

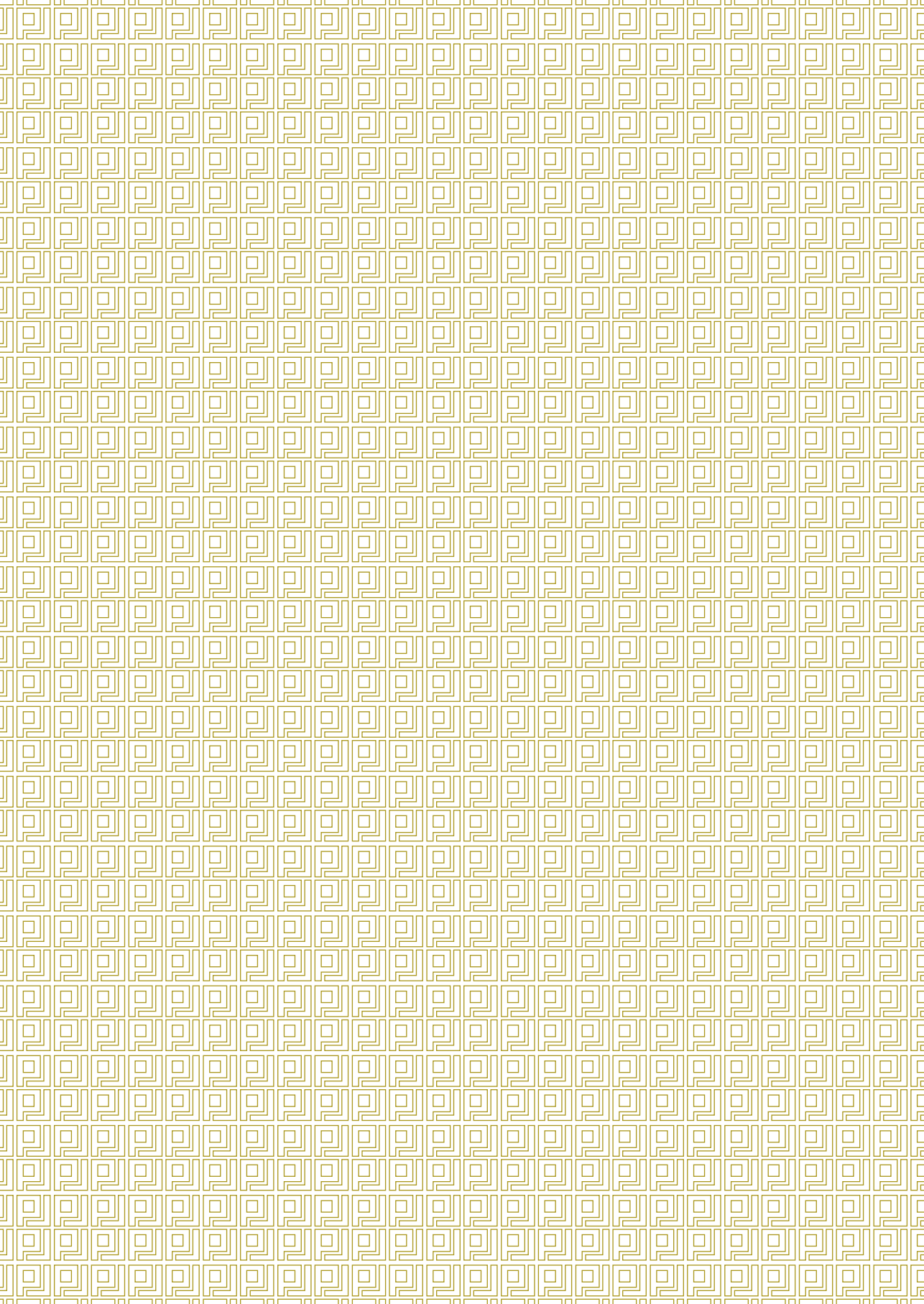
# 35 años de la Convención sobre los Derechos del Niño

Janet Tello Gilardi  
Carlos Calderón Puertas  
(compiladores)



PODER JUDICIAL DEL PERÚ





**35 años** de la  
**Convención**  
sobre los  
**Derechos**  
del **Niño**



# 35 años de la Convención sobre los Derechos del Niño

Janet Tello Gilardi  
Carlos Alberto Calderón Puertas  
(compiladores)



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia  
de Personas en Condición de Vulnerabilidad  
y Justicia en tu Comunidad

*35 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*  
Janet Tello Gilardi y Carlos Alberto Calderón Puertas  
(compiladores)

1.<sup>a</sup> ed. Lima: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia  
de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu  
Comunidad/Poder Judicial del Perú, 2024.  
482 pp., 17 x 24 cm



*35 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*

Janet Tello Gilardi y Carlos Alberto Calderón Puertas (compiladores)

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad  
y Justicia en tu Comunidad

**COMISIÓN PERMANENTE**

Presidenta: Janet Tello Gilardi

Vicepresidente: Carlos Calderón Puertas

Integrantes: Elvira Álvarez Olazábal, Maruja Hermoza Castro y Sara Gaspar Pacheco

Coordinador de la publicación: William Homer Fernández Espinoza

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ, FONDO EDITORIAL, 2024

Avenida Paseo de la República s/n Palacio de Justicia

Cercado de Lima, Lima, Perú

Teléfono: (511) 410-1010

Editor: Humberto Luis Cuno Cruz

Coordinador: Robert Cáceres Martínez

Correctora de textos: Valeria Nicole Saavedra Arroyo

Diagramadora: Ruth Espinoza Torrejón

Primera edición electrónica: diciembre de 2024

Libro electrónico disponible en [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fondoeditorial/s\\_fondoe/as\\_colecciones/as\\_derecho\\_accesoalajusticia](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fondoeditorial/s_fondoe/as_colecciones/as_derecho_accesoalajusticia)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2024-13147

ISBN: 978-612-4484-60-5

Se terminó de producir digitalmente en diciembre de 2024  
en el Poder Judicial del Perú.

