

Relaciones entre el derecho penal para adultos y el derecho penal para adolescentes

(Publicado 2001-2002, Anuario No. 30-31, p. 361)

por Virginia Arango Durling

I. PLANTEAMIENTO

El Derecho Penal tradicional se ha ocupado de la problemática criminal que gira en torno a los adultos que infringen la Ley penal en nuestro país, y no es hasta fecha reciente, con la aprobación de la Ley 40/99 sobre Régimen Especial de Responsabilidad penal para Adolescentes, donde se aborda la intervención no de un Derecho Penal común u ordinario, sino de un Derecho penal Juvenil.

Lo anterior, ciertamente, ha significado un nuevo planteamiento del Derecho penal en nuestro país, para reaccionar contra las conductas ilícitas ejecutadas por los adolescentes, sin dejar de señalar, las consideraciones de carácter procesal que nos trae la Ley 40 de 1999.

II. RELACIONES DEL DERECHO PENAL PARA ADULTOS Y EL DERECHO PENAL PARA ADOLESCENTES: LAS SIMILITUDES

A. El acto punible

Desde la perspectiva del derecho penal en un sentido técnico, hablamos de delito, cuando éste se constituye por la concurrencia de los siguientes elementos: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, noción que desde el punto de vista del Derecho Penal juvenil no varía, pues la consideración en principio de lo que es ilícito penal en ambos ordenamientos jurídicos es idéntica, y de igual forma rige en lo que respecta a las causas de justificación y de inculpabilidad.

Aún más, el calificativo de “acto infractor” (art.2º) de acuerdo a la RERPA, sostiene que es “el hecho violatorio a la ley penal cometido por una adolescente” y agrega que “las únicas conductas que pueden ser calificadas como acto infractor son las

tipificadas en la ley penal como delitos, por tanto queda prohibida la calificación de acto infractor por vía de analogía con la ley penal”.

En consecuencia, **el acto punible** desde la perspectiva del derecho penal de adultos y de adolescentes es similar y en el caso del segundo, solo son actos ilícitos de adolescentes los previstos en la Ley penal, es decir, en el actual Código Penal, lo cual viene a cumplir así con el segundo elemento del delito, que es la tipicidad.

Por otro lado, en lo que respecta a la realización del acto infractor adolescente y del acto ilícito del adulto, hay coincidencia en cuanto que en ambas situaciones puede manifestarse tales actos humanos por acción o por omisión (art.17 C.P.P), es decir en un “actuar o hacer” o por el contrario en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer.

Tanto si la conducta consiste en una acción o en una omisión, dicho comportamiento del sujeto debe ser voluntario, y concurre con otros elementos como son el resultado y la relación de causalidad, surgiendo el aspecto negativo de la misma, o se la ausencia de conducta, cuando se presenten los casos de “vis absoluta” de actos reflejos, del sueño y sonambulismo, hipnosis, entre otros, lo cual lleva necesariamente a la inexistencia del delito.

Ahora bien, no todo acto humano es contrario a la ley y cae bajo la esfera del Derecho Penal, pues es indispensable que este previsto en el Código Penal, que de acuerdo al art.1º del Código Penal dice así:

“Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley vigente al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley haya establecido previamente”.

De esta manera, la **tipicidad** se encuentra apoyada por el “Principio de Legalidad”, principio general que se conoce con el aforismo “nullum crimen sine lege” exigiéndose la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, y concurriendo la ausencia de tipo, si el hecho realizado no se define como delito.

Por otro lado, la conducta típica realizada, en ocasiones puede no ser **antijurídica**, cuando concurren causas de justificación previstas en nuestra legislación como son: Legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber legal.

Finalmente, la actuación típica y antijurídica puede ser **culpable**, ya sea que se realice con dolo o con culpa, siempre y cuando no se den las causas de inculpabilidad consagradas en nuestra legislación a saber: el estado de necesidad inculpante, el error, la obediencia debida, y la coacción moral, aunque se adviertan determinadas exigencias con respecto a la imputabilidad, en cuanto, que en el caso del mayor de catorce y menor de dieciocho años debe comprobarse su capacidad de culpabilidad, es decir, su capacidad psíquica y mental de conocer y de poder introyectar esos conocimientos, de otra manera es imposible reprocharle el injusto realizado (Henry Issa El Khoury, "El Derecho Penal sustantivo en la ley de justicia penal juvenil costarricense" en **De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad en Costa Rica**, San José, UNICEF, 2000, p.193), tema al cual nos referiremos más adelante.

B. Principios y fundamentos legales.

Cuestión trascendental también para el Derecho penal de adolescentes y Derecho Penal de adultos es lo relacionado con los principios y fundamentos legales, como son entre otros, el Principio de Legalidad, Principio de lesividad, Principio de la ley más favorable, principio de finalidad y proporcionalidad de la sanción, principio de la determinación de las sanciones, Principio de la responsabilidad penal y de la capacidad de culpabilidad.

En lo que respecta al **Principio de legalidad**, este principio supone una garantía jurídica de los ciudadanos frente a la intervención estatal (Muñoz Conde/ García Aran, **Derecho Penal, Parte General**, p.93), y recoge cuatro garantías penales: la garantía criminal (solo es delito lo que la ley considere como tal), garantía penal (solamente se impone la sanción fijada en la ley), garantía jurisdiccional (solo se impone sentencia por

tribunal competente) y garantía de ejecución (no puede ejecutarse pena o medida de seguridad distinta de la prevista en la Ley).

