hace con los menores de edad, es una quimera pensar que su paso por un "centro de reeducación" podrá permitirles cambiar de rumbo, sobre todo teniendo en cuenta que muchos de los usuarios del sistema penal juvenil vienen sufriendo desde cierto tiempo conflictos derivados del uso de estupefacientes, maltratos y abandono familiar.

No debe olvidarse que además del Estado, la sociedad y la familia deben colaborar en el desarrollo integral de los niños y niñas. No está demás pedir entonces a nuestros representantes que destinen los recursos necesarios y adopten políticas públicas serias y efectivas, para ello e insistan en medidas preventivas para buscar reducir los casos de riesgo en lugar de proponer una solución simple y parcial del problema que, lejos de constituir una respuesta adecuada, sería y analizada del problema solo busca castigar a la parte más débil a la que, paradójicamente, se le debe reeducar y proteger.