# Transformación de la justicia penal juvenil en Centroamérica: de objeto de protección a sujeto de derecho <sup>1</sup>

SERGIO J. CUAREZMA TERÁN

Profesor de Derecho penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua

sergio.cuarezma@inej.net

DIEGO CUAREZMA ZAPATA

Profesor de Derecho internacional del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua

diego.cuarezma@inej.net

## 1. ESTATUTOS DE CIUDADANÍA

La aprobación y la aplicación de las leyes de adolescentes en Centroamérica (integrales o especiales), armonizadas y adecuadas a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, representan un presupuesto invaluable en el fortalecimiento del Estado democrático y social de derecho de cada uno de los países, son auténticos estatutos de ciudadanía. En esta línea de pensamiento, la legislación aprobada por los países responde a la necesidad de articulación y conformación del orden social, no limitada al plano de la justicia social en cuanto a los bienes materiales, sino tocando también los bienes culturales. Este modelo de legislación se caracteriza por permitir el libre desarrollo de la personalidad, fundamentada en el

---

1 El presente estudio se fundamenta en la investigación *La Justicia Penal Juvenil en Centroamérica. Reformas, contrarreformas y riesgos de involución* desarrollada en el marco de la «Justiça Juvenil. Paradigmas e experiências comparadas», bajo la dirección científica de Anderson Pereira de Andrade y Bruno Amaral Machado, publicada en la Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios y la Marcial Pons, Brasil, 2017.

reconocimiento y respeto de la dignidad humana, así como también en la actualización del resto del ordenamiento jurídico con la finalidad de que se haga efectiva la igualdad convencional y constitucional.

La legislación regional centroamericana unificó la mayoría de edad a los dieciocho años e instituyó el principio de «interés superior» y protección integral, la cual establece que las medidas concernientes a las niñas, los niños y los adolescentes que tomen las instituciones públicas y privadas, los tribunales (civiles o penales), las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deben considerar su desarrollo integral y su bienestar; asimismo, la legislación regional eliminó el fundamento de la ideología tutelar, para evitar separar a las niñas o los niños de su familia por pobreza, a tal punto que muchos de los países acogieron el mandato de la convención respecto a que «en ningún caso la falta de recursos materiales de las madres, padres, o tutores, será causa para declarar la suspensión o pérdida de las relaciones parentales o de tutela» (Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, 1998, artículo 22). Con toda razón, el profesor chileno Cillero (2007) expresa que existe una absoluta equivalencia entre el contenido del «interés superior» del niño y la niña expuesto en la convención y los derechos fundamentales del niño y la niña reconocidos en los países de la región. Expresa, además, que la formulación del principio «interés superior» (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículo 3) permite desprender las siguientes características:

- a) El interés superior es una garantía que considera —primordialmente— los derechos de los niños, en cuanto a toda decisión que se tome respecto a ellos.
- b) El interés superior es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador, sino también, a instituciones públicas y privadas, y a las madres y a los padres.
- c) El interés superior es una norma de interpretación o de resolución de conflictos jurídicos.
- d) El interés superior es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, que permite orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de



los derechos de todas las personas, niños, niñas, adultos, con la cual se busca contribuir —sin duda— al perfeccionamiento de la vida democrática.

## **2. FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DE ADOLESCENTES**

El fundamento de la justicia penal (especializada) de adolescentes es adoptado por las legislaciones de la región, como conjuntos de normas o instituciones creadas exprofeso para dar respuesta a la situación de las personas menores de edad o imputadas o encontradas responsables de la comisión de delitos (Vasconcelos, 2009, p. 7).

Sus características y principios son resultado de una investigación científica que se llevó a cabo a inicios de la década de los 90, tanto en el aspecto jurídico como en el sociológico del sistema de justicia penal juvenil. Esta investigación se desarrolló dentro del proyecto titulado «Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad en América Latina» que contó con la colaboración de las Comunidades Europeas, y se ejecutó por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), bajo la dirección científica de su director, Elías Carranza, con actividades en diez países, a saber: Argentina (Provincia de Santa Fe), Costa Rica, España, Guatemala, Honduras, Italia, México, Nicaragua, Panamá y El Salvador. La investigación sociológica contiene importante información sobre el sistema de justicia juvenil y sobre los niños, las niñas y los adolescentes infractores.

La investigación arrojó un resultado contundente que viene a ser un común denominador en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos sin excepción, que la justicia penal juvenil (como toda la justicia penal) criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres (empobrecidos). En sociedades sumamente desiguales en distribución de la riqueza y el bienestar, también la justicia penal distribuye muy equitativamente las sanciones y frecuentemente reacciona con respuestas penales a problemas sociales. De la investigación jurídica se desprende —al igual que de las

investigaciones de todos los países latinoamericanos participantes en el proyecto— que la legislación tutelar tradicional ignora las garantías fundamentales de la justicia penal reconocidas, ahora, explícitamente por el derecho internacional para la protección de los derechos humanos en materia de los niños, niñas y adolescentes desde la sanción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

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

Esta atenuación de la responsabilidad obedece a la condición especial de los sujetos a quienes se les aplica, los cuales son adolescentes, y se trata de una diferencia de grado que manifiesta las diferenciaciones de las medidas o sanciones que según su naturaleza tienen sus particulares fines. Sin embargo, aunque su finalidad sea la de reeducar, comportan siempre una cierta restricción de derechos y son productos de la realización culpable de un acto tipificado como delito por la ley penal. Los países de la región por medio de sus legislaciones de derecho penal especial de adolescentes, la represión adquiere una finalidad particular, que es la de crear una conciencia de responsabilidad por sus actos y no solo una visión de naturaleza asistencial (hipócrita) como la que promueve la doctrina de la situación irregular.

