

Consideraciones preliminares sobre tema legislativo

Iniciativa: los menores en conflicto con la ley penal deberán ser castigados como adultos, de conformidad con el Código Penal¹

Inimputabilidad

La iniciativa establece que el INACIF deberá practicar un estudio psiquiátrico forense, con el objeto de determinar la imputabilidad del sujeto y su grado de peligrosidad.

Consideraciones doctrinales

- Los elementos positivos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.
- Los elementos negativos del delito son: la falta de acción o conducta humana, la atipicidad o ausencia de tipo, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las causas de inimputabilidad, la falta de condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias
- Las causas de inimputabilidad según el artículo 23 del Código Penal, son: la minoría de edad y el trastorno mental transitorio.
- Según la doctrina la imputabilidad tiene varios componentes: psicológicos, físicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales (Apuntes de Derecho Penal, Jorge Alfonso Palacios Motta, España), que pueden contribuir a determinar la salud mental y la madurez biológica.
- Puig Peña, dice que la imputabilidad es “una expresión del hombre, en virtud de la cual pueden serle atribuidos los actos que realiza y las consecuencias naturales de los mismos, como su causa formal, eficiente y libre”. La imputabilidad es anterior al delito.
- El límite de 18 años, para considerar a las personas mayores de edad, supone en quienes no han llegado a esa edad, “falta de discernimiento y los problemas que causan por su desasosiego social deben ser encarado por ciencias como la pedagogía, la psiquiatría u otras ramas educativas”. Los 18 años, han sido reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, las Directrices de Riad, las Reglas de Beijín y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Menores Privados de Libertad. Además, las Reglas de Beijín, en su artículo 4.1, dictan que los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de “mayoría de edad penal”, no deberán fijarla a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

¹ Presentada por el diputado Juan Ramón Lau, del Bloque Todos, y compañeros.

- La iniciativa analizada es abiertamente inconstitucional, ya que la Carta Magna en su artículo 20 establece que: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”
- Un estudio psiquiátrico no puede establecer la imputabilidad de un menor de edad, contraviniendo la Constitución y los estándares internacionales en la materia.

Grado de peligrosidad del sujeto

La iniciativa establece que el INACIF deberá practicar un estudio psiquiátrico forense, también con el objeto de determinar el grado de peligrosidad del individuo.

- La aplicación de medidas de seguridad, se basa en consideraciones sobre el estado de peligrosidad del sujeto. El artículo 87 del Código Penal, establece un listado de los que se consideran índices de peligrosidad: la declaración de inimputabilidad, la vagancia habitual, la declaración de delincuente habitual, entre otros. Mientras que el artículo 86 define que las medidas de seguridad sólo podrán ser aplicadas por tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria. Por esto, la doctrina afirma que en la práctica cumplen con un fin de prevención “postdelictual”. Por lo que el estado de peligrosidad no puede ser determinado arbitrariamente, menos en menores de edad.
- La peligrosidad puede definirse como “una elevada probabilidad de delinquir en el futuro” José María Rodríguez Devesa, es un riesgo de daño.
- Rodríguez Devesa, apunta a que el concepto de peligrosidad puede ser peligroso, “por las dificultades que se multiplican para pronosticar la conducta futura de una persona, pues las técnicas del pronóstico criminológico siguen siendo controvertidas y distan mucho de ofrecer una base segura. Todavía dominan los métodos intuitivos, cuya falencia ha sido demostrada”.
- “La peligrosidad no radica en el acto, sino en quien lo realiza. Y es esta división de personas, en peligrosos y no peligrosos, lo que viola el derecho de igualdad” Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela.

“Delitos que por su gravedad causen impacto social”

Es una locución muy ambigua, que puede ser utilizada para aludir prácticamente a cualquier delito, ampliando el ámbito de discrecionalidad.

Estándares internacionales aplicables

- El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el principio del interés superior del niño, que deberá ser una consideración primordial en las decisiones que les afecten.
- El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, afirma el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los

derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Además de que deben contar con todas las garantías del debido proceso penal, que garanticen su bienestar.

- En consonancia con la Convención de los Derechos del Niño, las Directrices de Riad, las Reglas de Beijín, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, entre otras, en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal deben aplicarse los siguientes principios:
 - **De especialidad del sistema de justicia penal de adolescentes**, el sistema de justicia penal de adolescentes debe ser distinto al sistema penal general y esto implica: que los órganos judiciales se encuentran capacitados en la materia, que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, que las autoridades administrativas y los establecimientos de ejecución sean diferentes a los destinados para adultos, que las sanciones penales y las medidas alternativas sean diferentes a las del régimen general. Las Directrices de Riad establecen que es necesario capacitar al personal encargado de hacer cumplir las leyes dirigidas a adolescentes, para que puedan remitir al adolescente a otros servicios, con el fin de sustraerlo del sistema de justicia penal.
 - **El principio de excepcionalidad y máxima brevedad de la privación de la libertad del adolescente durante el proceso penal**. El proceso no debe sufrir dilaciones indebidas y debe ser la última ratio. Los adolescentes no deben ser mezclados con los adultos.
 - El sistema de justicia penal debe contemplar un abanico de posibilidades para evitar el proceso penal o suspenderlo una vez iniciado. Deben privilegiarse en todo caso las sanciones no privativas de libertad, conforme a las Reglas de Beijing, que establecen en su artículo que la prisión preventiva: sólo se aplicará como último recurso y durante el plazo más breve posible, siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas; **los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos**, mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.
 - Art. 26 de las Reglas de Beijín, los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos”.
 - El artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, prohíbe la aplicación de medidas que puedan ser consideradas tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

- Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, determinan:
 - 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 deberá usarse como último recurso.
 - En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada.
 - Deben organizarse centros de detención abiertos para menores, en la medida de lo posible.

- Por lo que de conformidad con los estándares planteados y con la Constitución Política de la República, no es admisible que los menores sean juzgados como adultos, ni que cumplan su condena en los mismos centros penitenciarios que los adultos. Ya que esto infringiría la inimputabilidad de los menores, el principio de especialidad de la justicia penal de adolescentes y todas las medidas orientadas a su reinserción social y las garantías de un proceso para menores. El tratamiento especial a los adolescentes, deriva no sólo del reconocimiento de que se encuentra en un proceso de formación, sino que, en la mayoría de ocasiones, su comportamiento desviado, es en gran medida, responsabilidad de familias, comunidades y sociedades de adultos, que con plena conciencia y en el ejercicio de sus derechos y facultades, no han procurado el debido cuidado y respeto a los derechos de niños y adolescentes.

Referencias:

- ✓ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho penal guatemalteco, Ministerio de Desarrollo Social de Argentina y UNICEF, Adolescentes en el sistema penal
- ✓ Código Penal, decreto 17-73
- ✓ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, decreto 27-2003
- ✓ Convención sobre los Derechos del Niño
- ✓ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)
- ✓ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores
- ✓ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad