



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA PRIVACION DE LIBERTAD, COMO SANCION PENAL Y MEDIDA
PROVISIONAL, EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL Y LA
REEDUCACION DE LOS ADOLESCENTES**

Presentado por
Xiomara de la Coromoto Sánchez León

Para Optar al Título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor
Maria Alejandra Mancebo

Barinas ,Julio de 2013



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Xiomara Sánchez León, titular de la Cédula de Identidad V.-9.387.330, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: La privación de libertad, como sanción penal y medida provisional, en el sistema de responsabilidad penal y la reeducación de los adolescentes; y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Barinas, a los veintinueve días del mes de Julio de 2013

María Alejandra Mancebo

CI. 11.263.015

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso y a la Virgen María por iluminar mi vida , mis conocimientos y guiar todos y cada uno de los pasos y proyectos que me he propuesto alcanzar, llenándome de salud, sabiduría y felicidad.

A mi Madre quien desde el cielo me sonrío y siento que desde allá me repite las frases que desde la escuela no dejaba de decirme : “Estudia Mara , que a ti te gusta lo bueno” inculcándome ese principio del crecimiento personal y escala social que se logra con la obtención de la preparación académica. Algún día volveremos a estar juntas, mamá. .

A mi Esposo ,por su infinito amor, por acompañarme desde mi primer título universitario, por estar siempre a mi lado, por ser un ejemplo a seguir, y porque siempre me dice : “Cuentas conmigo”, gracias, mil gracias mi amor Te Amo.

A mis Hijos, mis grandes tesoros , regalos de Dios, ya dos adolescentes y con proyectos de vida definidos, gracias por su demostración de amor y respeto , y por ese orgullo que manifiestan en cada uno de mis retos y triunfos. Los Adoro.

Al Tribunal de Responsabilidad Penal del adolescente del Estado Barinas , por ser mi inspiración, mi pasión y motivación para desarrollar este tema tan polémico y relevante en nuestra población adolescente.

A todas mis amigas, amigos y colegas, que de una u otra manera me brindaron su apoyo oportuno, gracias de corazón .

AGRADECIMIENTO:

A la Universidad Católica Andrés Bello, por llegar hasta los pueblos más lejanos para brindar desarrollo profesional con ética y vocación.

A mi Tutora Profesora MARIA ALEJANDRA MANCEBO, por esa energía, esa pasión , que sobre el tema del adolescente posee y que contagia a quien toca, por apoyarme, orientarme académicamente y halagar todo mis esfuerzos y empeño por este trabajo de grado, aportando desinteresadamente todos sus conocimientos.

Al colegio de abogados del Estado Barinas , en Especial a la Lic. Iraima Barrios por su dedicación y trabajo arduo para lograr la factibilidad de este y otros estudios de postgrados.



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

VICERRECTORADO ACADEMICO

DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DE DERECHO

POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

**LA PRIVACION DE LIBERTAD, COMO SANCION PENAL Y MEDIDA
PROVISIONAL, EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL Y LA
REEDUCACION DE LOS ADOLESCENTES**

Autor: Xiomara Sánchez León

Asesor: María Alejandra Mancebo

Fecha: Julio, 2013

RESUMEN

La finalidad del estudio se basó en el análisis de la privación de libertad como sanción penal y medida provisional, en el sistema de responsabilidad penal y la reeducación de los adolescentes. La investigación fue de tipo documental de nivel descriptivo, incluyendo criterios tanto de autores venezolanos como extranjeros. Se definió la privación de libertad desde el punto de vista jurídico y social, por lo que analizamos la relación que tiene la misma con la reeducación. Nos enfocamos hacia el adolescente trasgresor, aquel que ingresa al sistema de responsabilidad penal y que requiere ser reinsertado en la sociedad. La doctrina y las leyes señalan que la privación de libertad, aunque excepcional es necesaria para que los jóvenes logren su reconciliación con la sociedad y la familia, mas sin embargo entendemos que hasta la actualidad, estas medidas no han brindado los beneficios esperados. A once(11) años de entrada en vigencia de esta novedosa ley creemos que las cárceles no rehabilitan, que los recintos carcelarios, en Venezuela, siguen siendo solo depósitos humanos, donde la dignidad y el trato humano, se encuentran cuestionados. Concluimos que debe acatarse la excepcionalidad de la privación de la libertad y en su lugar aplicar las diferentes alternativas que ofrece el artículo 620 de la LOPNNA, integrando al grupo familiar, considerándolo primordial para coadyuvar a la reeducación del joven.

Palabras clave: Responsabilidad penal, reeducación, sanción penal, medida provisional, privación de libertad.

Índice General

	p.p.
Carta de Aprobación de la Asesora	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Índice General	V
Introducción	1
Capítulo I	
La Privación de Libertad Desde la Percepción Jurídica y Social	
Definición de Privación de Libertad	4
Procedimiento para Aplicar la Medida Privativa de Libertad	7
Las detenciones.	8
<i>Detención en flagrancia.</i>	8
<i>Detención para asegurar la comparecencia a la Audiencia preliminar.</i>	9
Delitos en los que procede la Medida Privativa de Libertad	9
privación de Libertad como Excepción	13
Capítulo II	
La Privación de Libertad como Sanción Penal y Medida Provisional	
La privación de Libertad como Sanción Penal	17
La Privación de Libertad como Medida Provisional	19
Diferencia entre Sanción Penal y medida Provisional	21
Capítulo III	
Relación entre la Privación de libertad y la Reeducción de los	
Adolescentes	
Los Centros de Internamientos	23
Los Fines de la Privación de Libertad	25
La Reeducción de los Adolescentes	29
Capítulo IV	
Alternativas Socioeducativas a la Privación de Libertad	
Importancia de las Alternativas Socioeducativas	32
Flexibilizar y Diversificar la Reacción Penal	34
Tipos de Medidas alternativas	35
<i>La amonestación.</i>	37
<i>Reglas de conducta.</i>	37
<i>Servicio a la comunidad.</i>	38
<i>Libertad asistida.</i>	38

Capítulo V	
Bases Jurídicas que Coadyuvan a la Efectividad del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente	
Principios del Sistema Penal de responsabilidad del Adolescente	
<i>Principio de responsabilidad.</i>	40
<i>Principio de Legalidad de los delitos y faltas.</i>	40
<i>Principio de lesividad.</i>	41
<i>Principio de legalidad del procedimiento.</i>	42
Garantías que Fortalecen el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente	43
<i>El respeto a la dignidad del adolescente.</i>	43
<i>La proporcionalidad y racionalidad de las sanciones que se le imponen.</i>	44
<i>La presunción de inocencia.</i>	45
<i>Recibir información sobre el hecho que le es atribuido.</i>	46
<i>Ser oído en cualquier etapa del proceso.</i>	47
<i>Juicio Educativo.</i>	47
<i>La garantía a la defensa.</i>	48
<i>La garantía de la confidencialidad.</i>	49
<i>La garantía del debido proceso.</i>	49
<i>La garantía de la única persecución.</i>	49
<i>La garantía de la excepcionalidad de la privación de libertad.</i>	50
<i>La garantía de separación de adultos.</i>	50
<i>La garantía del proceso a indígenas.</i>	50
Derechos de los Adolescentes Privados de Libertad	52
Instrumentos Internacionales enmarcados en la Doctrina de Protección Integral	54
<i>La convención de los derechos del niño.</i>	54
<i>Las reglas de Tokio.</i>	55
<i>Las reglas de Beijing.</i>	56
<i>Las directrices de RIAD.</i>	56
Conclusiones	58
Referencias Bibliográficas	62

Introducción

En América Latina el derecho penal juvenil , sufre un cambio considerable a raíz de la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989, ya que se sustituye el viejo paradigma de la situación irregular que regulaban las legislaciones de menores , por el de la protección integral. Los adolescentes pasan de objetos de derecho a ser sujetos de derechos. La reforma introduce un sistema de responsabilidad penal para adolescentes entre los 12 y 18 años que antes no existía. Asimismo, establece un sistema de justicia independiente para los adolescentes, con jueces, ministerios públicos y defensores técnicos especializados en adolescentes, quienes determinarán si se cometió o no una infracción a la ley penal. También incluye el principio del “debido proceso”. Esto quiere decir que el nuevo sistema juzga al adolescente solamente por su acto.

Por otro lado tenemos que la privación de la libertad, según lo prevé la reforma, deberá ser el último recurso que sólo debe aplicarse para delitos graves. Para delitos menos graves se prevén sanciones menos gravosas con un enfoque educativo y de reintegración, lo cual marca una diferencia radical frente al antiguo sistema tutelar que dependía de la rama del ejecutivo y no sometía al debido proceso los casos de jóvenes, contando el juez con gran discrecionalidad , para decidir sobre el futuro de estos adolescentes, provocando ello la penalización de actos que no eran delictivos, entre los que conocemos : que el joven viva en situación de calle, de pobreza, entre otros, motivo este para privarlos de libertad como medida de protección.

Es evidente entonces que la aplicación de medida privativa de libertad, en la actualidad se rige por un procedimiento ajustado a derecho y consagrado en la Ley Orgánica Para la Protección de Niño , Niña y Adolescente (LOPNNA) la cual se aplica como medida cautelar y como sanción, que reconoce la responsabilidad penal del adolescente pero sin desconocer su condición de ser humano en formación , por lo que hace que dicha sanción se diferencie de la de los adultos, cargándola de un profundo contenido educativo que tiende básicamente a la formación integral del

adolescente infractor de la ley con el objeto de reinsertarlo a la sociedad a través de un tratamiento rehabilitador.

Es así como entendemos que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece que la privación de libertad tiene un sentido y alcance donde el adolescente sigue conservando sus derechos como ser humano y a su vez la sanción aplicada reviste aspectos organizativos y educativos.

No obstante la realidad de los centros de internamiento de adolescente es otra, cada día se alejan más del mandato de la ley y representa medida de sufrimiento corporal, los cuales se encuentra muy lejos de reeducar al joven ya que carecen de programas y proyectos que se aboquen a ello.

Ante esta situación, se realizó el presente estudio, con el fin de examinar el alcance de lo establecido en la ley especial y tratados internacionales que contemplan la existencia de la privación de libertad como medida provisional y como sanción penal. Ello se hizo con el auxilio de la doctrina, es decir de la revisión de textos jurídicos, y además con la revisión de experiencias en otros países latinoamericanos, analizando la visión que sobre el tema presentan.

El fin que se persiguió con este estudio fue el de aportar la importancia y relevancia de las otras medidas o sanciones penales como alternativas socioeducativas a la privación de libertad, dirigida a los adolescentes con responsabilidad penal.

Como puede observarse, esta investigación se enfoco en el análisis de la privación de libertad, estableciendo como objetivo general la privación de libertad como sanción penal y medida provisional en el sistema de responsabilidad penal y la relación con la reeducación de los adolescentes. Para ello definimos la privación de libertad desde el punto de vista jurídico y social, la diferencia entre sanción penal y medida provisional, consideradas importantes para poder adentrarnos en el tema.

En este sentido realizamos una investigación basada en un estudio documental, citando la doctrina y leyes que abarcan la materia de privación de libertad de los

jóvenes, con lo que se analizò y describió el problema planteado, ya que se trata de un problema social que abarca las conductas de los jóvenes privados de libertad.