Con la nueva concepción de la doctrina de la protección integral y la punitivo-garantista del derecho penal especial de adolescentes, los países han tratado de corregir los errores provocados por la concepción tutelar. De esta manera, y a diferencia de la orientación

tutelar, se establecen claramente principios básicos para la imposición de medidas, por lo general no privativas de libertad. Se trata de principios como el de legalidad, debido proceso, racionalidad y proporcionalidad, el de determinación de las clases de medidas, la duración y ejecución de estas. Estos principios fijan un marco de legalidad dentro del cual, el juez debe resolver los aspectos esenciales sobre la determinación y aplicación de las medidas. La nueva orientación punitivo-garantista, reconoce que, aunque el adolescente es un ser en formación, la tutela o la protección no puede negarles sus derechos y libertades fundamentales. Por esta razón, aunque sea condenado con medida de privación de libertad, el juez está obligado constantemente a revisarla por otra más adecuada.

La creación del sistema de justicia penal especializada, por los países de la región centroamericana, plantea un nuevo modelo de justicia penal de adolescentes de «responsabilidad con garantías» (Cuarezma, 2014, p. 103). Cuyas características serían las siguientes:

- a) Un mayor acercamiento a la justicia penal de adultos, en lo que se refiere a derechos y garantías individuales.
- b) Refuerzo de la posición legal de los adolescentes con mayor responsabilidad.
- c) Una amplia gama de medidas como respuesta jurídica al delito, basada en principios educativos y la reducción de sanciones privativas de libertad.
- d) Las características del proceso son, entre otras: el sistema es acusatorio, el juicio oral y público, la conciliación.
- e) A la víctima u ofendido del delito se le integra como una parte en el proceso, con el objeto de equilibrar o disminuir las tensiones en el mismo.
- f) En general, se encuentran todas las garantías y principios que integran el debido proceso constitucional.

Los países con la creación de este sistema de justicia penal especializada para adolescentes no solo constituyen un nuevo sistema de valores, ni constituyen únicamente un sistema de derechos,

garantías y deberes para los adolescentes en conflicto con la ley penal, sino que crearon una novedosa respuesta del derecho acorde a la naturaleza compleja de la delincuencia o desviación de los menores de edad, para enfrentar el problema con nuevos contenidos de prevención y control para el derecho penal de adolescentes. Esta justicia especializada trata de crear una nueva cultura de la responsabilidad institucional y ciudadana, que rompa el círculo de violencia y recupere en consecuencia la importancia del derecho, en la prevención y el tratamiento de la delincuencia de los adolescentes.

El tema de la justicia penal de adolescentes, más que un problema social, se ocupa (o debería ocupar) de un problema humano. De ahí que su filosofía, medidas y procedimientos que desarrolla y utiliza están acordes a la naturaleza humana del problema social del adolescente infractor. El sistema propone propiciar la participación del adolescente, de la familia, de la escuela, de la comunidad, de la víctima, de las instancias judiciales y de la administración pública en materia de los servicios sociales, y por estimular un proceso que permita avanzar tanto en la construcción e individualización de los elementos que hagan más eficaz el deber de protección social como el desarrollo de la teoría de la responsabilidad penal del menor de edad. En palabras del jurista italiano Palomba «La responsabilidad, es un valor irrenunciable de nuestra vida jurídica y social» (Cuarezma, 2015, p. 104).

La respuesta de este problema tiene que ir dirigida al adolescente y a la sociedad, el adolescente por su conducta y la de las personas adultas por faltar a sus deberes. Aquí, como dice Palomba «es donde cobra mayor importancia el llamado Derecho de adolescentes. Pues detrás de un menor de edad que comete un delito siempre hay un adulto que ha fallado en sus deberes» (Cuarezma, 2015, p. 104). El juicio de responsabilidades, por tanto, es el resultado de la relación entre la conducta del adolescente y los deberes de los adultos. Por tal razón, la justicia no puede solo enfrentar el problema llamado adolescente infractor solo con instrumentos represivos y judiciales, es necesario mantener un estrecho y continuo enlace con el sistema de prevención y protección social. Hay que evitar, por el contrario, que la

justicia penal se vuelva punto de referencia esencial en este tema para romper el círculo de violencia e impedir que los problemas sociales devengan en problemas penales, hay que evitar la aparición del Estado penal excluyente, como expresa Carranza (2013).

### **3. MITOS Y REALIDADES**

Los medios de comunicación informan, como expresa la penalista española Martín (2000, p. 101), una aparente elevación de los delitos cometidos por adolescentes menores, resaltan particularmente la violencia de estos: peleas colectivas, vandalismo y pandillas. La delincuencia de los adolescentes es uno de los problemas sociales más sentidos de nuestras sociedades. El oscilante pendular de la opinión pública entre la indiferencia absoluta y la máxima capacidad de alarma apunta a esta última en nuestros días. Esta alarma, por lo general artificial, los operadores políticos traducen en propuesta de reforma de la legislación con tendencia de endurecimiento al castigo y menos inversión en el gasto público. Hay que destacar que los adolescentes no realizan actos de violencia ni delitos, ni más numerosos, proporcionalmente, ni más graves que los que cometen los adultos. Ni causan, proporcionalmente, un mayor perjuicio económico. La figura del adolescente infractor tiene algunas particularidades que no están presentes y no tienen el mismo significado que los adultos.

Los menores de diez y ocho años no realizan actos de violencia ni delitos, ni más numerosos, proporcionalmente, ni más grave que los que cometen los adultos. Ni causan en proporción un mayor perjuicio económico. La figura del adolescente infractor tiene algunas particularidades que no están presentes y no tienen el mismo significado que los adultos (Martín, 2000, p. 101). Existe la impresión, en la opinión pública, tal fue el caso de la nicaragüense y de algunos países de la región, cuando se aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia, de que el nuevo modelo de justicia especial especializada promueve la impunidad y contribuye al aumento de los delitos cometidos por adolescentes. Esta percepción es un mito y es injustificada.