El principio enunciado aparece recogido, tanto en la legislación penal de adultos como de adolescentes (art. 2), prohibiéndose de manera expresa la “calificación de acto infractor por vía de analogía con la ley penal”.

Sobre lo anterior, debe tenerse presente también el art. 15 No. 12 de la ley de responsabilidad penal de adolescentes, en lo que respecta a la limitación y restricción de sus derechos de acuerdo con lo establecido en la Ley.

En ese orden de ideas, podemos mencionar también el **principio de la determinación de la sanción** (art. 16) consagrado en la ley penal de adolescentes, el cual está vinculado con el principio de legalidad, en cuanto a que se prohíbe las sanciones indeterminadas, en particular, medidas privativas de libertad indefinidas, el cual ciertamente proviene del Derecho Penal de adultos, pues es un hecho conocido que el juzgador sólo puede imponer las penas fijadas en las leyes y por el tiempo que ellas así lo establezcan.

Por otro lado, coincide la ley de responsabilidad penal de adolescentes y la ley penal de adultos, en el **Principio de ley más favorable**, en el primero en que tratándose de “casos en los que haya dos o más leyes que le sean aplicables, se le aplique la que le sea más favorable” (art. 16, No.5), fundamentándose en el interés superior del menor.

De esta manera, como se haya indicado (Victoria Cruz “Relaciones entre el Derecho Penal para Adultos y el Derecho Penal para Adolescentes”, en **Derecho Penal Juvenil. Ley 40/99, Del Régimen Especial de responsabilidad Penal para la Adolescencia**, Escuela Judicial, UNICEF, Panamá, 2000, p.8), el derecho penal juvenil se hace “eco de la norma del derecho penal para adultos sobre la aplicación, en aquellos casos en que haya dos o más leyes que le sean aplicables, de la que le sea más favorable al reo”.

Y es que el principio de ley más favorable al reo, con fundamento constitucional y de sustentación penal (art.14), como se ha visto constituye una excepción a la “irretroactividad de las leyes penales” partiendo del hecho de que las normas penales que

supriman o aminoren una pena, o las que de cualquier modo modifique favorablemente al reo, deben ser aplicadas a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor.

Otro principio de importancia consagrado en la Ley penal de adolescentes, es el “Principio de lesividad” (art. 16.12), en cuanto “a que no se le impongan sanciones sino con posterioridad a que se les compruebe en juicio, que su conducta dañó, o puso en peligro un bien jurídicamente tutelado”.

En efecto, sostiene CRUZ (p.9) que el anterior “principio establece la importancia de darle un sentido de racionalidad al derecho represivo, esa racionalidad, entre otros aspectos, existe en tanto que se parta de la necesidad de que el bien jurídico exista y que verdaderamente haya sido lesionado con la conducta que se quiere someter a sanción”.

Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho penal de adultos, la teoría del bien jurídico protegido descansa en la protección de bienes jurídicos individuales, sociales o estatales cuya tutela se garantiza a través de la incriminación de aquellos actos que tienen una especial gravedad para la convivencia pacífica de la sociedad, y por otro lado, hay que añadir la naturaleza vinculante del principio bajo análisis con el principio de legalidad, en lo que respecta a la “garantía jurisdiccional”.

Para algunos (Gilberto Armijo, **Enfoque procesal de la Ley penal juvenil**, Escuela Judicial, ILANUD, San José, 1997, p. 31) el principio de lesividad constituye una garantía exclusiva del derecho penal juvenil y surge como un segundo límite natural a la teoría de la situación irregular, y para ello se fundamentan en que la ley obliga a los fiscales a la “verificación del daño causado” (art.78) y al juez que la sanción se aplique de manera proporcional al daño causado (art. 125). (cfr: El Khoury, 2000).

En efecto, “la finalidad de la sanción debe ser la resocialización” (art.124), y en lo que respecta a la determinación de la misma, el juez penal debe tomar en consideración lo siguiente: a) que se haya comprobado judicialmente la comisión de acto infractor y la participación del adolescente o de la adolescente investigados, así como su capacidad de comprender la ilicitud de los hechos cometidos y de determinarse conforme a esa comprensión, y b) que la sanción que se le imponga al adolescente o la adolescente sea

proporcional al daño o amenaza causado por la conducta delictiva, que sea conducente a su reinserción familiar y comunitaria y que sea viable en las condiciones reales en que deberá cumplirse” (art. 125).

Además, de lo anterior se señala que la sanción que se le imponga al menor debe tener objetivos primordialmente educativos y deberá aplicarse con intervención de la familia y la comunidad con la asistencia de especialistas (art. 126).

En síntesis, se sostiene que (El Koury, p.195) que “el legislador le está señalando al juez penal juvenil, que para la imposición de la sanción, debe basarse en el juicio de reproche; que la escogencia de la sanción y el monto, no pueden ser basados en criterios de alarma social ni de peligrosidad, sino dentro de las líneas técnicas que marca el juicio de reproche”.