Consideramos que la presente investigación es importante no solo para el joven responsable penalmente, sino también para los estudiosos de las ciencias penales, judiciales y criminológicas, y para la sociedad en general, en especial la dedicada a la defensa de los derechos humanos. Asimismo creemos que es importante desarrollar este tipo de investigaciones, tomando en cuenta la situación que vive el país, donde los problemas económicos y sociales motivan la transgresión de la ley y donde las cifras de la delincuencia juvenil van cada día en aumento.

El trabajo consta de cinco (5) capítulos: el primero está referido a la privación de libertad desde la percepción jurídica y social ,definición, procedimientos para aplicarla y delitos en la que procede; el segundo capítulo contiene la definición de privación de libertad como sanción penal y medida provisional y sus diferencias ; el tercero trata de los centros de internamientos , la finalidad de la privación de libertad como sanción penal y la reeducación de los adolescentes; el cuarto se refiere a las alternativas socioeducativas a la privación de libertad ; el quinto explica las bases jurídicas que coadyuvan a la efectividad del sistema de responsabilidad penal del adolescente;finalmente se presentan las conclusiones y las referencias bibliográficas.

Capítulo I

La Privación de Libertad desde la Percepción Jurídica y Social

La Privación de Libertad

En el ámbito del derecho internacional de la infancia, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en la Regla N°11.b, se entiende por privación de libertad “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), establece en su artículo 7, numeral 2, que nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. De igual forma dispone que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, estableciendo los derechos de toda persona que se encuentra sujeta a prisión provisional.

En materia de adolescente la privación de libertad, se encuentra en un régimen especial para la atención de los menores de edad que se les compruebe su participación en hechos delictivos, considerados graves: homicidio, robo agravado, entre otros. Esto implica un sistema de responsabilidad penal en el que el adolescente será juzgado por Tribunales especiales y si se comprueba su participación en hechos punibles se les dictará medidas que van desde la obligación de reparar el daño o el de prestar servicios comunitarios hasta la privación de libertad, la cual es excepcional.

La privación de libertad en adolescente no es un tema nuevo. En Argentina y posteriormente en América Latina se aplicó por muchos años la Ley de Patronato de

Menores o "Ley Agote" (1919), primera ley de minoridad que consolidó la intervención del Estado en la vida de los niños y adolescentes, (Chinellato,2005)

En opinión del autor esta Ley de Patronato daba facultades a los jueces para disponer arbitrariamente de cualquier niño que hubiera cometido o sido víctima de una contravención o delito, o se encontrara material o moralmente abandonado, para entregarlo a una persona honesta, o a un establecimiento de beneficencia privado o público, o a un reformatorio público de menores, según expresaba el texto original de la ley.

Entendemos entonces, que no existía diferenciación entre los que cometían un delito de los que se encontraban en riesgo de cometerlo por estar vulnerados sus derechos, todos eran objeto de protección por parte del estado, quien se atribuía la obligación exclusiva de atender a tan especial población.

Dicha Ley motiva la creación en Venezuela de la Ley Tutelar del Menor (1980) la cual represento una copia fiel de la mencionada Ley Agote. Sustentada en la Doctrina de la Situación Irregular, abarcaba todo aquel menor de edad que había incurrido en un hecho antisocial, cuando se encontraba en estado de peligro, abandono material o moral y si padecía déficit físico o mental. La característica esencial de la Situación Irregular es que estos menores pasaban a ser objeto de tutela por parte del Estado.

Con respecto a los jóvenes trasgresores a ley en comento, establecía en su Artículo 86 , lo siguiente: “Se consideran menores infractores. Quienes incurran en cualquier hecho sancionado por las leyes penales u ordenanzas policiales”. Dicha norma era muy general y abarcaba cualquier tipo de delito , que una vez cometido ordenaba en su Artículo 107, la aplicación de las siguientes medidas : El Juez de Menores podrá dictar las siguientes medidas:

- 1) Colocar al menor bajo el cuidado de sus padres, tutores, guardadores o parientes responsables.
- 2) Libertad vigilada.
- 3) Colocación familiar.

4) Asistencia en Instituciones de reeducación

Como podemos observar las medidas de las cuales se disponían eran pocas , lo que llevaba a exagerar en la aplicación de la medida referente a la Asistencia en Instituciones de reeducación, que no era otra cosa más que la privación de libertad, definida de otra forma, y que lejos de reeducar generaba resentimientos en los jóvenes, quienes eran objeto de maltrato y vejaciones, entre otras.

Pero esta ley entra a su fin cuando el 20 de Noviembre de 1989 la Asamblea General de la Naciones Unidas aprueba por unanimidad, la Convención Internacional de los Derechos del Niño; la cual planteaba un cambio paradigmático, de la situación irregular a la de Protección Integral. Reconociéndole a los niños y adolescentes que son sujetos plenos de derechos.

Una de las características fundamentales de esta Convención, es la transformación de las necesidades en derechos, dándoles potestad a exigir, actuar y proponer, dejando entrever al niño como una persona en desarrollo ,con derechos y responsabilidades inherentes a todos los seres humanos. En 2003, Benítez da a entender que con la finalidad de ajustarse a las medidas de carácter internacional, el 29 de Agosto de 1990, se promulga en Venezuela la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, brindándoles de esta manera protección social y jurídica a los niños y adolescentes, .ocupándose esta ley de aprobar todo el cuerpo articulado en la Convención, que sirvió de marco referencial para la creación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente (LOPNNA)

Esta novísima ley entra en vigencia a partir del 1 de abril de 2000, y surge gracias a un movimiento en el que participan diversos integrantes de la sociedad colocando a los niños y adolescentes como protagonistas fundamentales del proyecto. Esta Ley considera a los niños y adolescentes como personas y no como objetos, permitiéndoles opinar y participar en actividades que sean de su interés.

Pero además de lo citado, que incluye garantías y derechos, también establece el tema de las Responsabilidades Penales, el cual funciona a través de un sistema integrado por un conjunto de órganos y entidades que se encargan del establecimiento

de la responsabilidad del adolescente. Señala que aquel adolescente que incurra en la comisión de un hecho punible, responderá por su infracción en la medida de su culpabilidad.

La LOPNNA, en su artículo 529, expresa:" Responsabilidad del Adolescente. El adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone”

Dicha disposición legal, implícitamente, ordena la creación de centros de internamientos , diferenciados del adulto Ello lo que nos indica es que actualmente contamos con un sistema de responsabilidad penal, ajustado a derecho, que ofrece un proceso penal cargado de garantías y derechos que lo que busca es brindar al joven trasgresor , la oportunidad de reeducarse y reinsertarse a la sociedad , mientras se encuentra privado de libertad.

Procedimiento para aplicar la Medida Privativa de Libertad

El procedimiento para aplicar la Medida privativa de libertad lo encontramos en la LOPNNNA, Titulo V , Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, donde inicialmente observamos que se reconoce al adolescente como un sujeto de derecho, cuya minoría de edad obliga a los actores a brindarle una adecuada protección a sus necesidades de desarrollo e inserción social.

En tal sentido su condición de sujeto implica que debe ser considerado responsable de sus actos de acuerdo con su grado de desarrollo como persona, pero en ningún caso de manera igual que un adulto. Lo incorpora además en el ámbito de las garantías penales y procesales que se reconocen a los adultos imputados, sin perjuicio de asegurar otras garantías específicas para ellos por su condición de adolescente.

El principio de legalidad de los delitos y las penas, el debido proceso, el derecho a defensa, el principio de presunción de inocencia, entre otros, forman parte integrante del sistema de responsabilidad penal del adolescente y por consiguiente guía el procedimiento para aplicar las medidas, entre ellas la Privativa de libertad.

El procedimiento se inicia con la Investigación , que es la que va a indicar si en verdad se esta ante la existencia de un hecho punible , con el objeto de confirmarlo o descartarlo y si el adolescente participo en el hecho. Artículo 551. Objeto. La investigación tiene por objeto confirmar o descartar la sospecha fundada de la existencia de un hecho punible y determinar, en el primer caso, si un adolescente concurrió en su perpetración.

Una vez comprobado el hecho punible por el cual se investiga al adolescente, y su participación en el mismo, el fiscal especializado del ministerio Publico , como dueño de la acción penal le corresponde recabar los elementos probatorios, apoyándose para ello en los cuerpos policiales. Articulo 554.-Diligencias. La investigación comprende las diligencias para la incorporación de los medios de prueba conducentes ,sin menoscabo de los derechos fundamentales.

Iniciado así el procedimiento nos encontramos, previo a la prisión preventiva y a la medida de privación de libertad, con las detenciones.

Las detenciones.

Detención en flagrancia

Tal vez una de las detenciones mas utilizadas en materia de adolescentes es la detención en flagrancia, la cual puede convertirse en Prisión Preventiva si el juez considera que procede, de lo contrario no excederá de 24 horas, y el adolescente podrá seguir con su procedimiento en libertad.

Articulo 557. El o la adolescente detenido o detenida en flagrancia será conducido o conducida de inmediato ante el o la Fiscal del Ministerio Público Especializado en el Sistema de responsabilidad penal del Adolescente, quien dentro de las“veinticuatro horas” siguientes lo presentará al Juez o Jueza de Control y le expondrá cómo se produjo la

aprehensión. En la audiencia de presentación del detenido o detenida en flagrancia el juez o jueza resolverá la medida cautelar de comparecencia a juicio, pudiendo decretar la prisión preventiva, sólo en los casos en que proceda.

Detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar.

En opinión de Labarthe (1999), esta detención al igual que la de flagrancia es comúnmente aplicada a los adolescentes, por cuanto normalmente provienen de hogares desintegrados, sin representantes, ni adultos significantes y en consecuencia carentes de un hogar o dirección procesal fija, lo que coadyuvaría a su ausencia en la audiencia preliminar, afectando ello los fines penales del procedimiento, esto es, asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la eficacia de una sentencia condenatoria

Artículo 559. Detención para Asegurar la Comparecencia a la Audiencia Preliminar. Identificado el adolescente, el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar su detención para asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar. A tal efecto, lo conducirá ante el Juez de Control dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ubicación y aprehensión. El juez oír a las partes y resolverá inmediatamente. Sólo acordará la detención si no hay otra forma posible de asegurar su comparecencia’

Una vez concluida la investigación y presentada la acusación formal, por parte del Ministerio Público, el juez siempre y cuando lo considere procedente decretará la Prisión preventiva como medida cautelar, tal como lo establece el Artículo 581 de Lopnna.

Delitos en los que procede la Medida Privativa de Libertad

Para la procedencia de la privación de libertad, es necesario que el adolescente cometa uno de estos delitos: homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado: secuestro; tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades y robo o hurto sobre vehículos automotores; tal como lo establece taxativamente el parágrafo segundo del artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Dentro de las consideraciones pertinente relacionadas con los delitos antes mencionados es importante acotar, que el legislador estableció solamente el homicidio culposo (Artículo 411 Código Penal) como beneficiario de cualquier sanción que no sea la privación de libertad, todos los demás homicidios en cualquiera de sus manifestaciones (calificado, intencional, preterintencional, etc.) serán destinatarios de la medida de privación de libertad. Igual ocurre con las lesiones solamente gravísimas (Artículo 416 Código Penal). La violación (Artículos 375 y 376 del Código Penal) será también merecedora de privación de libertad (Perillo, 2002, p. 449).