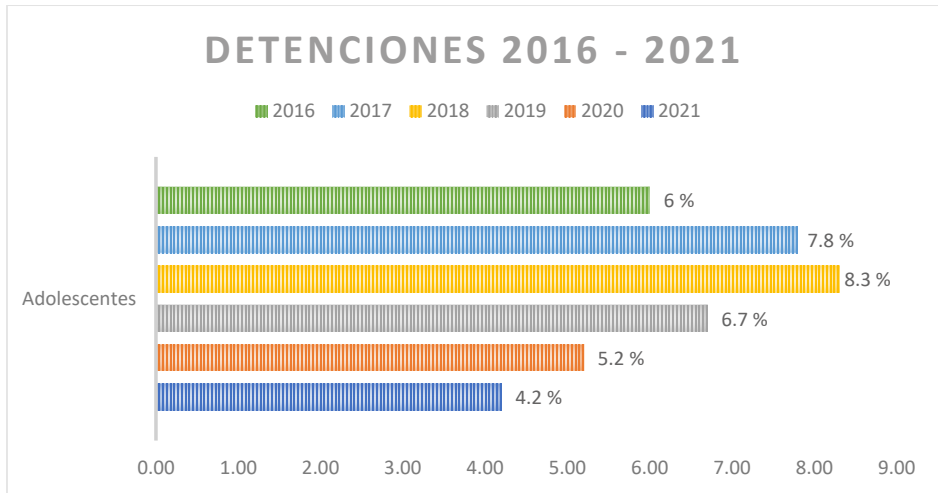
En Nicaragua, por ejemplo, después de la aprobación del código, en el periodo 1997 y 2002, según los datos estadísticos oficiales de la Policía Nacional, se detuvieron 229 034 personas por la supuesta comisión de delitos. De esta cantidad, 205 046 eran adultos, 89.5 % del total, y 23 988 adolescentes entre quince y dieciocho años no cumplidos, el 10.5 %. Entre el periodo 2010 a 2015 (no se dispone de datos del 2013) los infractores adolescentes de la ley penal no superan el 6.1 % del total de la población a nivel nacional que delinque, a saber, 6.1 % (2010), 5.8 % (2011), 4.5 % (2012), 5.5 % (2014) y 5.5 % (2015), conforme a las estadísticas oficiales de la Policía Nacional. Con base en el porcentaje más alto de adolescentes que infringen la ley penal, 6.1 %, el 93.9 % de personas que delinquen son mayores de dieciocho años, mujeres y hombres adultos. Si efectuamos un análisis comparativo entre los periodos antes señalados versus los últimos seis años (2016-2021) observaremos un patrón estadístico similar y con cifras en descenso. Según los datos estadísticos oficiales de la Policía Nacional, obtenidos de sus anuarios estadísticos, reflejan que del año 2016 al 2021 se efectuaron 339 168 detenciones por supuesta comisión de delitos, de esta cantidad 21 724 eran adolescentes infractores de la ley penal de edades entre los quince a dieciocho años no cumplidos —es decir, el 6.4 %—, y 317 444 eran adultos mayores de dieciocho años (mujeres y hombres) —equivalente al 93.6 % del total de la población detenida—.

**Tabla 1**  
*Porcentaje equivalente de detención en adolescentes por año*

<b>Años</b>	<b>Detenciones</b>	<b>Adolescentes</b>	<b>Porcentaje</b>
2016	57 741	3 493	6 %
2017	67 773	5 263	7.8 %
2018	50 531	4 036	8.0 %
2019	59 436	4 020	6.7 %
2020	54 406	2 845	5.2 %
2021	49 281	2 067	4.2 %

*Nota.* Tomado de Anuario Estadístico, Policía Nacional.

Figura 1  
 Detenciones desde el año 2016 al 2021



Nota. Tomado de Anuario Estadístico, Policía Nacional.

En Costa Rica se observa un fenómeno similar, las cantidades de denuncias recibidas por la Sección Penal Juvenil en los últimos cinco años, son en comparación de los distintos actos delictivos realizados por los adultos, una minoría, la incidencia de los adolescentes infractores de la ley penal se encuentran dentro del porcentaje más bajo. Hay que destacar que la referida información se dio entre los años del 2012 al 2015, mientras que para el 2016 se tomaron los primeros ocho meses.

No obstante, este rotulamiento (*labeling*) que se hace de la población joven y menor de edad, el ILANUD analizando homicidios y homicidas en un país de la región verificó que las tasas de homicidas se distribuían proporcionalmente entre los diversos grupos etarios, y que la interpretación correcta sería no que estamos en presencia de jóvenes generaciones violentas, sino que estamos en presencia de sociedades violentas que socializan a las personas menores de edad y jóvenes en la violencia (Carranza y Solana, 1996, p. 8).

Para Martín (2000, p. 105), la sociedad por lo general, con ayuda de los medios de comunicación, crean una imagen estereotipada del adolescente delincuente que funciona a modo de «chivo expiatorio»

sobre el que descarga miedos y frustraciones, cegada la sociedad por la incomprensión y el impulso de negar la propia responsabilidad (o fracaso) en sus hechos. El Estado y la sociedad son contradictorios. Como dice la autora, se promete a las niñas, los niños y los adolescentes grandes cosas; sin embargo, la realidad es bien distinta. Las universidades se abren a los adolescentes, pero no todos tienen acceso a ellas y cuando lo logran no siempre el título le sirve o le será de utilidad. Se ofertan cines, literatura, automóviles, ropa de moda, deportes, Internet, viajes, pero el adolescente no dispone de recursos económicos y cada vez tarda más en incorporarse al mundo laboral y cuando llega, en muchas ocasiones, en no muy buena situación laboral o en trabajos muy debajo de su formación; también, se potencian los valores de independencia y libertad, pero sin vivienda propia han de permanecer en la casa materna y paterna toda la vida. La enseñanza, la salud, el empleo y la vivienda son oportunidades vitales para cada adolescente de cara a su inserción social adulta. Cuando estos medios se bloquean, surge un desajuste individual y social en la adolescencia que puede llevar a la infracción de normas y a la violencia como respuesta reactiva; surgen auténticos caldos de cultivo de frustración, agresividad y violencia.

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

Por esta razón, la justicia penal juvenil debe dejar de ser vista como un asunto de carácter exclusivamente policial y judicial, para trascender a la concepción amplia que demandan los estándares internacionales (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, resolución 40/33, 1985, orientaciones fundamentales 1.4):



1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

La investigación científica arriba referida del ILANUD sobre los «Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad en América Latina», arrojó un resultado contundente que viene a ser un común denominador de todos los países latinoamericanos y europeos sin excepción: «Que la justicia penal juvenil criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres».