Otro aspecto común del Derecho penal de adultos y de adolescentes, radica en cuanto que se sigue el **principio de territorialidad de la ley penal panameña** (art. 11), el **principio de igualdad ante la Ley** con la ligera diferencia que se agrega lo referente a la prohibición de la discriminación por razón de raza, sexo u otra naturaleza (art. 15 No.2), y en que la ley de adolescentes por primera vez determina que los adolescentes tienen los mismos derechos y garantías que el adulto en el proceso. (María Rosario Ornosá Fernández, **Derecho Penal de Menores**, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 2001, p.79)

Además, de lo anterior no puede dejar de mencionarse el principio de humanidad, que reconoce el derecho de la adolescencia a que se le respete su dignidad, incluyendo la protección a su dignidad de persona y a su integridad física en toda la extensión que las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de una persona de su edad lo exijan. (art.16, No. 1).

En ese sentido la adolescencia infractora no puede ser objeto de tratos crueles, inhumanos degradantes, se reconoce el respeto a la libertad corporal y se establecen limitaciones respecto a las restricciones de derechos, limitaciones en cuanto a la aplicación de la pena privativa de libertad.

III. DIFERENCIAS DEL DERECHO PENAL DE ADULTOS Y DERECHO PENAL DE ADOLESCENTES.

A-Determinaciones previas

Del análisis previo, se desprende que el Derecho penal de adultos y el Derecho penal de adolescentes tienen puntos comunes, no obstante, se puede apreciar algunas diferencias de este último, con el Derecho Penal de adultos, tema que a continuación abordaremos.

B. Sujetos

Se ha indicado por algunos que una de las diferencias fundamentales del Derecho penal de adolescentes con respecto al Derecho penal de adultos, es en atención a los “sujetos” (Cruz, p. 9).

En efecto, el Derecho penal de adolescentes tiene como agente del acto infractor a todos aquellos jóvenes mayores de 14 años de edad y menores de dieciocho años, determinando la irresponsabilidad penal para quienes tengan menos de los catorce años (art.8), pudiendo aplicarles en este último caso medidas reeducativas consonas con la responsabilidad social de esas personas.

En este sentido se aprecia, que nuestro legislador determinó como catorce años el límite de edad para la responsabilidad penal juvenil, es decir, como mínima para la realización de una serie de actos y como excepción a la mayoría de edad a los dieciocho años, siguiendo para ello los criterios legislativos del derecho comparado y las tendencias internacionales de elevar la edad penal, y en particular las directrices internacionales en materia de derechos humanos, como es la Convención de los Derechos del Niño, que faculta a los Estados para determinar la edad de establecer la responsabilidad penal (Ornosa Fernández, **Derecho Penal de Menores**, p.143).

Por otro lado, al plantearse la tesis de la protección integral, la adolescencia, al igual que el resto de las demás personas gozan plenamente de todos sus derechos y no solo de una parte de ellos” de manera que en el caso de los que cometen actos infractores se le garanticen derechos y garantías penales y procesales. (Emilio García Méndez. **La protección integral de la niñez y la adolescencia**, Fascículo VI, UNICEF, Panamá, 2000)

Finalmente, esta ley se aplica también: a) a las personas que cumplen dieciocho años durante los trámites del proceso y b) a las personas mayores de edad (18) años que son acusadas por actos cometidos luego de cumplido los catorce años y antes de cumplir los dieciocho años.

C. Principios básicos del Derecho penal de adolescentes

El Derecho Penal de adolescentes se rige por diversos principios como son, entre otros, el principio de interés superior, principio de protección integral, Igualdad del menor ante la ley, Principio de oportunidad, principio de intervención mínima, separación entre menores infractores y menores protegidos, el principio del respeto a los derechos humanos, principio de formación integral de la persona menor de edad, principio de la reinserción en su familia y en la sociedad. (art.6º)

Desde el punto de vista penal, interesa destacar en este momento el **principio de especialidad**, en cuanto a que la Ley 40/99 sobre el Régimen Especial de Responsabilidad penal para la Adolescencia, determina el ámbito de aplicación de la ley (mayores de 14 años y menores de 18 años) y sus respectivas consecuencias jurídicas, además que establece el sistema de justicia penal para la adolescencia (art.3), de manera que se haya afirmado un grado de autonomía con respecto al Derecho penal de adultos, aunque sea supletorio con respecto a las materias afines que no se encuentran expresamente reguladas en dicha ley (art.14), es decir, en el Código Penal o Código Judicial.

En ese sentido, la especialidad de la justicia penal para la adolescencia no desconoce la responsabilidad que se le pueda atribuir al adolescente por los actos infractores, sino que al mismo tiempo tiene como finalidades primordiales: la educación del individuo en los principios de la justicia, la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana; y la resocialización. (Esmeralda Arosemena de Troitiño, "Reflexión: La Especialidad de la justicia penal para la adolescencia y su efectividad en la aplicación del principio de derecho penal mínimo, en **Derecho Penal Juvenil, Ley 40/99 Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia**, Escuela Judicial, Unicef, Panamá, 2000, p-95).