El robo agravado (Artículo 460 del Código Penal) es el único tipo de robo que la Ley Especial establece como merecedor de la privación de libertad no así el arrebatón, el robo propio o impropio y menos aún el robo de documentos. El hurto solo es merecedor de la privación de la libertad cuando recae sobre el bien jurídico material: vehículo automotor. Previsto de la Ley sobre Hurto y Robo de Vehículos Automotores. Igualmente el secuestro y el tráfico de drogas en cualquiera de sus modalidades son delitos merecedores de la privación de libertad.

En este sentido, el legislador determina que son estos delitos y no otros, atendiendo al bien jurídico tutelado que los referidos delitos violan o lesionan, bienes jurídicos estos de mayor preponderancia los cuales penalmente, componen el factor material o inmaterial, humano o no, que tutela y protege el derecho y en el caso de los

delitos taxativos del artículo 628 de la Ley Especial a saber son: la vida, la libertad sexual, propiedad, entre otros.

Estos delitos son los de mayor significación social, bien por sus resultados, por la violencia que le es intrínseca, por la generalización del fenómeno y su vinculación con el crimen organizado (exposición de motivos lopnna). En primer lugar aparece el homicidio, salvo el culposos, pues el bien jurídico tutelado es el de mayor preponderancia: la vida.

Cuando establece solamente de la gama de lesiones las gravísimas es porque recae sobre una parte de la integridad física, por la intención con la que se produjo y el resultado obtenido.

La violación por ser tentatoria de la libertad sexual y considerada en la sociedad como uno de los delitos más abominables, en la cual aparece intrínseca la violencia. Luego sigue un derecho constitucional que se está considerando ya como un derecho humano y es el derecho a la propiedad (Albrecht. ,1992). Tanto el robo agravado como el secuestro son delitos pluriofensivos, el primero por que además del ataque a la propiedad hay el ataque a la integridad física de las personas que se ve comprometida en ese momento, y el segundo hay también dos atentados; uno a la libertad y el otro al patrimonio(Bolaños,2001).

En cuanto al tráfico de drogas el legislador establece: en cualquiera de sus modalidades, pues vulnera el referido delito varios bienes jurídicos tutelados es el delito pluriofensivo por excelencia, el primero y fundamental, la vida y la salud de las personas que incursionan en ese sub-mundo (Fernández, 1999); si el legislador da tolerancia o permisividad para este delito estaría dando el pase para la destrucción de la vida y salud de los venezolanos y en especial de los adolescentes que son la esperanza y la garantía de un país. En segundo lugar, ataca la economía de este país y

la seguridad del estado especialmente en las fronteras venezolanas las cuales están seriamente comprometidas por este delito.

En opinión de Luciani (1996) el legislador hace énfasis a dos delitos referidos a la propiedad (robo y hurto) pero con un objeto material muy delimitado como lo es el vehículo automotor; pues es asombrosa la generalización de la comisión de este delito por parte de los adolescente llegando incluso a conformar bandas organizadas, información esta que estimamos fue recabada por los proyectistas de la Ley, lo que dio pie a establecerlos como delitos enmarcados dentro de las conductas que ameritan aplicarles la privación de libertad.

Ahora bien, íntimamente relacionado con estos bienes jurídicos tutelados que el legislador toma en cuenta para determinar los delitos merecedores de la privación de libertad de los adolescentes se encuentra el principio de lesividad establecido en artículo 529 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente “Tampoco puede ser objeto de sanción si su conducta está justificada o no lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado”. Si bien es cierto que se le hace responsable penalmente al adolescente que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos tutelados como la vida, la libertad sexual, propiedad entre otros, no es menos cierto que en virtud del principio de lesividad si el comportamiento del adolescente no lesiona o pone en peligro un bien protegido jurídicamente tampoco podrá ser sancionado. Lo mismo ocurre si su conducta está amparada por una causa de justificación. Quiere decir que el adolescente puede alegar que actuó en legítima defensa o en estado de necesidad o en ejercicio legítimo de sus derechos.

Lesividad significa que debe producirse un cambio material dañoso en el mundo exterior, o por lo menos el peligro del mismo, como resultado de un comportamiento, para que el adolescente pueda ser considerado responsable penalmente y, en consecuencia, castigado (Fellini, 2007). En virtud de este principio no puede sancionarse aquellas conductas que no llegan a materializarse, o concretarse en uno

de los actos ejecutivos del tipo penal correspondiente. En suma, debe existir una lesión (daño o peligro de daño) de un bien penalmente tutelado.

En este sentido se confirma el acto lesivo como “El acto externo que ataca bienes jurídicos creando para ellos un peligro o riesgo, o produciéndoles un daño. No hay lesiones típicas que no consistan en daño o peligro para bienes jurídicos determinados y concretos” (Carasquilla, 2002, p. 238). El acto lascivo para este autor representa un daño inminente para la persona, generaliza el daño del acto lascivo a tal punto que no especifica que tipo de acto, para él cualquier acto lascivo es dañino y por supuesto trasgrede el bien jurídico de la persona, no hay excepción, todos perjudican el bienestar personal y social.

Si bien es cierto que la ley establece otras consideraciones para aplicar medida privativa de libertad, para los efectos de esta investigación nos interesa solo mencionar las relacionadas al tipo de delito debido a que son ellos los que motivan la aplicación de sanciones con mayor lapso de privación.

La privación de libertad no podrá ser menor de un (1) año ni mayor de cinco (5) años , con el beneficio de recibir una sanción menos gravosa , en su primera revisión transcurrido los 6 meses.

La Privación de Libertad como Excepción

El carácter excepcional de la privación de la libertad en el caso de personas menores de edad se encuentra reconocido en múltiples normas internacionales tales como el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, las reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), la regla 6 de las Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad (“Reglas de Tokio”) y la regla 17 de las Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado que “en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida”. En consecuencia, es regla general que la privación de la libertad en el caso de menores de edad resulta excepcional y solamente debe ser utilizada como último recurso cuando no exista otra alternativa. En la aplicación de medidas de privación de la libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño. Dicho principio se encuentra establecido en el artículo 8 de la LOPNNA, el cual dispone :

Artículo 8: El interés superior del niño es un principio de interpretación y aplicación de esta ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como, el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías

Según este principio toda situación, indistintamente de la naturaleza que sea, esto es, administrativa, familiar, judicial o social, en la que se vean involucrados los intereses de niños y adolescentes, debe ser vista, evaluada, analizada, valorada y decidida de conformidad con aquello que se estime de mayor relevancia positiva para el niño o adolescente. Tal consideración exige tener en cuenta las particulares condiciones en las que se encuentre el sujeto en favor de quien se toma la decisión.

Este principio no debe mal interpretarse, en el sentido de llegar a señalar que se trata de adoptar irreversiblemente la voluntad caprichosa del niño o del adolescente,

se trata, por el contrario, de que en caso de que se pueda, se le brinde al sujeto la posibilidad de ser escuchado y de que se tengan en cuenta sus propias opiniones, lo que piensa y siente acerca de la situación sobre la que versará la decisión y aunque esta opinión no tenga carácter vinculante respecto de la posición que finalmente se adopte, servirá de referencia en la determinación de aquello que se quiere señalar como interés superior del niño y del adolescente.

Conforme a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que les sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina el marco general de un sistema de responsabilidad penal juvenil al establecer que la privación de la libertad del niño es posible como una medida de último recurso, pero en establecimientos especiales separados del régimen para los adultos y por el menor tiempo posible, tomando en cuenta sus necesidades especiales

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a quién infringe la ley penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de proporcionalidad y necesidad. En cuanto a esto último se ha indicado que para que proceda una prisión preventiva es requisito la existencia de un supuesto material (indicios de que un delito se ha cometido y que la persona imputada ha tenido algún grado de participación en el mismo) y la necesidad de cautela (una justificación específica acerca de la necesidad de la procedencia de esta medida para resguardar algún fin de la cautela procesal).

La privación o reclusión en un centro de cumplimiento es una medida excepcional porque, de conformidad con numerosas investigaciones empíricas

llevadas a cabo en la última década, el aislamiento de una persona que está en proceso de formación, lejos de promover cambios positivos de conducta, contribuye a su desarraigo y a su desocialización. Por otro lado, si se acepta que la pena debe ser proporcional al delito cometido y, tal y como lo demuestran los datos existentes en América Latina, la mayoría de los adolescentes cometen delitos menos graves la reclusión en un centro de cumplimiento debería ser la sanción menos impuesta. También en base a investigaciones empíricas, se estima que las medidas alternativas facilitan la rehabilitación y reinserción social de los adolescentes en un número muy elevado de casos. El hecho de que se cuente con su consentimiento y su participación en la elaboración del plan educativo y con la participación de los padres o representantes y de la comunidad a lo largo del cumplimiento permiten que el adolescente infractor reflexione sobre las consecuencias de sus acciones y reciba y se sienta estimulado ante el reconocimiento que la comunidad le brinda si cumple con el plan pactado.

Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo, no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en los casos de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativo.

Capítulo II

La Privación de Libertad como Sanción Penal y Medida Provisional

La Privación de Libertad como Sanción Penal

La evolución de la convivencia social ha hecho necesaria en un momento dado el establecimiento de normas jurídicas para mantener el orden y la paz entre sus miembros; pero la sola imposición de reglas de conducta no es por si suficiente para acabar con los conflictos propios de todas las sociedades, por lo que ha sido imprescindible sujetar el incumplimiento de las norma a una sanción igualmente jurídica, y al tratarse de agresiones contra los bienes jurídicos con mayor jerarquía , como lo es la vida, la integridad física, la propiedad, entre otros estamos ante un quebrantamiento del orden jurídico penal y por lo tanto la imposición de una sanción penal.

Fernández (1999) señala que se entiende entonces que la sanción penal es la reacción jurídico estatal frente a los ataques mas graves a los bienes protegidos legalmente y tipificados como delitos.

Los adolescentes , a diferencia de los adultos que le son impuestas penas, reciben solo sanciones penales, ello debido a que son considerados inimputables , por cuanto en este sistema el adolescente es considerado responsable penalmente por sus actos delictivos , por lo cual es sometido a juicio y sancionado en sentencia definitivamente firme.

Las sanciones en materia penal de adolescentes, son sanciones penales por haberse encontrado responsable de un hecho punible, son sanciones educativas de reinserción social y familiar que permiten dar una respuesta a una sociedad que exige seguridad, justicia y contención al fenómeno criminal, así se trata de crear conciencia al sancionado de su responsabilidad ante el hecho cometido y la sanción a cumplir como única forma de poder lograr el cambio de conducta, evitar la reincidencia mediante la intervención sobre el adolescente , (Gallo, 2004)..

Por tratarse de un juicio educativo que le permita al sancionado desarrollar plenamente sus capacidades y la etapa de ejecución considerada como la última fase del proceso penal tiene como objeto primordial el de crear conciencia al sancionado de su responsabilidad, ante la sanción a cumplir y ante la sociedad que le ayude a un tránsito a la adultez y su desenvolvimiento en su entorno familiar y social, así como la obligación de cumplir a cabalidad la sentencia dictada en su contra por el delito cometido, salvo que la misma no este cumpliendo con la finalidad prevista en la ley especial o se estén violentando derechos fundamentales del adolescente sancionado, en tal sentido, la finalidad y el objetivo se logra en la medida en que se alcance el desarrollo pleno de las capacidades del adolescente, siendo indicador de ese desarrollo la superación de las carencias detectadas durante la elaboración del plan individual diseñado conjuntamente con el adolescente al igual que el cumplimiento del mismo.