Por ejemplo, en el caso de uno de los países de la región, Nicaragua, la investigación reveló que la clientela de la justicia penal estaba constituida por niñas, niños y adolescentes pertenecientes a los sectores de menores recursos de la sociedad y que practican conductas propias de estrategia de sobrevivencia. La justicia penal les aplicaba la medida de privación de libertad en casos en que otras medidas serían posibles y apropiadas. Los perfiles psicosociales y sociológicos que la investigación pudo establecer del «transgresor tipo» reflejaban que estas niñas, niños y adolescentes se encontraban en una situación de extrema pobreza, tenían baja o nula instrucción escolar, provenían de hogares desintegrados y, en aquellos casos que la tuvieran, hacía falta la figura paterna responsable. La investigación, además, arrojó un dato escalofriante: el costo por niña, niño o adolescente privado de libertad era alto —doscientos dólares por mes (USD 200)— frente al ingreso familiar de los mismos que era muy bajo —cincuenta dólares (USD 50)—. Esta conclusión puso de manifiesto una dura realidad que el Estado y la sociedad invertían cinco veces más en el internamiento o encierro de las niñas, los niños y los adolescentes respecto del ingreso de las familias originarias que apenas les alcanza para comer.

Para el exdirector del ILANUD, Carranza (1994, p. 118), los muchachos de la calle, de clase pobre o marginal, suelen ser condenados a prisión o «internados» por el hecho de no tener familia. La misma

conducta practicada por un niño de otra extracción social (media o alta), con una familia, es normalmente resuelta de otra manera. A los de sectores vulnerables les exigimos más que a otros y, sin quererlo, «castigamos su pobreza». Si un adolescente de clase pobre comete un delito, decimos que es un «delincuente», que merece castigo, lo perseguimos y lo etiquetamos. Si es un adolescente que pertenece a otro tipo de clase económica, que comete un delito, somos indulgentes, decimos que fue «un episodio accidental» o una «travesura», y procuramos que no se le castigue. Estos personajes, los de clase pobre, son seres libres, lleno de necesidades insatisfechas, que sufren agresiones; a quien debemos ayudar con su consentimiento, pero sin agregar la agresión del encierro a las agresiones que ya sufren.

La información empírica autorizada (Carranza, 2013) nos permite advertir que las personas menores de edad privadas de libertad por la justicia penal juvenil de Centroamérica, casi la totalidad, pertenece a los estratos sociales bajo o marginal; que las altas tasas de delito y de personas privadas de libertad de la región tienen correlación con sus altos índices de inequidad en la distribución del ingreso, que son los más altos del mundo según las mediciones de Cepal y el Banco Mundial; que la respuesta al delito no puede ser solo justicia penal y cárcel. Los países necesitan por sobre todo más justicia social, concretamente políticas que reduzcan la inequidad de la distribución del ingreso; que el lugar o espacio natural de los niños, las niñas y los adolescentes no es la cárcel, sino la familia y la escuela, como lo establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y que la justicia penal debe utilizarse exclusivamente como último recurso (*ultima ratio*). Se debe procurar resolver esos conflictos por medio de la justicia restaurativa, haciendo uso de alternativas al juicio y a la prisión, y en los casos en que la justicia penal sea inevitable esta debe ser especializada y las personas menores de edad contar con las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones con que cuentan las personas adultas, más las garantías específicas que les corresponden por su condición de menores de edad.

#### **4. VIENTOS DE CONTRARREFORMAS DE MANO DURA Y RIESGOS DE INVOLUCIÓN**

En el año 2009, el ILANUD, en el marco de la colaboración entre la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y la Escuela Judicial de Costa Rica, se inició un proyecto que permitiera, mediante acciones especialmente de capacitación, impulsar la mejora de los sistemas penales juveniles de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, y Panamá. El proyecto de investigación se denominaba «Prevención de la violencia y acceso a la justicia en condiciones de igualdad para la mujer, la niñez y la adolescencia en Centroamérica» bajo la dirección científica de Douglas Durán Chavarría, experto (y actual director) del ILANUD. La investigación fue publicada por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua (2012).

La investigación pone de relieve que las corrientes, de mano dura para la región, significa un riesgo de involución como los procesos de contrarreforma en América Central. Los procesos de reforma realizados de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño supusieron un avance de grandes dimensiones en lo que a la reacción penal a las conductas desviadas de las personas menores de edad concierne, sin embargo, la investigación advierte que hay problemas serios que amenazan el progreso logrado. Este proceso de contrarreformas se desarrolla dentro de una tendencia general —y, además, global— hacia un endurecimiento del sistema penal en su totalidad, la cual responde a una concepción eficientista del derecho penal, según la cual la respuesta a las conductas desviadas debe darse primordialmente a través de la represión, la punición y, especialmente, la prisión. Este tipo de concepción expresa la investigación, se arraigan inicialmente en la proliferación de un sentimiento de inseguridad acrecido y que, en muchas ocasiones, no se corresponde con la victimización y, a veces, ni siquiera, de lejos, con la criminalidad registrada. Al respecto de este fenómeno, vale citar como ejemplo el caso de Costa Rica, paradigmático en el área, toda vez que siendo el país con la tasa de homicidio más baja de Centroamérica, es la nación con mayor sentimiento de inseguridad de Latinoamérica, circunstancia

que se verificó mediante un estudio realizado por FLACSO con la cooperación de AECID en 2009.