De igual forma, la especialidad de la justicia penal se fundamenta en el principio del interés superior de la niñez y de la adolescencia” (art.5º), que implica por parte del Estado de asegurar de manera prioritaria la realización de los derechos y las garantías de la adolescencia, así como en la doctrina de la protección integral que en el ámbito de la responsabilidad penal de la adolescencia centra su atención en la adolescencia infractora como sujeto pleno de derechos y garantías y determina que debe hacerse todo lo necesario para que se respeten los derechos de los adolescentes que han cometido delitos. (**Fundamentos y principios del Derecho Penal de adolescentes**, Primer módulo, Escuela Judicial, UNICEF, Panamá, 1999, ps.30 y ss.)

En este sentido, la doctrina de la protección integral, hace referencia al conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional, como son la Convención de los Derechos del Niño de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad), que como se ha indicado vienen a expresar un salto cualitativo fundamental en la consideración de la infancia”. (Emilio García Méndez, **Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección integral**, Santa Fe de Bogotá, 1994, p.29)

Por otro lado, el régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia “fundamentalmente expresa su especialidad a través de la idea de una intervención mínima, reflejada en la aplicación de institutos procesales como el principio de oportunidad y la conciliación. Por otra parte, contiene una amplia gama de sanciones, que además tienen como principios relegar el uso de las sanciones estacionarias, especialmente la privación de libertad en centro especializado, a los mínimos casos taxativamente declarados en la ley. Son las sanciones socioeducativas y las órdenes de orientación y supervisión las sanciones más importantes y alas que el Juez penal de adolescentes debe recurrir fundamentalmente. Es entonces, a través del principio del interés superior de la niñez y la adolescencia y su desarrollo en la idea educativa del régimen y de la sanción, donde se destaca la gran diferencia con el derecho penal de adultos”. (Victoria Cruz, p.10)

En lo que respecta al **principio de intervención mínima**, principio de carácter penal tiene por objeto limitar el poder punitivo del Estado de manera que el Derecho penal solo deba intervenir en los casos de ataques más graves a bienes jurídicos de importancia, es decir, el Derecho Penal constituye la “ultima ratio legis”.

En el caso de la ley penal de adolescentes se advierte de su análisis que se ha orientado por la Convención Internacional de los Derechos del niño, que determina “la conveniencia de tratar a los niños que sean considerados, acusados o declarados culpables de infringir las leyes penales “sin recurrir a procedimientos judiciales”, y que a su vez se refleja este principio de orden penal, en la limitación de la intervención del legislador en la creación de hechos punibles.

En ese sentido, está claro que tratándose de menores es necesario intensificar un derecho penal mínimo, “porque no todas las conductas tipificadas como delitos o faltas, previstas para los adultos en las leyes penales tienen que ser sancionadas también en el que todavía no ha adquirido la mayoría de edad penal”. (Ornosa Fernández, p.85)

De esta manera, también se ha afirmado que la intervención a la justicia penal debe reducirse al mínimo y que en esta línea debe previamente intentar descriminalizar conductas de escasa entidad o bien buscar soluciones alternativas que solucionen el conflicto de forma extrajudicial (Ornosa Fernández, p.85), pues el objetivo final de la intervención misma recae sobre el “principio de integración social”. (Federico Diego Espuny, **Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas**, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p.65)

El Derecho Penal, en consecuencia, debe dejarse particularmente para los comportamientos intolerables de los adultos y para los jóvenes los hechos de particular gravedad (Ma Teresa Martín López, “Consideraciones sobre la delincuencia de menores en **Justicia de Menores**, p.133), de ahí que se acepte que la respuesta al comportamiento juvenil no debe ser penal sino que debe tener otros fines, es lo que algunos han denominado un “nuevo modelo de intervención diferencial” de nuevas estrategias para responder a los problemas de los adolescentes, como son entre otros, la intervención

mediante tutela, la no judicialización, el establecimiento de medidas y sanciones, etc. (Espuny, “La intervención con menores infractores”, p.79).

Un principio importante consagrado en la ley de responsabilidad penal para la adolescencia, es el **principio del respeto a los derechos humanos** en virtud del cual el menor infractor es sujeto de derecho y se le reconoce expresamente que gozará de los mismos derechos y libertades consagrados en la Constitución y en las leyes. (art.15)

De esta manera, se establecen **garantías penales especiales**, entre las que se destaca, el principio de ley más favorable al reo, el principio de la legalidad de la restricción de derechos, principio de lesividad, principio de legalidad de la sanción, principio de finalidad y proporcionalidad de la sanción, principio de carácter excepcional de la privación de libertad, principio de la determinación de las sanciones, el principio de la especialidad de la jurisdicción, principio de respeto a la dignidad humana, el principio de igualdad y no discriminación, el principio de legalidad del acto infractor, el principio del respeto a la libertad corporal, el principio de presunción de inocencia, principio de prohibición de ser juzgado más de una vez por la misma causa, principio de protección de privacidad, principio de la protección y defensa de los derechos humanos de la adolescencia, principio del carácter integral e interdisciplinar de la atención a adolescentes, principio de igualdad de oportunidades para los adolescentes con necesidades especiales, principio de la pertenencia a la familia. (art.16)

En el mismo orden encontramos garantías procesales especiales, entre ellas, el derecho al contradictorio procesal, el derecho a ser informado, el derecho de defensa, el derecho de abstenerse de declarar, el derecho a la confidencialidad, el derecho a la búsqueda de la conciliación, el derecho a la presencia de los padres en el proceso, el derecho de impugnación, el derecho a ser defendido por un abogado. (art.17)D

D. La cuestión de la culpabilidad

La culpabilidad es un elemento indispensable en la determinación de la responsabilidad penal de adultos y de adolescentes y la tesis de la irresponsabilidad de la adolescencia se basó en el caso de nuestro país, principalmente (desde 1951) en la

fórmula biológica en virtud del cual los menores de dieciocho años eran inimputables, lo cual establecía una tesis irrefutable. (Virginia Arango Durling, **Menores y Derechos Humanos**, Ediciones Cerro Azul, Panamá, 1999, p.30 y ss.)