En este sentido, la importancia del sistema de sanciones que ha diseñado el legislador para los adolescentes en esta ley, reconoce abiertamente la condición del adolescente como ser humano en franco proceso de formación, haciendo de la sanción una oportunidad para que el sujeto se nutra de los sentimientos, experiencias, vivencias y sensaciones de las que carece. La discrecionalidad que se ha adjudicado al juez en la escogencia de la medida que aplicará a cada caso concreto, es total y absoluta. Dicha escogencia requerirá previamente del análisis del sujeto como persona, del hecho en concreto, a fin de verificar que se agoten los extremos de ley y de las circunstancias que rodean la propia comisión de la infracción. En este sentido la sanción se ajusta al sujeto y no se impone en desconocimiento de factores de importancia que redundarán en perjuicio de la persona ,haciendo de la sanción un momento para la educación, el crecimiento y el apoyo, que llega al adolescente a través de una orden judicial y previa evaluación legal de la situación, sin divorciarse de las necesidades de los seres humanos cuyas personalidades aún buscan el ajuste o equilibrio propio de la época de la madurez.

La Privación de Libertad como Medida Provisional

Es una acción de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez en contra del adolescente en virtud de la cual le restringe su libertad individual, para garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse (Muñoz, 1980)

Binder (1993) al respecto, nos dice que no sería admisible constitucionalmente la prisión preventiva si no se dan otros requisitos (además de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él): los llamados “requisitos procesales”. Agrega, que estos requisitos se fundan en el hecho de ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena.

Coincidiendo con Reyes (2007) podemos decir que la prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria.

El Juez de Control puede decretar la prisión preventiva del adolescente acusado, cuando se encuentre demostrado cualquiera de las siguientes circunstancias: 1.- Que exista riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso. 2.- Temor fundado de que destruirá o que obstaculizará las pruebas. 3.- Peligro grave para la víctima, denunciante o testigo. Esta medida solo procederá en aquellos delitos, que conforme a la calificación dada por el Juez, procede la privación de la libertad. La prisión preventiva no podrá exceder de tres meses. Sin cumplido este lapso no ha habido sentencia condenatoria, el Juez de Juicio la hará cesar y la sustituirá por otra menos gravosa.

Así las Reglas de Beijing (1985) en relación con la privación de la libertad como medida cautelar, establecen: 13.1) Sólo se aplicará la prisión preventiva como último

recurso y durante el plazo más breve posible. 13.2) Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.13.3) Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.-

La aplicación de la prisión preventiva es ampliamente cuestionada por estar en contradicción con el principio constitucional de la presunción de inocencia. Ferrajoli considera que la prisión provisional antes de la condena es ilegítima e inadmisibles, ya que vulnera el principio de jurisdiccionalidad, en la medida que la presunción de inocencia asociada a la regla de tratamiento del imputado, excluye o al menos restringe al mínimo la limitación de la libertad personal; además, señala que no basta con poder ser detenido únicamente por orden de un juez, sino en poder serlo solo sobre la base de un juicio. Así toda detención sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia.

Ferrajoli (2000) aboga por un proceso sin prisión provisional, porque así no solamente se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también y sobre todo, por necesidades procesales, para que quede situado en pie de igualdad con la acusación. Acepta también que existe la posibilidad que el imputado libre altere las pruebas, pero contesta señalando que ningún valor o principio puede satisfacerse sin costos, que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser

Por su parte, Moreno (2007) afirma que la prisión preventiva admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grave intromisión que se puede ejercer en la esfera de la libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. Consiste en la total

privación al inculcado de su derecho a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal.

Diferencia entre Privación de Libertad como Sanción Penal y Medida Provisional

De lo anteriormente expuesto podemos visualizar claramente las diferencias entre la sanción penal y la medida provisional. Es así como tenemos las siguientes :

La sanción penal podrá ser dictada en la fase intermedia y en la fase de juicio . Esto es , que una vez comprobada la culpabilidad del adolescente en el hecho que se le acusa tiene derecho a su inmediata imposición de la sanción penal a que diera lugar.

La Medida provisional solo procede en la fase preparatoria y la fase intermedia. La LOPNNA establece taxativamente las circunstancias en las cuales puede decretarse dicha medida.

La sanción penal podrá ser decretada tanto por un juez de Control , como por un Juez de Juicio. Como se trata de Sentencias definitivamente firme el Juez de Control en audiencia Preliminar , ante una admisión de hechos podrá decretar la mencionada medida y por su lado el Juez de juicio ante una sentencia condenatoria.

La medida provisional solo puede ser decretada por un Juez de Control.

La sanción Penal tiene como finalidad crear conciencia al sancionado de su responsabilidad, ante la sanción a cumplir y ante la sociedad que le ayude a un transito a la adultez y su desenvolvimiento en su entorno familiar y social.

La medida provisional , tiene como finalidad garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual sanción que pudiera imponerse.

La sanción penal se aplica como sentencia definitivamente firme , mientras que la medida provisional se aplica como ultimo recurso.

Capítulo III

Relación entre la Privación de Libertad y la Reeducción de los Jóvenes

Los Centros de Internamiento

La historia nos ha mostrado diferentes formas de encarcelamientos para rehabilitar, corregir, insertar socialmente, entre otras, a las personas que transgreden la ley, en materia de adultos y de adolescentes.

En opinión de Messorini y Pavorini (1998), los orígenes del sistema penitenciario, y en materia de adolescente, fue avanzando hasta llegar a centros correccionales, donde se buscaba corregir. En el caso de Italia por ejemplo, se privaban a los jóvenes hijos de los burgueses que no acataban las normas y buen comportamiento de su clase, lo que posteriormente se convirtió en la primera cárcel para jóvenes de ese país que cometían delitos, no diferenciando su trato con el que hacían a los adultos.

Por otro lado, Foucault (1987) nos indica que la prisión siempre ha implicado medida de sufrimiento corporal, e incluso señala que la crítica más severa que se le ha hecho al sistema penitenciario, en la primera mitad del siglo XIX, es que la prisión no es suficientemente punitiva, porque los presos pasan menos hambre, menos frío, se hallan menos privados incluso que muchos pobres u obreros, y ello porque se creía en ese entonces que es justo que un condenado sufra físicamente más que los otros hombres.

En ese orden de ideas señala el mencionado autor, que la atenuación de la severidad penal en el transcurso de los últimos siglos es un fenómeno muy conocido de los historiadores del derecho. Pero durante mucho tiempo, se ha visto como un fenómeno cuantitativo, menos crueldad, menos sufrimiento, más benignidad, más respeto, más "humanidad". Analizando lo mencionado por los autores a los que hacemos referencia, nos damos cuenta que la historia no difiere mucho de la

actualidad, socialmente hablando observamos una sociedad que pide a gritos mas castigos para aquellos llamados delincuentes y mas encierro en general, tanto en adultos como en adolescente.

En este sentido, se puede decir que fue relevante ese proceso que tuvo lugar en América Latina en la última década en el campo de la defensa de los derechos de niños y adolescentes. Se trata del proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El proceso es novedoso por varias razones. Primero porque en su elaboración participaron todos los actores comprometidos con la efectiva implementación de la Convención Internacional a nivel nacional, fueran éstos miembros de organizaciones de base, de organizaciones de profesionales o de trabajadores, funcionarios públicos, juristas, médicos, trabajadores sociales o cualquier otro interesado. Y segundo porque se incluyo el nuevo paradigma del derecho penal del adolescente, que contiene un proceso judicial que identifica a los adolescentes trasgresores de los no trasgresores, y que una vez concluido el mismo y determinada la participación del joven en hechos delictivos, los responsabiliza penalmente aplicándole una serie de sanciones penales que en combinación con los programas socioeducativos pretenden reeducar al joven, reinsertarlo en la sociedad y reconciliarlo con su familia y comunidad. Dejando claro que la privación de libertad es la excepción y no la regla.

En tal sentido consideramos que no se puede convertir a tan garantista ley, en una ley punitiva donde medie solo la necesidad de castigar y olvidarnos de que la misma es educativa, y orientadora. Es preocupante observar como cada día se habla de la creación de más centros de internamientos y se olvida de la implementación de programas socioeducativos que coadyuven en la necesidad de reeducar a esta población tan frágil y desasistida.

Para nadie es un secreto que la realidad carcelaria de los centros de internamiento de los adolescentes difiere en gran medida a lo establecido en el

artículo 636, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes, el cual dispone:

Artículo 636. Funcionamiento de las instituciones. Las instituciones de internamiento deberán funcionar en locales adecuados con personal capacitado en el área social, pedagógica, psicológica y legal. La escolarización, la capacitación profesional y la recreación, serán obligatorias en dichas instituciones, donde también se prestara especial atención al grupo familiar del adolescente, con el fin de fomentar los vínculos familiares y su reinserción a la familia y a la sociedad.

Sería una utopía afirmar que nuestros centros de internamiento para los adolescentes en conflicto con la ley, cumplen a cabalidad con lo establecido en dicho artículo debido a que sin ir muy lejos observamos que las instalaciones que son usadas para ese fin son las mismas que se utilizaban en la extinta Ley del Menor, las adecuaciones normativas e institucionales realizadas no son suficientes para coadyuvar con la finalidad de la sanción, representando ello un obstáculo en la reeducación del adolescente.

Los Fines de la Privación de Libertad

El artículo 629 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente enfatiza en su contenido: “La ejecución de las medidas tiene por objeto lograr el pleno desarrollo de las capacidades del adolescente y la adecuada convivencia con su familia y con su entorno social”.

Se desprende una dualidad de objetivos no solo con la aplicación y ejecución de la privación de libertad sino con cualquiera de las sanciones establecidas en la Ley Especial, dualidad esta que abarca, el progreso e incremento de las capacidades del adolescente y, la convivencia de él con su familia y la sociedad. Ahora bien, estos objetivos persiguen la meta de la reinserción a la sociedad y a la familia del adolescente, pero a diferencia del pasado para reintegrarse a ella, pues la comprensión

cabal de los objetivos, de la medida y del cumplimiento del compromiso, le ha servido para entender el significado de su conducta para admitir conscientemente que ese comportamiento le ha afectado a él y también a sus allegados profundamente, que el tiene potencialidades y fortalezas que ha descubierto, y con la ayuda profesional, ha perfilado y colocado en vías de que le faciliten la adecuación a la realidad, y que esa oportunidad que se le ha dado, no acarrea, al finalizar su cumplimiento, la necesidad de recuperar el tiempo perdido, sino que significa que el ha participado activamente en una inversión productiva que le permitirá construir un futuro digno y de provecho para él y quienes lo rodean.

En este sentido, se afirma lo siguiente:

Para el logro efectivo de estas metas, es necesario modificar sustancialmente la filosofía de la ejecución, de las sanciones y concederle valor a la pedagogía. Solo a través de ella es posible dotar al adolescente de aprendizajes duraderos cuyo diseño responda a una estrategia profesional, pero con la participación activa del adolescente. El debe estar seria y sinceramente comprometido con el éxito del Programa Individual de Ejecución de la Sanción, debe contar con el apoyo, la orientación y los medios de que pueda disponer el equipo profesional de la institución; la eficacia del Plan y el cumplimiento de sus diversas etapas debe contar con el monitoreo del juez de Ejecución y sobre todo, debe estar involucrada la familia, participando en la realización exitosa del Plan. (Sandoval, 2001, pp.334-335)

Al hacer especial referencia a la medida de privación de libertad, si la misma persigue la adecuada convivencia familiar y social, es imprescindible que el adolescente obtenga durante esa etapa de internamiento herramientas básicas que le permitan llevar acabo su superación personal; trabajo y estudio. Que el adolescente comprenda que su intervención en los programas de trabajo y educación constituye una tarea de todos.