Como expresión de este proceso de contrarreformas, El Salvador modificó la Ley del Menor Infractor con una ley para combatir las actividades delincuenciales (Decreto 305, 2004). La reforma expresa que la ley es aplicable a toda persona mayor de doce años por el solo hecho de pertenecer a la «mara o pandilla». Para la ley, la «mara o pandilla» significa «grupos o asociaciones ilícitas especiales [...] agrupaciones de personas que en su accionar afecten la pacífica convivencia social, el orden público, el decoro, las buenas costumbres o la seguridad ciudadana». Además, que se agrupen o reúnan habitualmente, que señalen injustificadamente segmentos de territorio como exclusivo en relación con otras maras o pandillas, que tengan señas o símbolos como medio de identificación o reconocimiento con la mara o pandilla, que se marquen el cuerpo con tatuajes o cicatrices como medio de identificación o pertenencia a la misma. Incorpora el criterio de discernimiento al que llama «habilitación de edad» lo que significa que el menor de dieciocho años que posea «discernimiento de adulto» es juzgado como tal. Restringe o elimina garantías específicas de los derechos de los adolescentes infractores, entre otras, restricción de medidas cautelares distintas a la detención, declaración de improcedencia de la conciliación, eliminación de la posibilidad de renuncia de la acción penal por parte de la fiscalía, elevación del máximo de la pena privativa de libertad de siete a veinte años y solo modificable por cumplimiento de la mitad de la condena.

El Estado de Honduras reformó el artículo 332 del Código Penal en materia de asociación ilícita, por medio de la «Ley De Maras», (Decreto 117, 2003; Decreto 6, 2017) que reforma y adiciona al Código Penal el articulado necesario para enfrentar las «maras» o «pandillas» de las extorsiones o amenazas que hacen a la población. Panamá, a través de la Ley 46 del 2003 modifica la Ley 40 de 1999, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Las principales reformas que realiza son el aumento del máximo de la pena privativa de libertad de cinco a doce años; ampliación de la duración máxima de la detención provisional de dos a seis meses; ampliación de

la lista de delitos que admiten detención provisional y pena privativa de libertad. La investigación de ILANUD expresa que una ley más reciente aumentó los mínimos de las penas de cárcel por aplicar a los adolescentes panameños, mecánica que implica, ya no por la vía del aumento de los máximos imponibles, un uso acrecido de la pena de cárcel en materia de niños y en el 2010 en Panamá la edad mínima a efectos de responsabilidad penal de los catorce a los doce años.

En el caso de Nicaragua, a pesar de los intentos para desarticularlo, el Código de la Niñez y la Adolescencia no ha sufrido reformas después de veintiocho años de haber entrado en vigor.

En este proceso de marcha y contramarchas, observamos una ambigüedad. Por una parte, los países del área centroamericana adecuaron su normativa interna a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, con un espíritu esencialmente minimalista, pero, por otra parte, este proceso de adecuación en algunos casos, como los arriba apuntados, abandonan muchos de los principios fundamentales del derecho, sobre todo la visión en el uso de la privación de libertad.

Sin embargo, y como un esfuerzo renovado, el Foro de Presidentes y Presidentas de Poderes Legislativos de Centroamérica y la Cuenca del Caribe y de otros organismos conexos (FOPREL), el 14 de noviembre de 2014, resolvió aprobar por unanimidad «Ley Marco Regional Referente a la Prevención del Delito en Niñas, Niños y Adolescentes».

Esta Ley Marco, tiene la finalidad de generar iniciativas conjuntas para la emisión de normativas en cada país miembro, encaminadas a la prevención de los delitos en la niñez y la adolescencia. Es importante destacar que, sin perjuicio que aún no se han desarrollado impulsos internos para la aprobación o adecuación de este texto legislativo en los países que la han aprobado, la Ley Marco reconoce la necesidad de «elaborar políticas públicas o una política criminal para la prevención del delito en niñas, niños y adolescentes y para el interés general de la sociedad» y exhorta a sus Estados miembros que introduzcan dicha Ley Marco en cada órgano legislativo de acuerdo a las características de cada país, para su correspondiente discusión, consulta y aprobación. Hay que destacar que FOPREL, se compromete desde este texto legislativo regional:

en no utilizar el derecho penal y la privación de libertad como primer recurso para abordar el fenómeno de la criminalidad de la niñez y la adolescencia. Solo deberá recluir a los niños, niñas y adolescentes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a sus propios intereses. (artículo 24)

Asimismo, FOPREL respecto del fenómeno de la violencia y la delincuencia juvenil denominada «maras», se compromete a establecer o promover medidas propias de la llamada justicia de transición o justicia transicional. «El Estado para lograr el cese de la violencia de las pandillas y su incorporación plena a la sociedad de forma pacífica, buscará una salida a través del mecanismo de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR)» (artículo 34).

## **5. CONCLUSIÓN: AVANCES Y RETROCESOS**

La aprobación en los países de Centroamérica (Cuarezma, 2001, p. 457) de la convención y los procesos de reformas con la finalidad de adecuación a ella, han permitido desarrollar una discusión seria sobre los derechos y responsabilidades de la niñez y la adolescencia, abordando, en consecuencia, la perspectiva de estos como sujetos de derechos y sujetos sociales. No obstante, en el istmo centroamericano, ha nacido una «paradoja» con respecto a la responsabilidad penal, puesta de manifiesto por un estudio realizado por Naciones Unidas para evaluar el Estado de la región. Este estudio indica que, por un lado, las legislaciones apuntan hacia modelos garantistas, respetuosos de los derechos humanos y tolerantes; por otro lado, los sistemas de administración de justicia muestran todavía rezagos autoritarios y grandes carencias materiales. Esta paradoja entre lo que la ley señala (el Estado legal) y lo que la realidad muestra (el Estado real), señala el referido estudio regional, se ve agravada por la falta de tradición jurídica en la mayoría de los países, lo que se convierte en un serio obstáculo para la implementación legislativa. Este informe expresa que, aunque la reforma legislativa no es suficiente, sí puede constituir

un buen inicio para replantear y reconstruir la realidad social. Para esto, no solamente se requiere, como está claro, de recursos económicos sino, también, de vigorosas políticas públicas sobre la niñez y la adolescencia y, sobre todo, de una voluntad para no reducir los temas de niñez y adolescencia solo a los relacionados con la infracción de la ley penal.