De acuerdo al principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*) se sostiene que nadie puede ser castigado sino ha actuado con dolo o culpa, de manera que no solo se exige una actuación típica y antijurídica, sino también culpable.

Un análisis a la ley de responsabilidad de la adolescencia, permite apreciar en principio que el art. 8º consagra la irresponsabilidad penal de los menores de edad que no hayan cumplido los catorce años, y a su vez determina que su ámbito de aplicación es para la adolescencia que haya cumplido catorce años de edad y no haya cumplido aún los dieciocho años al momento de cometer el acto infractor que se le imputa (art.7º). (Arango Durling, "A que edad debe el menor responder penalmente" en **El Panamá América**, 8 de noviembre de 1985, p.7-A).

Por otro lado, la ley bajo examen establece el **principio de la responsabilidad penal y de la capacidad de culpabilidad**, entendiéndose "que el Juez penal de adolescentes, al momento de decidir sobre la responsabilidad penal del adolescente tome en cuenta todas las circunstancias que afectan esa responsabilidad, en particular, la capacidad de comprender la ilicitud de los hechos cometidos, así como la capacidad de determinarse conforme a esa competencia". (art.16 No.11)

Todo lo anterior supone que el criterio del discernimiento (psicológico) para la declaración de imputable o no a un adolescente queda adoptado, de forma tal que no sea el exclusivamente biológico (14 a 18 años) en el que se centre la imputabilidad del mismo. (Ma Isabel Sánchez García de Paz, **Minoría de edad penal y derecho penal juvenil**, Editorial Comares, Granada, 1998, p.30)

En efecto, resulta de esta manera incompatible la atribución a un adolescente de la realización de un hecho delictivo previsto en la ley de responsabilidad penal para la adolescencia, si realmente no tiene esa capacidad de conocer el sentido del mandato y de actuar conforme a ello por carecer de madurez suficiente.(Ornosa Fernández, p. 36).

Por “capacidad de discernimiento” se entiende: a) la capacidad de manifestar con eficacia la voluntad propia, b) la capacidad de evaluar las consecuencias de las acciones tomadas y c) la capacidad de ser responsable por la conducta asumida. (Federico Palomo, **Responsabilidad penal de la Adolescencia**, Fascículo VII, Escuela Judicial, UNICEF, Panamá, 2000, p.3)

En este sentido, se establece una presunción de imputabilidad en cuanto a que todo adolescente mayor de catorce años que comete un delito es responsable penalmente, salvo que no comprenda la significación del acto realizado. (Antonio José Martínez López, **El Menor ante la norma penal y delitos contra el menor y la familia**, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1986, p.96)

En consecuencia, la imposición de la pena a la adolescencia sólo está legitimada, al igual que con respecto a los mayores de edad, si el sujeto cuenta con la capacidad de motivación suficiente frente a las normas, y por otro lado, cuando sea necesaria. (Ma. Teresa Martín López, “Consideraciones sobre la delincuencia de menores” en **Justicia con menores infractores y menores víctimas**, p.117)

“Entendido de esta manera los menores de edad no son inimputables por naturaleza sino que sólo lo serán en el caso que se vea alterada su capacidad normal de comprender los actos que realizan, situación verificable únicamente en cada supuesto de hecho (Zulita Fellini, **Derecho Penal de Menores**, Ad-hoc, S.R.L., Buenos Aires, 1996, p.45).

Por otro lado, se consagra la presunción de la falta de capacidad de culpabilidad de los menores de catorce años, no admitiendo prueba en contrario (Javier Llobet Rodríguez, “La sanción penal juvenil” en **De la arbitrariedad a la justicia: Adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica**, p.223).

Se sigue así la fórmula mixta de determinación de la imputabilidad, en la cual se combinan el criterio biológico y psicológico, de manera que se fija un límite de edad (menores de 14 años) debajo del cual se excluye la responsabilidad penal, y por otro, se determina siguiendo el “principio de responsabilidad penal y de capacidad de

culpabilidad” el examen de cada caso de la imputabilidad, en este caso de los mayores de 14 años y menores de 18 años.

En ese contexto, el derecho penal juvenil parte del supuesto de que el juez tiene que establecer positivamente que el desarrollo moral e intelectual haya producido la madurez necesaria para la capacidad de motivación, y sólo en segundo lugar han de considerarse las eximentes clásicas del Derecho Penal (Wolfgang Schone, “El derecho penal juvenil de la República Federal de Alemania y su reforma” en **Jornadas de Estudio de la legislación del menor**, p.213), para lo cual también han coincidido otros en la doctrina (Joaquín Cuello Contreras, **El nuevo Derecho penal de menores**, Cuadernos Civitas, Madrid, 2000, p.50).