Es lógico que tales actividades deban tener resonancia social. De nada servirían

actividades destinadas a “matar el tiempo”. Tampoco son útiles aquellas que se inician con mucho entusiasmo y pronto mueren de inanición por falta de recursos, o por decadencia de la energía necesaria. Educación formal y adiestramiento, planificado previamente, para el trabajo, son pilares básicos en la realización del adolescente lo cual se extiende hacia la libertad asistida. En este sentido se debe recordar que: “Cada adolescente que es sancionado penalmente, se convierte en un proyecto de cambio y su éxito será el de todos comenzando por el mismo, su familia, su entorno social y el Estado”. (Sandoval, 2001, p.335)

Tomando el encabezamiento del artículo 621 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual consigna: “Las medidas señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad primordialmente educativa y se complementará, según el caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas (...)”

Según lo dispuesto en el transcrito artículo, las medidas que se imponen a los adolescentes infractores de la ley penal tienen una finalidad primordialmente educativa, finalidad ésta que se alcanzaría en la fase de ejecución, mediante el pleno desarrollo de las capacidades del adolescente y la adecuada convivencia con su familia y con su entorno social (artículo 629).

Esta finalidad confiere un papel preponderante al mismo adolescente, pues a él le atañe asumir su responsabilidad al habersele otorgado responsabilidades graduales como sujeto de derecho, y no como retribución, sino como elemento psicológico que lo enseñará a asumir sus propios valores en sintonía con los del los demás. La educación que se precisa verterá al adolescente “Un sentido del control personal sobre los sucesos de su ambiente” (Horrocks, 1997, p.288). Internalizaría su propio control y exteriorizaría su vinculación con el conglomerado, no obstante, conservando su propio espacio; emprendiendo por sí solo la construcción de su ser en términos individuales y sociales.

En tal sentido, se advierte que:

En realidad, la finalidad de la sanción impuesta al adolescente es la prevención específica de la delincuencia puesto que lo que en verdad se aspira, es que él no reincida, lograr la adecuada convivencia con el entorno social” es igual a vivir en sociedad respetando las normas y el derecho de los demás, es igual a no reincidir. Para lograr este objetivo hay que educar al adolescente, entendida esa educación en el sentido de desarrollar plenamente sus capacidades, de dotarlo de las herramientas idóneas para que pueda vivir adecuadamente en sociedad (Morais, 2001, p.377)

Cuando se ejecuta la medida de privación de libertad, los programas con los que se ejecutan dicha medida continúan siendo los existentes durante la vigencia de la Ley Tutelar, con el mismo concepto limitado y limitante, no sólo de lo que debe entenderse por “pleno desarrollo de las capacidades del adolescente”, sino también del contenido esencial de derechos que deben tener una connotación especial en la fase de ejecución para el logro de la finalidad educativa, tales como el derecho a la salud, y el derecho a la educación; derecho éste que en la práctica se reduce a la capacitación para actividades menores como herrería, carpintería, panadería, refrigeración. El derecho a la educación concebido en esas actividades menores choca groseramente con toda proposición que implique el pleno desarrollo de las capacidades del adolescente.

Para hablar de la no reincidencia como contenido esencial de lo que es la finalidad educativa, es menester crear programas y que estos, sean la medida para alcanzar metas con conceptos elevado de educación, salud, proposiciones, que respeten la dignidad del adolescente y que hagan de la convivencia pacífica con la sociedad, una meta posible (Moreno, 2002, p. 297).

Esta autora plasma en la cita criterios modernos de la finalidad educativa para que el adolescente incurso en algún delito no reincida nuevamente, por tal razón la pena aplicada debe tener carácter educativo con lo que se garantiza una modesta

reinserción social y la oportunidad de ingresar de nuevo a la sociedad.

La privación de libertad presenta una finalidad socio-educativa , la cual incluye el acceso a la educación, a la salud, la recreación, la orientación familiar y los programas de formación laboral de los y las jóvenes.

La novedad de esta ley ,radica entre otras cosas , en que el logro de la finalidad de la privación de libertad no recae solo sobre el estado, sino sobre la trilogía : Estado – Familia-Sociedad.

Son dichos actores corresponsables de el rescate del adolescente que delinque y que ha sido sancionado a una intervención estatal , através del internamiento garantizando en tal sentido que los mismos reciban un trato digno y humano y le sean respetados todos sus derechos.

En tal sentido le corresponde a la trilogía : familia-Sociedad-Estado ocuparse entre otras cosas de : Promover la igualdad, el afecto, la solidaridad y el respeto de sus integrantes. Proteger contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, dignidad e integridad, desarrollar acciones para prevenir la vulneración y asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Participar en la formulación, gestión, evaluación y seguimiento de las políticas públicas de infancia. Denunciar a través de cualquier medio la vulneración de los derechos. Garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y restablecerlos cuando estos hayan sido vulnerados.

La Reeducción de los Adolescentes

Como ya lo hemos explicado en los temas anteriores, la privación de libertad se hace legalmente necesaria en algunos tipos de delitos , por lo que conociendo la situación actual de los centros de internamiento en nuestro país , sin olvidar los mandatos de la lopnna se hace necesario brindarle mayor importancia a esa reeducación de la cual tanto sectores políticos, sociales, y judiciales hablan , màs aùn

La reeducación no es una tarea fácil , aunque en la lopnna se repite dicha terminología indiscriminadamente . Deberíamos preguntarnos, si en realidad nuestros

centros de internamiento brinda la tan esperada reeducación de los jóvenes, y evaluar que se esta haciendo para lograrla y con que programas y proyectos contamos.

Es importante que reconozcamos que la implicación en actividades delictivas de los adolescente en gran parte se debe a la ruptura de los vínculos sociales , lo que lleva a una serie de carencias y afectaciones psicológicas del joven quien además se encuentra en desarrollo.

La constatación de que cuanto menores son los lazos emocionales con personas socialmente integradas (como sucede en muchas situaciones de marginación) mayor es la implicación de un sujeto en actividades delictivas, ha llevado a teorizar sobre este particular en las denominadas teorías del control social.

La más conocida es la teoría de los vínculos sociales de Hirschi (1969), quien postuló que existe una serie de contextos principales en los que los jóvenes se unen a la sociedad: la familia, la escuela, el grupo de amigos y las pautas de acción convencionales, tales como las actividades recreativas o deportivas. El enraizamiento a estos ámbitos se produce mediante cuatro mecanismos complementarios: el apego, o lazos emocionales de admiración e identificación con otras personas, el compromiso, o grado de asunción de los objetivos sociales, la participación o amplitud de la implicación del individuo en actividades sociales positivas (escolares, familiares, laborales), y las creencias o conjunto de convicciones favorables a los valores establecidos, y contrarias al delito. En esta perspectiva la etiología de la conducta antisocial reside precisamente en la ruptura de los anteriores mecanismos de vinculación en uno o más de los contextos sociales aludidos, Redondo , 2007).

Para Redondo (2007) el desarrollo de nuevas habilidades en los adolescente trasgresores de la ley, se hace imprescindible para el logro de esa reeducación, opina que muchos jóvenes delincuentes requieren aprender nuevas habilidades y hábitos de comunicación no violenta, de responsabilidad familiar y laboral, de motivación de logro personal, etc.

En psicología se dispone de una amplia tecnología, en buena medida derivada del condicionamiento operante, para la enseñanza de nuevos

comportamientos y para el mantenimiento de las competencias sociales que ya puedan existir en el repertorio conductual de un individuo. Entre las técnicas que sirven para el desarrollo de nuevas conductas destacan el reforzamiento positivo y el moldeamiento, a partir de dividir un comportamiento social complejo en pequeños pasos y reforzar al individuo por sus aproximaciones sucesivas a la conducta final. Las mejores técnicas para reducir comportamientos inapropiados han mostrado ser la extinción de conducta y la enseñanza a los sujetos de nuevos comportamientos alternativos que les permitan obtener las gratificaciones que antes lograban mediante su conducta antisocial. El mantenimiento de la conducta prosocial a largo plazo se ha promovido mediante contratos conductuales, en que se pactan con el individuo los objetivos terapéuticos y las consecuencias que recibirá por sus esfuerzos y logros (Henggeler y Strother, 2001).

Así mismo tenemos que no podemos dejar de un lado en este compromiso de reeducar al joven , a la familia, la escuela , en fin todo su entorno ambiental , que si bien es cierto pueden brindar factores de riesgo para el desarrollo de una conducta adecuada, no es menos cierto que también pueden brindar factores protectores para mejorar su conducta, reinserirse socialmente y reconciliarse con su grupo familiar.

En este sentido uno de los mejores modos de coadyuvar para el logro de la reinserción del joven trasgresor son los programas de integración de los familiares, en el tratamiento que se le brinda al joven privado de libertad

En los últimos años se ha acentuado la importancia que tiene la actitud y participación de la familia del interno en centros de reclusión, como factor-a considerar en su adaptación y futura reinserción social. Se ha argumentado que es decisivo examinar los lazos y vínculos familiares, porque de ello depende la valoración de la existencia de una familia bien conformada, capaz de alentar al joven y brindarle su apoyo y afecto.

Capítulo IV

Alternativas Socioeducativas a la Privación de Libertad

Importancia de las Alternativas Socioeducativas

Redondo (2004) opina que la reintegración social de un ser humano sólo pasa por el ejercicio responsable de la libertad. Este enunciado no es un axioma ni una premisa que se auto justifica. Igualmente afirma, el autor, que es el término *ad quem* de una propuesta programática y una inmodesta utopía. Es parte esencial del paradigma que se está construyendo en torno a una situación que está poniéndonos verdaderamente a prueba. Entre quienes tienen responsabilidades en relación a los jóvenes actores de un acto infraccional privados de libertad, hay quienes tienen como meta de su programa de atención algo tangible, no utópico, como es contener a esos jóvenes en un espacio físico, dentro de cuyo perímetro se desarrolle un plan de actividades confiando que de esa forma el joven asumirá una función constructiva en la sociedad. Y hay para quienes su meta es lo utópico, algo que trasciende la cotidianeidad institucionalizada, y el desempeño del joven en el encierro.

Las medidas alternativas a la privación de libertad han venido a constituir una verdadera alternativa de trabajo en libertad para los jóvenes en conflicto con la ley. El no llegar a privar de libertad a un joven es ya *ab initio* un acto de confianza en él. Es volver a dejar en sus manos el ejercicio de su libertad en la consideración de que ha sido y es penalmente responsable. Es una verdadera oportunidad que, como hemos visto estadísticamente, muchos jóvenes la valoran y la aprovechan. Y, allí se cumple la utopía: el ser humano reintegrado gracias al ejercicio responsable de su libertad. Haya o no llegado a estar privado de ella. Aunque el pronóstico de éxito de las medidas alternativas es de mayor prevalencia para quienes no llegan a ingresar al sistema de privación de libertad, sino que la primera respuesta es la atención con medidas alternativas a la internación (García, 1991)

Morais (2000) es de la opinión que el caso del joven al cual, ante su primera infracción grave, se lo ingresa a un sistema de encierro o privación de libertad tiene, entre uno más de sus muchos riesgos, el de hacer creer que la privación de la libertad

pueda preparar hombres libres. En ningún momento podrá olvidarse, además, que si el joven mantiene una sanidad psicológicamente elemental, su anhelo permanente será recuperar la libertad, y que se servirá para lograrlo, tanto del cumplir las reglas que rigen el encierro como de violarlas, con tal de verse nuevamente en la calle. Pero ocurre que las instituciones que tienen entre sus cometidos la recuperación de los jóvenes en conflicto con la ley están divididos entre mirar hacia la tribuna, que pide seguridad y contención, o mirar hacia el joven, a quien se ha encomendado recuperar con medidas socioeducativas.