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

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

Por tanto, la aplicación legal debe de abordarse estratégicamente, también, desde el punto de vista cultural basado en el comportamiento social. Las violaciones de los derechos de la niñez y adolescencia, por ejemplo, se producen lamentablemente a pesar de la existencia de algunas garantías en el ordenamiento jurídico. Ese comportamiento ilegal responde a una cultura en donde el Estado de derecho no es (salvo excepciones) un valor ni un punto de referencia fundamental. Por tanto, debe implantarse el Estado de derecho constitucional como un valor social, para lo cual hay que incidir sobre mecanismos de reproducción social de los valores y sobre el proceso de internalización de forma individual (educación y familia).

Continuar con la aplicación de la legislación y promover la necesaria transformación cultural para su efectividad, sigue siendo un gran desafío, que supone en términos políticos un gran empeño para la creación de un modelo nuevo de ciudadanía.

## **REFERENCIAS**

Armijo, G. (1997). *Enfoque procesal de la Ley Penal Juvenil*. Escuela Judicial y Unión Europea.

Armijo, G. (1998). *La tutela constitucional del interés difuso. Un estudio según el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica*. Unicef.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores. «Reglas de Beijing». Resolución 40/33 (28 de noviembre de 1985).

Asamblea Nacional de Nicaragua (1998). Ley n.º 287. Código de la Niñez y la Adolescencia. La Gaceta Diario n.º 97 (27 de mayo de 1998). [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/\(\\$All\)/9AB516E0945F3B6E062571A1004F4BDE?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/($All)/9AB516E0945F3B6E062571A1004F4BDE?OpenDocument)

Bacigalupo, E. (1983). Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores a la ley penal en Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela. *Revista ILANUD*, (17)(18).

Beloff, M., Cillero, M. y García, E. (1998). *Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*. Temis y Desalma.

Bonner, K., Carranza, E. y Steffens, R. (1997). *Delito y Seguridad de los habitantes*. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos ILANUD, Comisión Europea.

Carranza, E. (1994). *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* UNED.



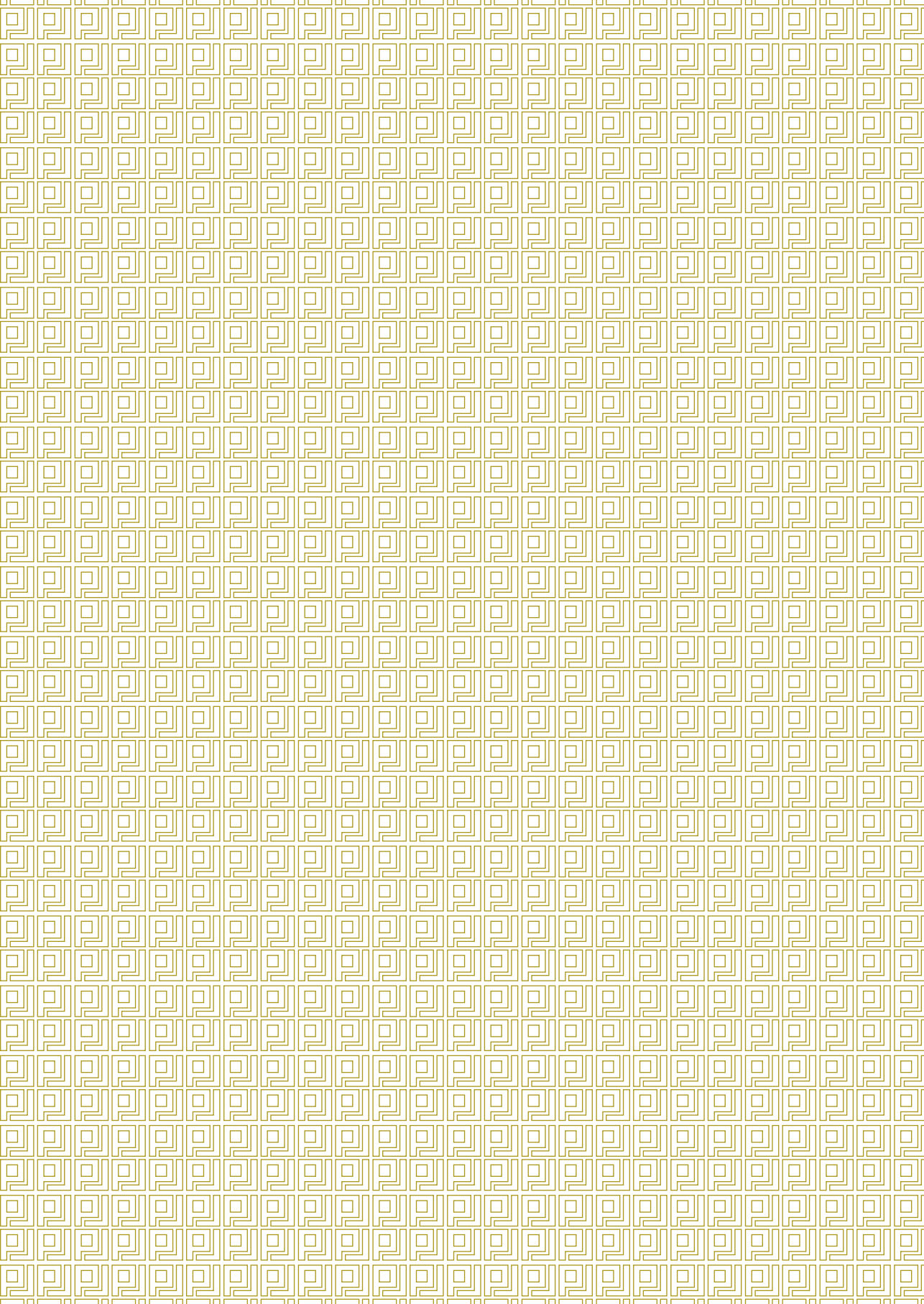
- Carranza, E. y Maxera, R. (1995). El control social sobre niños, niñas y adolescentes. En A. Baratta y S. Rivera (ed.), *América Latina. La niñez y la adolescencia en conflicto con la Ley Penal* (pp. 63-82). Editorial Hombres de Maíz.
- Carranza, E. y Cuarezma, S. (1996). *Bases para la nueva legislación penal juvenil de Nicaragua: Diagnóstico Jurídico y Sociológico del sistema vigente*. UCA.
- Carranza, E. y Solana, E. (1996). *Proyecto Sistema Penal y Derechos Humanos*. ILANUD. Comisión Europea.
- Carranza, E. (2000). Garantías básicas de carácter penal, procesal y ejecución en la justicia penal de adolescentes del código de la niñez y la adolescencia en Nicaragua. *Doctrina. Revista penal*, (5), 3-21.
- Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos*, 31-66. <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20551/21723>
- Carranza, E. (2013). *Menores de edad, delito y prisión en América Latina ¿Qué hacer?* Conferencia dictada en Estocolmo.
- Cillero, M. (1998). El Interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En E. García y M. Beloff (comp.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*.
- Cillero, M. (2007). El Interés Superior del Niño en el Marco de la convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *La Justicia y Derechos del Niño* (pp. 125-142). Unicef.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002). *Opinión Consultiva OC-17/2002 solicitada por la «Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño»*.
- Cuarezma, S. (1997). *Código de Instrucción Criminal. Comentado, Concordado y Actualizado*. Hispamer.
- Cuarezma, S. (1998). *Código Penal de Nicaragua. Comentado, Revisado y Actualizado*. Hispamer.