De lo anterior, se desprende que el modelo de responsabilidad para los adolescentes aborda definitivamente un problema, que por mucho tiempo se había debatido, arribando a la tesis de que los jóvenes y adolescentes son responsables de los delitos que hayan cometido, y en ese sentido acepta que “sus propios actos les pertenecen, que tienen capacidad de ser motivados por las normas y por consiguiente de asumir sus propios actos”, aunque ese reconocimiento de responsabilidad como se haya indicado sea distinto del mundo adulto (Esther Giménez-Salinas i Colomer, “La nueva ley de justicia juvenil en España. Un reto para el 2000”, en **Legislación de menores en el Siglo XXI: Análisis de Derecho comparado**, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p.117).

Finalmente, debe quedar claro que la capacidad para infringir las leyes penales está por arriba de los catorce años de edad, de manera que siguiendo la Convención de los Derechos del Niño (art.40) en esta materia, Panamá haya asumido que por debajo de esa edad los niños no tienen capacidad para responder penalmente.

E. Las sanciones y su cumplimiento en la Ley penal de adolescentes y de adultos.

El Código Penal establece en general para la mayoría de los hechos delictivos, penas privativas de libertad, y excepcionalmente de otra naturaleza, como los días multa, y por otro lado, la pena se establece con fines de prevención.

En la ley penal de adolescentes, por el contrario, se parte del “principio del carácter excepcional de la privación de libertad” en el sentido de que “las sanciones y medidas cautelares que constituyan privación de libertad sean impuestas taxativamente, en los casos que se establecen en la presente ley, por el período más breve que sea posible y sólo cuando no hay otras medidas que fuesen viables” (art. 16 No.15), lo cual hace evidente la naturaleza excepcional y subsidiaria de la pena privativa de libertad, que en el caso de la ley penal de adolescentes aparecen en orden de prioridad las sanciones socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión, y sanciones privativas de libertad (art. 128).

En este sentido, la privación de libertad constituye siempre la “ultima ratio” dentro del catálogo de sanciones que se establecen, de manera que tomando en cuenta los intereses del menor deba buscarse otros mecanismos para sustituir o suspender dichas sanciones privativas de libertad. (Ma. Teresa Martín López, p.65)

En consecuencia, la diferencia de la sanción penal desde la perspectiva del derecho penal de adultos y de adolescentes, se encuentra en el destinatario que en este último caso recae sobre el o la adolescente que ejecuta el acto infractor, a los cuales algunos han destacado que “se encuentran en una etapa de la vida diferente” y que por ello tiene un doble objetivo el de castigarlo por el daño ocasionado a las personas o a la sociedad, y en otro de educarlo con fines de prevención especial. (Alejandro Rojas, “Las sanciones en la nueva ley sobre el régimen especial de responsabilidad penal del adolescente” en **Derecho Penal Juvenil**, p.62).

Todo lo anterior, viene a determinar que la pena privativa de libertad no es la única vía para responder la ley ante los actos infractores ejecutados por adolescentes, y que la imposición de dicha pena por el juez, está sujeta a dos condiciones: a) la comisión de ciertos delitos, como son el homicidio doloso, violación, secuestro, robo y tráfico de drogas y b) cuando el o la adolescente haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión que le fueran impuestas.

Sobre lo antes expuesto ha indicado ROJAS (p.70) que la utilización alternativa de la pena privativa de libertad debe estar establecida en la sentencia de lo contrario no puede aplicarse puesto que se estaría modificando la sentencia, en perjuicio del adolescente, y que además de ello debe regirse por el principio de proporcionalidad y de culpabilidad, y la misma debe estar debidamente fundamentada.

De igual forma, valga señalar, que en lo que respecta a la ejecución de la pena privativa de libertad, se señala que esta debe cumplirse en un centro de resocialización especializado y exclusivo para los adolescentes (art.16. n.17).

Además, de lo anterior no hay que olvidar que el Sistema de Justicia Penal (art.4) en su conjunto tiene tres finalidades primordiales: la educación del individuo en los principios de justicia, de la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana, y la resocialización de los infractores, y que en el caso de la sanción, se determina que tiene como finalidad la “resocialización de los infractores, de modo que se asegure su inserción en la familia y en la sociedad, a través del aprendizaje de una actitud constructiva en relación con su mundo”.

No está demás decir, entonces, que el centro de actuación de la justicia penal de menores tiene como principio básico el “interés superior de los adolescentes infractores” (art.5º), “hasta el punto que el legislador no ha querido que se vea perturbado o distorsionado con la aparición en el proceso de otro interés diferente, como podría ser el ejercicio, no sólo de la acusación particular por el perjudicado, sino incluso de acciones civiles en reclamación de una restitución o reparación del daño sufrido”. (Ornosa Fernández, p.77).

En suma, la ley penal para la adolescencia reconoce la necesidad de la pena privativa de libertad para algunos hechos delictivos graves, no obstante, establece limitaciones legales para la imposición de la misma teniendo en cuenta que la respuesta penal para los adolescentes infractores se basa en la resocialización y está inspirada en el interés del menor.