Tomando en consideración lo que opina Muñoz (1980) es peligroso aceptar "El círculo vicioso se cerrará cuando la sociedad, al sentirse insegura, se tornará desde todos sus ámbitos, judicial, legislativo o administrativo, menos proclive a que se recurra a lo único capaz de recuperar al ser humano: el ejercicio de la libertad. La sociedad prefiere que no se dé esa oportunidad. Prefiere que no se la ejerza, por temor a que se la ejerza irresponsablemente" (p. 95) . Lo que no se advierte es que, de esa forma, se opta por vivir en una gran cárcel, en un mundo sin libertad alguna, donde progresivamente se irán encerrando a todos aquellos que por haber sido alguna vez, o algunas veces, irresponsables en el ejercicio de su libertad, se prefiere que permanezcan en el encierro.

Al aceptar la necesidad del encierro , y verlo como única vía de control social se le va agregando atractivos y justificaciones que luego se llama eufemísticamente medidas socioeducativas que, ya se sabe, ni socializan ni educan y menos preparan para el ejercicio responsable de la libertad.

Sólo cuando el mandato que da la sociedad a las instituciones judiciales o administrativas responsables de los jóvenes en conflicto con la ley penal, consiste en una utopía, es decir, en que se los prepare para ejercer responsablemente su libertad, y cuando la misma sociedad se siente comprometida con ese mandato por encima de temores y podemos decir que estamos en una sociedad democrática que recurre a la privación de la libertad de un adolescente tan sólo como medida de último recurso (Mendez y Belfo 199)

En una sociedad con paradigma en relación a los jóvenes que infringen la ley, se prioriza el reintegro a la sociedad del joven en el ejercicio pleno de su libertad, por sobre el hecho de verse privado de temores gracias a que el joven infractor se encuentre encerrado. Encierro que siempre será relativo, porque cuando no es desde adentro mismo del ser humano que se aceptan los límites que fijan los derechos de los demás, las barreras infranqueables al deseo de libertad sólo radican en la muerte en vida de quien ya no abriga ni el deseo de fugarse, o la muerte real de quien no logró valorar responsablemente la libertad (Luciani 1996).

Flexibilizar y Diversificar la Reacción Penal

Debe existir una amplia gama de respuestas frente a un caso concreto, para que se pueda escoger la más adecuada a las necesidades del adolescente. Esta medida debe ajustarse y acondicionarse periódicamente a las circunstancias del jovenr, según las condiciones, el avance y el progreso en el tratamiento o en la ejecución de la medida.

Las reglas de Beijing proponen que se disponga de un margen suficiente dentro de la ley, para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de administración de la justicia de menores, debido a las diversas necesidades especiales de los menores y la diversidad de medidas disponibles (art. 6°).

El artículo 18.1 propone una serie de decisiones que pueden ser adoptadas para lograr una mayor flexibilidad. Entre ellas se incluyen:

- la libertad vigilada;
- las órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- las sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- las órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- las órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.

“Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán

obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación”. (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, III, 18,b)

En los últimos veinte años, los modelos de intervención con adolescentes infractores han variado sustancialmente. “La posición ha variado significativamente desde los modelos de justicia que propugnan el control e internamiento; los modelos de intervención rehabilitadora. La filosofía actual, basa la intervención en el medio abierto, bajo un prisma educativocomunitario, sus medidas principales son medidas alternativas al internamiento”.

Con respecto a las medidas alternativas, se pueden destacar tres características ventajosas:

- hay una relación mucho más clara entre el delito y la sanción. La medida cobra significado tanto para el infractor como para la sociedad;
- quedan mejor establecidas las consecuencias de la infracción, y por tanto, la responsabilidad del menor en y hacia la comunidad;
- mayor papel y mayor responsabilidad de la comunidad en el proceso de respuesta a la conducta infractora, así como el apoyo de los propios adolescentes para desarrollar una conducta más conformista y acatar la ley.

Las alternativas a la internación que se vuelven parte constitutiva del paradigma que se construye desde la doctrina de la protección integral, invitan a los actores del sistema de protección legal, del sistema de protección jurídico y del sistema de protección social, a familiarizarse con las medidas alternativas para poder, desde ellas, avanzar en el sinceramiento de un sistema tradicional, que ha fracasado en la reintegración del niño y en lograr que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Tipos de Medidas Alternativas

El artículo 582 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, expresa en forma imperativa al juez competente, la imposición de alguna de las siguientes medidas:

- a) Detención en su propio domicilio o en custodia de otra persona, o con la vigilancia que el tribunal disponga.
- b) Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- c) Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o a la autoridad que designe.
- d) Prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la que reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho a la defensa.
- g) Prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento, mediante depósito de dinero, valores o fianza de dos o más personas idóneas o caución real.

En líneas generales, estas son las otras medidas cautelares que comprende este sistema penal de responsabilidad del niño y del adolescente, una vez que se ha considerado la procedencia o no de la medida de privación preventiva.

Existen otras medidas adoptadas por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que tienen que ver con las sanciones a que hay lugar una vez que se ha comprobado la responsabilidad penal del adolescente, las que aparecen consagradas en el Artículo 620 de la referida Ley, el cual dispone que una vez comprobada la participación del adolescente en el hecho

punible y declarada su responsabilidad, el tribunal lo sancionará aplicándole las siguientes medidas:

- a) Amonestación;
- b) Imposición de reglas de conducta;
- c) Servicios a la comunidad;
- d) Libertad asistida;

- e) Semi-libertad;
- f) Privación de libertad;

La amonestación.

Se encuentra contenida en el artículo 623, de la LOPNNA y Consiste en la severa recriminación verbal al adolescente, que será reducida a declaración y firmada. Dicha amonestación, la cual esta a cargo exclusiva del juez, debe ser clara y directa de manera que el adolescente comprenda la ilicitud de los hechos cometidos.

Esta medida es aplicada en caso de delitos de menor gravedad, siendo en términos de severidad la mas suaves de las medidas impuestas al adolescente declarado responsable penalmente (Martínez, 2005, pp 255)

Esta sanción considerada más correctiva que educativa (Welzel, 2005, pp 81) no es aplicada por los jueces, ello debido a que las medidas que solicita el ministerio público normalmente tienden a ser más punitivas, además los jueces no se visualizan en el papel de padre "Regañón", manifestando incluso lo incomodo de la situación a la hora de su aplicación.

Las reglas de conducta.

Contemplada en el artículo 624, LOPNNA. Trata sobre la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez, y exigidas al adolescente con el objeto de regular su modo de vida, y para promover y asegurar su formación. Dicha medida no excederá de dos años y el cumplimiento deberá iniciarse a más tardar, un mes después de impuestas.

En opinión de Perillo (2002) coexiste una pluralidad de reglas, por lo que en su imposición se determinan dos o mas comportamientos de hacer o no hacer. La medida en comento, denota la finalidad educativa, buscando orientar la conducta del adolescente de quien se espera sea adecuada y ajustada a las normas de la sociedad..

A diferencia de la medida anteriormente señalada, esta es comúnmente aplicada por los jueces, si no es que es la más aplicada. No obstante su funcionalidad se debilita ante la carencia de supervisión y vigilancia de su cumplimiento. Es así como observamos por ejemplo cuando se imponen reglas como prohibición de asistir a

ambientes donde consuman o trafiquen sustancias estupefacientes, o prohibición de reunirse con amistades inadecuadas, no hay manera de que el juez la controle s, por ello se hace necesario el compromiso efectivo de su grupo familiar, representante o responsable.

Servicios a la comunidad.

Esta regla la encontramos en el artículo 625, lopnna, la cual se refiere a que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un periodo que no exceda de seis meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales, preferentemente los días sábados, domingos y feriados, o en días hábiles pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o jornada normal de trabajo .Las tareas a que se refiere este artículo deberán ser asignadas, según las aptitudes del adolescente, en servicios asistenciales o en programas comunitarios públicos que no impliquen riesgo o peligro para el adolescente ni menoscabo para su dignidad.

En opinión de Martínez (2005) controlar esta medida se hace complicado por lo difícil de encontrar autoridades afectas a colaborar con esta regla y asumir la supervisión del adolescente. En mi opinión y difiriendo de tan respetado autor considero que es una de las mas idónea , educativa y efectiva a la hora de exigir responsabilidad al adolescente e incluso a la autoridad a la cual el juez exija donde se cumplirá(Iglesia, escuela, bomberos, alcaldia etc) ya que no es cuestión de que la autoridad acepte o no , sino simplemente acate el mandato de un Tribunal.

Libertad asistida.

Se encuentra en el artículo 626, Lopnna, su duración máxima no puede exceder de de dos años, el adolescente se encuentra en libertad pero obligado a someterse a la supervisión , asistencia, y orientación de una persona capacitada, designada para hacer el seguimiento del caso.

Refiere Castro (2006) que la libertad asistida implica la asignación de un tutor , y el sometimiento del adolescente a un seguimiento respectivo, y su fin no es otro que el de acompañar, auxiliar y orientar al joven. Siendo imperativo la capacitación y

preparación de ese tutor quien además deberá estar respaldado por un programa de atención.

Así mismo Perillo (2002) señala que la persona o tutor asignada puede ser tanto persona natural como jurídica, proveniente de instituciones públicas o privadas, lo único que priva es que este realmente capacitada para cumplir con el mandato del juez.

Es importante destacar que todas las medidas anteriormente mencionadas no se aplican para todos los jóvenes por igual. En este aspecto hay que mencionar el artículo 17.a de las Reglas de Beijing, el cual dispone que: “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”. Suelen excluirse los delitos por violencia física y los delitos sexuales.

En el paradigma que se ha venido edificando en torno a la construcción de nuevos modelos de atención para los jóvenes en conflicto con la ley, el Estado no aparece reclamando para sí la exclusividad de la atención directa de dichos jóvenes, sino la de ser el garante de que se reconozca y respete “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 y en que se tengan en cuenta la edad del niño, y la importancia de promover la reintegración del niño...” (CDN 40.1)

Si los medios y el personal de que dispone el Estado son lo suficientemente aptos e idóneos como para poder brindar una atención directa de mejor calidad socioeducativa que la que podría brindar el sector privado, no se ve razón para plantearse que el Estado debería transferir al sector privado la atención de los jóvenes. Pero sí podría, y debería, en razón del interés superior del niño, transferir la atención a terceros, si hay, dentro de la sociedad en cuestión, quien pueda brindar a los adolescentes en conflicto con la ley un servicio de mejor calidad, de mayor respeto por sus derechos individuales, y de más garantía de éxito en el proceso de reinserción social

Capítulo V
Bases Jurídicas que coadyuvan a la Efectividad
Del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente

El Sistema Penal del Adolescente se caracteriza por los principios que lo sustentan, por las garantías que lo fundamentan, y por los derechos que otorga.

Principios del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente

El principio de responsabilidad.