- Cuarezma, S. (2001). La justicia penal de adolescente en Centroamérica. *Anuario de Justicia de Menores*, (1), 443-458.
- Cuarezma, S. (2002). *Código de Instrucción Criminal. Comentado, concordado y actualizado*. Hispamer.
- Cuarezma, S. (2015). Mitos y realidades sobre la legislación de niñas, niños y adolescentes de Nicaragua. En C. Tiffer (coord.), *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI* (Tomo I) (pp. 95-131). EDIAR. <http://www.sergiocuarezma.com/wp-content/uploads/2015/11/Mitos-y-realidades-de-ni--as-y-ni--os-y-adolescente-en-nicaragua.pdf>
- De Hoyo, M. (2004). *El detenido y sus derechos. Breviarios Jurídicos* (n.º 4). Hispamer.
- Durán, D. (2012). *Prevención de la violencia juvenil y fortalecimiento del sistema de justicia penal juvenil*. ILANUD, AECID, Escuela Judicial de Costa Rica. INEJ.
- Fernández, E. (2002). La valoración del Interés Superior en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Anuario de Justicia de Menores*, (2), 55-76.
- García, E. (1990). Prehistoria e Historia del Control socio-penal de la infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina. *Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los Derechos*, (42), 11-20.
- García, E. (1992). La Convención de los Derechos de la Infancia: del menor como objeto de compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujetos de derechos. *Nuevo Foro Penal*, (57), 421-432.
- García, E. y Beloff, M. (comp.) (1998). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Temis y Depalma.
- Giménez, E. y González, C. (1988). Jóvenes y cuestión penal en España. *Revista Jueces para la Democracia. Información y debate*, (3), 17-26.
- Gurdián, H. (1 de febrero de 2004). Entrevista. *La Prensa*. Edición n.º 23 349.

- Houed, M., Sánchez, C. y Fallas, D. (1997). *Proceso Penal y Derechos Fundamentales*. Escuela del Poder Judicial.
- Houed, M. (coord.) (2000). *Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal* (1.ª ed.). Hispamer.
- Ibáñez, A. (1986). *El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada en psicología social y sistema penal*. Alianza Editorial.
- Infancia y Derechos Humanos (1993). *Conferencia*, San José.
- Jaén, M. (2004). *Principios y Garantías del Proceso Penal*. APICEP de la UPOLI.
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal* (Tomo 1). Bosch.
- Llobet, J. (1997). *La Prisión Preventiva* (1.ª ed.). UCI.
- Luzón, D. (1995). *Iniciación a la Teoría General del Delito*. UCA.
- Luzón, D. (1996). *Curso de Derecho Penal: parte General*. Universitaria, S. A.
- Martín, M. (2000). *Justicia con menores: menores infractores y menores víctimas*. Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca.
- Maxera, R. (1992). *La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales, en Del revés al derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina*. Bolerna.
- Maxera, R. y Carranza, E. (1999). Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la Convención en América Latina. *Estudios de Derecho Judicial*, (18).
- Maxera, R. (2005). *Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles; Latinoamérica y España*. Informe presentado en el Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y la justicia criminal. Bangkok.
- Mir, S. (1990). *Derecho Penal. Parte General* (3.ª ed.). PPU.
- Mora, L. y Navarro, S. (1995). *Constitución y Derecho Penal*. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica.

- Pedraz, E. y Zaffaroni, R. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Hispamer.
- Pedraz, E., Zaffaroni, R. y Cuarezma, S. (2004). *Documentos Penales y Criminológicos* (vol. 2). Hispamer.
- Rivera, S. (1998). *La nueva Justicia Penal Juvenil. La experiencia del El Salvador*. San Salvador.
- Trejo, M., Serrano, A., Rodríguez, D. y Campos, J. (1994). *En defensa del nuevo proceso penal salvadoreño* (1.<sup>a</sup> ed.). Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial.
- Zaffaroni, E. (1986). *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final)*. Depalma.
- Zaffaroni, E. (1990). Los menores y la ley, en Pibes unidos y la ley. *Colección cuadernos*, (1).
- Zapata, R. (1999). *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer.





Esta obra conmemora los 35 años de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, tratado fundamental para la promoción y protección de los derechos de la infancia a nivel global. Ratificada por el Estado peruano en 1990, la Convención representa un compromiso global y nacional con el bienestar, desarrollo integral y dignidad de niñas, niños y adolescentes, constituyéndose en un pilar esencial para la formulación de políticas públicas y acciones orientadas a las nuevas generaciones. En sus páginas reúne valiosas contribuciones académicas de destacados especialistas internacionales y nacionales, quienes abordan diversas dimensiones de los derechos de la niñez desde una perspectiva interdisciplinaria y comparada.

ISBN: 978-612-4484-60-5