Por otro lado, debe tenerse presente el carácter preventivo más que represivo del Derecho penal juvenil, en la que se establecen alternativas, basadas en el principio educativo, como son por ejemplo, con respecto a la ejecución y al carácter de la sanción penal juvenil, del principio de culpabilidad como límite a la fijación de la sanción penal juvenil, el principio de ultima ratio de la sanción juvenil y de la sanción de internamiento. (Llobet Rodríguez, p.240 y ss.)

En este sentido, no cabe duda, que el Derecho Penal juvenil parte de la prevención especial tomando en cuenta la clase de sujetos en formación, derivado del “interés superior del niño” y en consecuencia las sanciones penales juveniles de internamiento son la última ratio.

Sobre lo anterior se ha indicado (Llobet Rodríguez, p.251) que es el “principio educativo” el que le otorga al Derecho Penal juvenil su aspecto más característico y este conduce “a que la sanción penal juvenil deba ser la última ratio, lo que lleva a la búsqueda de soluciones alternativas (diversión) y a la aplicación de criterios de oportunidad, a que no se puede justificar una sanción por encima de la culpabilidad del joven y que la sanción-por más que se diga que es su ejecución debe tenerse en cuenta el criterio educativo, es un mal no un bien que se le impone, debido a que implica una restricción de derechos”.

Finalmente, debe señalarse que se alude al beneficio de la **libertad condicional** adolescente infractor (art. 51) que cumple 21 años y todavía le resta la sanción del adolescente infractor, condicionado tal decisión a la opinión favorable de los especialistas, lo cual deberá ser consultado por el Juez de Cumplimiento con el Tribunal Superior de la Niñez y de la Adolescencia.

IV. OTRAS CUESTIONES

Además, de lo antes señalado existen otros aspectos que deben mencionarse a continuación como son, entre otros, lo referente a la prescripción de la acción penal y de la sanción, lo relativo a la Suspensión condicional de las sanciones privativas de libertad, y en cuanto a la responsabilidad civil.

La acción penal prescribe en cinco años cuando se trate de delitos contra la vida e integridad personal y los delitos contra el pudor y la libertad sexual, y a los tres años en los demás delitos de acción pública. En los delitos de acción privada prescribe la acción penal a los seis meses. (art. 121).

En lo que respecta a las sanciones (art. 122) prescriben en un término igual ordenado para cumplirlas, y en caso de evasión se interrumpe la prescripción de la sanción.

Finalmente, en cuanto a la interrupción de la prescripción de la acción penal especial se da: a) por declaratoria de rebeldía, b) por el acuerdo conciliatorio, c) por la resolución que ordena la apertura del juicio, y d) por la resolución que decreta la suspensión condicional.

Por lo que respecta, a la **suspensión condicional** de las sanciones privativas de libertad (art.143), se señala que el Juez con la opinión del Fiscal, podrá acordar la suspensión condicional de las medidas de privación de libertad por un período igual al de la sanción impuesta cuando la situación del sancionado reúna las siguientes características:

- a) haya cumplido la mitad de la sanción, supuesto que en este caso varía sustancialmente con la institución de la suspensión condicional en el ámbito penal de adultos.
- b) ha observado buena conducta según informe de las autoridades correspondientes,
- c) ha recibido el concepto favorable del equipo de especialistas en cuanto a su resocialización.

Finalmente, la suspensión condicional será revocada si el o la adolescente comete un nuevo delito durante la suspensión, debiendo cumplir con la sanción impuesta.

Ahora bien, en cuanto a la **responsabilidad civil**, se determina que el reclamo para el pago de daños y perjuicios causados a la víctima o a un tercero) se rige por las leyes civiles y que debe promoverse ante dicha jurisdicción, a menos que el juez penal

para la adolescencia, a solicitud de parte afectada haya establecido la cuantía de los daños ocasionados.

De esta manera se advierte que se reconoce el derecho de la víctima u ofendida a solicitar la **reparación** o el resarcimiento de los daños materiales y morales, al resarcimiento mediante la **restitución** de la cosa a su legítimo poseedor en caso de bienes patrimoniales o en su defecto pagar su equivalente, (reparación) y por último, la indemnización de perjuicios ocasionados por el acto infractor.

Por otro lado, la ley establece la **reparación**, como una sanción socioeducativa (art. 56), de carácter excepcional sujeta al consentimiento de la víctima, del adolescente infractor y del adulto responsable, y tiene por efecto excluir la indemnización civil por responsabilidad extra-contractual, a menos que la persona ofendida la haya solicitado y el juez, lo haya concedido de modo expreso.

La reparación en este caso se desempeña como una sanción alternativa, cuya finalidad es la búsqueda de disminuir los efectos de la pena de prisión y un sistema de penas más leves, dándole mayor importancia a la prevención especial, y determinando así una intervención menor en la esfera de los derechos de los adolescentes. (M. Carmen Alastuey Dobón, **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**, Tirant, Valencia, 2000, ps. 387 y ss.)