El adolescente responde por el hecho punible cometido, en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. Aquí hay un cambio importante: en primer término, se establece que el adolescente, ahora responde por su comportamiento si éste es contrario a la norma penal. De ahora en adelante, ninguna autoridad administrativa o judicial podrá ordenar el encierro de un adolescente por otras razones y, menos aun, sólo si es declarado penalmente responsable por la comisión de un hecho punible y el hecho es de los que acarrea esa clase de medida.

Antes se decía que el adolescente era inimputable, ahora se dice que es responsable en la medida de su culpabilidad. Así como las leyes establecen requisitos diversos para que las personas puedan ser elegidas y desempeñar ciertas posiciones de responsabilidad, también lo es que la ley establezca que el adolescente incurso en la comisión de un delito, responde de forma diferenciada del adulto. La medicina moderna ha descrito la adolescencia como una etapa de consolidación de las potencialidades del ser humano, en todos los órdenes: biológico, psicológico, psiquiátrico, hormonal, entre otros. Es la etapa biológica en la que se completa la formación del ser humano.

El principio de legalidad de los delitos y las faltas.

Según éste, en concordancia con el texto constitucional y con la Convención, ningún adolescente podrá ser enjuiciado ni sancionado por un acto u omisión que, al ser cometido, no haya sido previo y expresamente definido como delito o falta por la ley penal. El nuevo derecho penal del adolescente es un derecho penal de hecho o si

lo prefieren, un derecho penal de actos u omisiones, no es un derecho penal de autores.

Otro cambio importante sería que ninguna autoridad administrativa puede ordenar la detención de un adolescente o la aplicación de una medida que acarree a su persona alguna restricción de sus derechos y libertades, salvo el caso de la detención in fraganti, ni tampoco ningún órgano jurisdiccional, por motivos diferentes, por chocantes que sean, si los mismos no aparecen tipificados como delito o falta en la ley penal.

Según Perillo (2002) está establecido constitucionalmente que el adolescente es sujeto pleno de derecho, tenemos que reconocer que él tiene los mismos derechos que los adultos. Así, como no podemos mandar a la cárcel o restringir la libertad de un adulto sino solamente por hechos que sean punibles, de acuerdo a las normas constitucionales y penales, tampoco podemos hacerlo con los adolescentes. Esto tiene que ver con los principios de rango constitucional, de igualdad ante la ley, y de nulla crimen sine lege o principio de legalidad de los delitos, como dijimos anteriormente.

El principio de lesividad.

Si el comportamiento del adolescente no lesiona o pone en peligro un bien protegido jurídicamente, tampoco podrá ser sancionado. Lo mismo ocurre si su conducta está amparada por una causa de justificación. Quiere decir que el adolescente puede alegar que actuó en legítima defensa o en estado de necesidad o en ejercicio legítimo de sus derechos. Lesividad significa, antijuricidad material, esto es, que debe producirse un cambio material dañoso en el mundo exterior, o por lo menos el peligro del mismo, como resultado de su comportamiento, para que el adolescente pueda ser considerado responsable penalmente y, en consecuencia, castigado. La vigencia de este importante principio reafirma el postulado de severidad-justicia, que distingue el nuevo paradigma, el cual impide la sanción de aquellas conductas que no llegan a materializarse, a concretarse en uno de los actos ejecutivos del tipo penal correspondiente. Deja de plano a un lado, la posibilidad de aplicar el criterio de

peligrosidad que sólo propiciaría la arbitrariedad y significaría el retorno al engañoso paradigma de protección-represión, propio del derecho minoril.

Principio de legalidad del procedimiento.

La declaratoria de responsabilidad recaída sobre el adolescente incurso en la comisión de un hecho punible, al término del proceso penal, trae aparejada la imposición de una de las medidas previa y expresamente establecidas en la ley especial, esto es, en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Se destaca entonces, dos importantes premisas: la primera, el carácter legal de las medidas y la segunda, la sujeción de estas medidas a un conjunto de reglas atinentes a su ejecución. El principio de legalidad del procedimiento establece la obligatoriedad de verificar la participación del adolescente en el hecho punible y de aplicar la sanción correspondiente, de conformidad con las reglas procesales previstas en la ley, de ahí el establecimiento de juicios orales, rápidos, privados y contradictorios, para procesar al adolescente que aparece incurso en la comisión de un hecho punible.

Este principio, contenido en el artículo 530 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, está en concordancia con las normas constitucionales acerca del debido proceso y de protección integral a los niños y adolescentes. Sobre este principio se yergue en el nuevo derecho penal del adolescente, esa compleja estructura que es el sistema penal de responsabilidad del adolescente, es decir, el conjunto de situaciones y entidades encargadas de determinar la existencia de un delito, la participación en el mismo de un adolescente, la declaración de su responsabilidad y el cumplimiento de la sanción respectiva. Se admite que el carácter distintivo del derecho penal es la sanción, es decir, la consecuencia más grave del proceso penal. Todo el interés gira alrededor de la pena: su creación, a través de la ley penal, significó una interesante toma de decisiones acerca de las sanciones a establecer; la aplicación de la ley arranca en la investigación de los hechos punibles y la determinación de la responsabilidad del adolescente en su

perpetración acarrea, en la mayoría de los casos, la imposición de una sanción previa y expresamente determinada en la ley y, finalmente, pero no menos importante, “el cumplimiento de la sanción que ha generado la necesidad de crear una instancia jurisdiccional encargada de vigilar su ejecución” (Perillo, 2002).

Esto sólo puede materializarse a través de la existencia de una madeja de garantías que tiene como objetivo asegurar el ejercicio de los derechos humanos de los adolescentes, incurso en la comisión de hechos punibles. Solamente bajo estas premisas es posible hablar de un sistema penal juvenil garantista, propio del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que garantice a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, cuya garantía y respeto son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los rigen.

Garantías que Fundamentan al Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente

El respeto a la dignidad del adolescente.

Esta garantía le es inherente por su cualidad de ser humano, su derecho de igualdad ante la ley, la integridad personal y el libre desarrollo de su personalidad. Asimismo, la no limitación del adolescente en el ejercicio de sus derechos y garantías por encima de los fines y contenidos de las medidas cautelares o definitivas que se deban imponer. Expresamente en el artículo 538 de la Ley in comento la cual consagra

Artículo 538 Dignidad. Se debe respetar la dignidad inherente al ser humano, el derecho a la igualdad ante la Ley, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad. Ningún adolescente puede ser limitado en el ejercicio de sus derechos y garantías más allá de los fines, alcances y contenidos de las medidas cautelares o definitivas que se deba imponer

La dignidad es sinónimo de honor, decoro, decencia, el cual se hace extensible a la consideración del tratamiento que debe darse al adolescente relacionado con la prohibición de ser sometido a humillaciones vejaciones, malos tratos. etc.; así como tampoco podrán permitirse discriminaciones por razones de sexo, raza, condición socio económicas a la hora de aplicar la Ley o de obtener los beneficios que ella misma consagra. Ello igualmente se encuentra previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 46, también consagrado en el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala:

Artículo 2. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer recurso efectivo aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Debe considerar que, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad implican que el protegido de la Ley no deberá ser sometido a castigos físicos, ni psíquicos que afecten su salud, su vida y el buen desarrollo estructural de su personalidad, lo cual igualmente se encuentra consagrado en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo que atañe a la limitación de sus derechos y garantías; éstos deben respetarse, independientemente de la necesidad excepcional de la privación cautelar o definitiva de la libertad por parte del Estado, lo que viene a significar en otras palabras que por encima de cualquier medida impuesta al adolescente, deben prevalecer sus derechos individuales y las garantías que tanto la Constitución como las leyes le conceden.

La proporcionalidad y racionalidad de las sanciones que se le impongan.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente asume la proporcionalidad haciendo eco de las nuevas tendencias de Política Criminal que miran hacia la minimización del derecho de penar por parte del Estado, adoptando medidas alternativas a la pena privativa de libertad a través de programas socio educativos de iniciativa pública y privada, pudiendo integrarse así la sociedad civil en la ardua tarea por rescatar al adolescente infractor estableciendo igualmente como principio que la privación de libertad debe aplicarse en forma atenuada y con posibilidad de revisión de la sanción impuesta.

Aún más acorde con la garantía de proporcionalidad, el nuevo modelo proteccionista reconoce que la Legislación Penal versa sobre conductas y la posible aplicación de sanciones proporcionales a quien culpablemente las ejecutó, cuestión que si bien puede ser importante, corresponde a un enfoque determinista sociológico propio del área de prevención, que debe separarse de lo que corresponde en esencia a una ley penal.

A ello debe acotarse como punto relevante que en la Constitución de Venezuela del 61 no estaba prevista en forma expresa la garantía referida a proporcionalidad, pero conviene señalar que se entiende implícito en el Artículo 49 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual consagra principios como el debido proceso y la legalidad de las penas; esto en cuanto a la aplicación de un debido proceso donde el sujeto esté incurso de un delito y el Estado debe aplicar la norma establecida en lo que respecta a penas, pero en lo que respecta a sanción es diferente, en este caso se está hablando de una sanción con fines educativos, donde el individuo tenga la oportunidad de ser sometido a una socialización y una reflexión como producto de un plan establecido.

La presunción de inocencia.

Significa que el adolescente tiene la garantía de ser considerado y tratado como inocente, hasta tanto la sentencia quede definitivamente firme. La Presunción de Inocencia encuentra su más remoto antecedente en el pensamiento iluminista Beccaría, siendo que la legislación venezolana lo acoge por primera vez en la

Declaración de los Derechos del Pueblo aprobada por el Congreso de Venezuela el 1 de Julio de 1811 en su artículo 15, dentro de los Derechos del Hombre en Sociedad.

Ahora plasmada y desarrollada en la novísima Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 540 señala: Artículo 540 Presunción de inocencia. "Se presume la inocencia del adolescente hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación culpable del imputado, imponiendo una sanción".

La Convención sobre los Derechos del Niño la consagra en el artículo 40, particular 2, inciso i, que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley; siendo importante reseñar que con la vigencia plena del Código Orgánico Procesal Penal, el principio de la presunción de inocencia deja de ser una simple deducción extraída de las normas constitucionales para convertirse en un derecho expreso reconocido como garantía procesal consagrada en el artículo 8 de dicho instrumento legal. Al aprobarse la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la presunción de inocencia adquiere rango constitucional al acogerla en su Artículo 49 numeral 2.

Recibir Información sobre el hecho que le es atribuido.

El sistema brinda al adolescente la garantía de brindarle información acerca del hecho que les es atribuido y de los derechos inmediatos a la investigación y demás circunstancias preliminares. La cual se encuentra contenida en el artículo 541 de la LOIPNA, que dispone: Artículo 541. Información. "El adolescente investigado o detenido debe ser informado de los motivos de la investigación y de la autoridad responsable de la misma, del derecho no incriminarse y a solicitar la presencia inmediata de sus padres, representantes o responsables y su defensor".

La garantía de ser informado aparece consagrado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su Artículo 40, particular 2 inciso II que señala: Que todo niño del que se alude que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus

padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. Por otra parte, el Código Orgánico Procesal Penal lo recoge en el artículo 125 ordinal 1° como un derecho del imputado a que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan.

Ser oído en cualquier etapa del proceso.

Esta garantía está prevista en el Artículo 542 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que establece:

Artículo 542.Derecho a ser oído. El adolescente tiene derecho a ser oído en la investigación, en el juicio y durante la ejecución de la sanción. Cada vez que deba oírsele se le explicará el precepto contenido en el artículo 60, ordinal 4° de la constitución. Cuando no entienda el idioma castellano tendrá asistencia gratuita de intérprete.