En este sentido, a nuestro juicio la responsabilidad civil se rige en principio por lo previsto en la ley penal juvenil, por el Código Penal y por lo relativo al Código civil, toda vez que es una exigencia que para que nazca tal responsabilidad se haya declarado culpable al infractor. (Arango Durling, **Las consecuencias jurídicas del delito**, Ediciones Panamá Viejo, 1999, p.)

En lo que respecta, al hecho delictivo ejecutado por un sujeto inimputable (incapaz mayor de catorce años y menor de dieciocho, vgr. padece trastorno mental o grave perturbación de la conciencia), siguiendo el artículo 12l del Código Penal vigente, se extiende la responsabilidad civil a los padres, tutores o guardadores siempre que hubieren podido evitar el daño o hubieren descuidado sus deberes de guarda (Julio Leal, **Algunos**

aspectos fundamentales de la responsabilidad civil derivada del delito, Publipan, 1999, p.50).

No hay que olvidar que el código civil (arts.1644-1645) hacen extensivo la responsabilidad civil no solo por lo actos propios sino también por los de “aquellas personas de quienes se debe responder”, y que el padre o la madre son responsables por los perjuicios causados por sus hijos menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y que habiten en su compañía, salvo que se haya comprobado que actuaron con la diligencia debida.

En este sentido, resulta difícil que los padres, tutores o guardadores puedan escaparse de la responsabilidad civil subsidiaria, salvo que se haya desvirtuado el presupuesto objetivo relativo a la falta de diligencia del padre de familia (art.121), con respecto a sus deberes de guarda.

Es un hecho cierto, que la ley de responsabilidad penal juvenil no fija los parámetros para la responsabilidad civil, como lo han hecho otras legislaciones, en la que se determina claramente la responsabilidad de los padres, tutores y guardadores por los hechos cometidos por menores de dieciocho años, pero aquellas que lo han previsto no han escapado de merecidas críticas, en algunos casos por ser contrario al principio de economía procesal. (José Javier Polo Rodríguez y Antonio Jesús Huélamo Buendía, **La nueva ley penal del menor**, Colex, Madrid, 2000, p.57)

En algunos países se ha previsto una responsabilidad solidaria de los padres, es decir, una responsabilidad objetiva de los padres por los daños causados por los hijos, y tomando en cuenta las consecuencias que de ello derivan, han regulado, que a falta de “dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”. (Ornosa Fernández, p.447).

A este respecto han indicado otros, que la regulación de la responsabilidad solidaria de los padres, es” excesiva y desproporcionada, ya que ni siquiera acreditándose por parte de los representantes legales del menor, que en su actuar no existió culpa alguna, especialmente, in vigilando, serán responsables de lo que haga un menor cuando

actúe fuera de la esfera de vigilancia, y cuyos actos en absoluto son controlados o evitables, por sus padres o tutores, que se convierten de este modo en una especie de “compañía de seguros” respecto de sus hijos o pupilos, habida cuenta de la frecuente insolencia de los mismos, respondiendo con su patrimonio de cualquier acto que estos realicen, independientemente de que por su parte haya existido culpa o negligencia”. (Polo Rodríguez/ Huelamo Buendía, p.58).

CONCLUSIONES

Del análisis de las relaciones del Derecho Penal con el Derecho penal juvenil, se concluye que existe una relación vinculante y subsidiaria de este último con respecto al Derecho penal ordinario, y que esto lo confirma la propia ley que regula los actos infractores de la adolescencia.

Por otro lado, hemos querido plantear en este trabajo las consideraciones más relevantes en torno a las relaciones del Derecho Penal y derecho penal juvenil, sin embargo es evidente que oportunamente podrán destacarse otras similitudes y diferencias (vgr. ausencia de disposiciones específicas en torno a la autoría y participación, circunstancias modificativas de responsabilidad penal, etc) que se derivan de esta relación, que surge a raíz de la Ley 40/1999 sobre responsabilidad penal juvenil, aprobada en nuestro país.

“Que el menor desde los 14 años, capaz de responsabilidad en forma genérica, capaz de culpabilidad en forma estricta, sea reconocido jurídicamente como imputable, es reconocerlo hoy en su dignidad de persona, en su potencial responsabilidad como pleno sujeto de derechos que exigen ser garantizados, más allá de su conducta delictiva”. (Delia Mateo de Ferroni, **Régimen Penal de Menores**, Editorial Juris, Rosario, 1998, p.117)

Con toda razón, el Derecho Penal juvenil debe inspirarse en la “protección del interés del menor”, es un Derecho Penal Garantista, que no permite la aplicación a la adolescencia del Código Penal de adultos, pero que remite en cuanto a la tipicidad de las conductas infractoras al mismo, hecho que en este último caso ha sido criticado, toda vez que se opina que no todo el abanico de hechos delictivos previsto en el Código Penal de adultos no es posible hacerla extensivo a los adolescentes.

De igual forma, el Derecho Penal juvenil basa su responsabilidad penal en la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable (Manuel-Jesús Dolz Lago, **La nueva responsabilidad penal del menor; Comentarios a la ley orgánica 5/2000 de 12 de enero**, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000, p.85), donde se evidencia su naturaleza formal penal, pero educativa, y se refleja la necesidad: por un lado, de dotarla del presupuesto suficiente para que sea un éxito, y en segundo término, que se tome conciencia del respeto de los derechos de la adolescencia que han cometido actos infractores.