La garantía en mención igualmente se encuentra consagrada en la Convención en su Artículo 12, inciso 2, incorporada a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 49 Ordinal 3 y acogida por el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 127.

La garantía del juicio educativo.

Esta garantía se cumple mediante la explicación al adolescente del significado de cada uno de los actos que en él se realicen, lo que brinda una excelente oportunidad para la interiorización de esta experiencia en el adolescente por el aprendizaje, mediante el discurso de los hechos, más que el discurso de las palabras.

En cuanto al Juicio Educativo previsto en el Artículo 543 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente como garantía fundamental prevé:

Artículo 543.Juicio educativo. El adolescente debe ser informado de manera clara precisa, por el órgano investigador y por el Tribunal, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, y del contenido y de las razones legales y ético sociales de las decisiones que se produzcan

Lo que se traduce en el hecho de que el adolescente tendrá la oportunidad de entender a medida que se desarrolla el proceso las implicaciones que cada actuación pueda tener y evaluar así, el significado de las mismas y como han de repercutir en su favor o en su contra.

Constituye su fundamento la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, al señalar el legislador que se ha incluido el principio que amplía la información clara y precisa sobre el significado de las actuaciones procesales y las decisiones que se produzcan, con la única finalidad de que el proceso sea absolutamente conocido y entendido por el adolescente lo que, además del desarrollo al derecho a la defensa, contiene un sentido altamente pedagógico dirigido a la concientización de la responsabilidad.

Lo antes dicho no aparece en la Convención, sin embargo, pareciera que los redactores de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente recogieron el espíritu de esta garantía en el artículo 29 en cuanto a brindar al niño una educación integral para el mejor desarrollo de su personalidad, incluyendo en estos el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales para prepararlo así a una vida responsable, entre otros propósitos.

La garantía de la defensa.

La misma se debe brindar en todas y cada una de las fases del debido proceso, el cual debe ser oral, reservado, rápido, contradictorio, y debe ser efectuado ante un tribunal especializado. Debe destacarse que, en cuanto a la garantía a la Defensa prevista en el Artículo 544 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece: Artículo 544. Defensa. "La defensa es inviolable desde el inicio de las investigación hasta el cumplimiento de la sanción impuesta. A falta de abogado defensor privado, el adolescente debe tener la asistencia de un Defensor Público especializado".

Igualmente la encontramos en la Convención en el Artículo 37, inciso d y 40 incisos III, prevé el derecho a la Defensa siendo éste acogido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el Artículo 49 Ordinal 1.

La garantía de la confidencialidad.

La misma busca que proteger al adolescente de la estigmatización generada por la revelación de aspectos concernientes a su identidad, de detalles de su vida privada que podrían afectar gravemente sus posibilidades de reincorporación a la vida comunitaria e inclusive a su cercano entorno familiar o escolar, así como al mercado de trabajo u otras oportunidades, riesgo latente aún, resultando absuelto de la acusación recaída en su contra. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que establece:

Artículo 545. Confidencialidad. Se prohíbe la publicación de datos de la investigación o del juicio, que directa o indirectamente, posibiliten identificar a adolescente. Se dejan a salvo las informaciones estadísticas y el traslado de prueba previsto en el artículo 535 de esta Ley.

La garantía del debido proceso.

Esta garantía se entiende como el trámite que permite oír a las partes, el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. Esta garantía esta consagrada en el artículo 49 en su primera parte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando se viola esta garantía se minimiza o cercena a una parte su derecho de defensa, también se vulnera el orden procesal o se inaplican las instituciones que rigen el proceso. Por otra parte la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 546 refiere al proceso penal del adolescente, el cual debe ser oral, reservado, contradictorio y ante un tribunal especializado. Las resoluciones y sentencias son impugnables de acuerdo a como lo determina la misma ley.

La garantía de la única persecución.

Su función es impedir nueva investigación o juzgamiento del adolescente, aún en presencia de circunstancias novedosas o de modificaciones en la calificación jurídica.

La garantía de la excepcionalidad de la privación de libertad.

La misma es procedente sólo por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos legales. La detención y encarcelamiento de un adolescente debe ser utilizada como el último recurso para delitos graves, y siempre por el menor tiempo posible.

La garantía de la separación de adultos.

Se encuentra contemplada en el artículo 549 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que señala:

Artículo 549. Separación de adultos. Los adolescentes deben estar siempre separados de los adultos cuando estén en prisión preventiva o cumpliendo sanción privativa de libertad", la cual responde a la necesidad de separar a los adultos de los adolescentes, a fin de evitar el peligro que representan dado que se los expondría a riesgos, en atención a su especial condición a posibles trastornos psicológicos.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo 37 inciso c), admite que todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece atendiendo al hecho específico de que el adolescente privado de libertad está separado de los adultos a menos de que ello sea considerado contrario al Interés Superior del Niño.

La garantía del proceso a indígenas .

Esta establecida en el artículo 550 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente donde explica que cuando se trate de adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas, se deben tomar en cuenta sus usos y costumbres y oír a sus autoridades propias, siempre y cuando sea posible. Además de tomar en cuenta las reglas establecidas en la Ley in comento.

Sólo si estas garantías se cumplen o se ejercen, podrá ser impuesta y aplicada una sanción al adolescente. El cumplimiento de las garantías está bajo la responsabilidad, en primer término, del juez penal y, en segundo término, de los demás operadores de justicia del sistema penal de responsabilidad del adolescente.

Esta realidad pone de relieve la necesidad de establecer el perfil de ese operador de justicia. Aspectos como la capacitación en derechos humanos, derechos constitucionales, derechos del niño y del adolescente, tienen tanta importancia, como el dominio teórico práctico del sistema acusatorio y del proceso penal, la teoría general del proceso, el derecho probatorio, el derecho de la ejecución.

Asimismo, deben exigírsele ideas claras y actualizadas en psicología de la etapa de maduración del ser humano, pedagogía, criminología y política criminal, son o deberían ser, algunos de los componentes fundamentales del conocimiento del operador de la justicia penal juvenil.

Todo lo referido lleva a resaltar que en Venezuela, a partir de abril del año 2000, el adolescente que esté incurso en la comisión de un hecho punible, tiene derecho a que sea investigada su participación para determinar su grado de responsabilidad en el mismo, tiene derecho a un juicio rápido, tiene derecho a saber de qué se le acusa, tiene derecho a defenderse y, si carece de medios económicos, el Estado tiene el deber de asignarle un Defensor Público especializado.

Además, tiene derecho a ser juzgado por sus jueces naturales en la jurisdicción especializada para adolescentes, no en un tribunal penal para adultos; si resulta absuelto, se decretará, inmediatamente, su libertad plena, y, si es declarado penalmente responsable, le será impuesta una sanción, que tiene una finalidad primordialmente educativa, que implica la restricción de su libertad o la privación de la misma, que le obliga a comprometerse en el cumplimiento de una serie de tareas y de obligaciones que se concretan en el Plan Individual de Ejecución de la Sanción, en cuya confección él tiene derecho a intervenir y que tiene el carácter de compromiso en su propio proyecto de realización del plan, con miras a su desarrollo integral, a la

modificación de su comportamiento, a la interiorización de la importancia de su transformación individual, a la comprensión del delito cometido y del daño social producido por el mismo.

Derechos de los adolescentes Privados de su libertad

El menor de edad que sea sometido a internamiento debe gozar de todos los derechos y garantías aplicables a las personas privadas de su libertad, pero adicionalmente se deben agregar protecciones específicas aplicables en virtud de su edad. Una medida privativa de libertad “en ningún caso puede implicar la pérdida de algunos de los derechos que sean compatibles con ella e incluso debe reconocérseles todos aquellos derechos que sean necesarios para su adecuada socialización” (Opinión Consultiva Nro. 17/2002).

Se ha establecido también en la regla 13.5 de las Reglas de Beijing que mientras los menores se encuentran privados de su libertad, 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.

El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha resaltado que todo adolescente privado de su libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo joven privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

La ley Orgánica Para la Protección de Niños , Niñas y Adolescente, en el artículo 631, establece enunciativamente algunos derechos de los adolescentes que se encuentran privados de su libertad, entre los que tenemos : Permanecer internado en la localidad o en la más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables; Que el lugar de internamiento satisfaga las exigencias de higiene,

seguridad y salubridad, cuente con acceso a los servicios públicos esenciales y sea adecuado para lograr su formación integral; Ser examinado por un médico, inmediatamente de su ingreso a la institución de internamiento, con el objeto de comprobar anteriores violaciones a su integridad personal y verificar cualquier estado físico o mental que requiera tratamiento; Que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los adultos condenados por la legislación penal; Participar en la elaboración del plan individual de ejecución de la medida; Recibir información sobre el régimen interno de la institución, especialmente sobre las medidas disciplinarias que puedan serle aplicadas y sobre los procedimientos para imponerlas y ejecutarlas; No ser, en ningún caso, incomunicado ni sometido a castigos corporales; Realizar actividades recreativas y recibir asistencia religiosa, si así lo desea.

Como podemos observar existe un abanico de derechos , para los adolescentes privados de libertad, que consagra la ley , que no tienen otro objetivo que el de lograr cumplir con la finalidad de la privación. Si garantizamos el disfrute y goce de esos derechos, podríamos decir que reeducar y reinsertar al adolescente en la sociedad y en su grupo familiar es tarea fácil.

Así mismo tenemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado que los adolescentes que se encuentran con internamiento preventivo deben ser ubicados en lugares distintos a los ocupados por los adolescentes que están sentenciados. Encontrándose este derecho recogido explícitamente en nuestra legislación, siendo de suma importancia, pues en el caso de los privados de libertad a consecuencia de la medida cautelar, el principio a la presunción de inocencia se encuentra incólume y por tanto no se desvirtúa la posibilidad de una sentencia absolutoria, consecuentemente, resulta ideal que no compartan ambientes con aquellos cuya culpabilidad está demostrada.

No obstante en nuestro país observamos que en los centros de reclusión para adolescentes los menores con mandato de internamiento preventivo comparten

ambientes con adolescentes sentenciados, ello debido a la sobrepoblación y deficiente infraestructura que imposibilitan contar con ambientes adecuados y suficientes para garantizar la separación

Instrumentos Internacionales enmarcados en la doctrina de la Protección Integral

Es importante resaltar que todo abordaje sobre responsabilidad penal de los adolescentes que aspire a que se les dé a ellos una protección integral, supone tener incorporada la doctrina de cuatro instrumentos internacionales o textos fundamentales: la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de Riad para la prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

La convención sobre los derechos del niño.

La Convención sobre los derechos del niño (1989) destaca que se debe establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” (40.a). Y, a partir de allí, se extrae la conclusión que por debajo de esa edad “siempre será apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” (40.b).

Desde la edad mínima, que los países han venido fijando en 12 o 14 años, hasta los 18 años, es posible la aplicación para esa franja etarea de una forma de intervención jurídica distinta a la que fija el Código Penal para los adultos, previendo, de esta manera, una diferencia en la responsabilidad penal del adolescente respecto a la del adulto. En resumen: por debajo de los 12 o 14 años, se excluye toda responsabilidad penal. Entre los 12 o 14 y los 18 años, la responsabilidad penal es atenuada. Y en el caso de los adultos la responsabilidad penal es plena.

En el sistema que se propone desde la Convención sobre los Derechos del Niño, si se trata de responsabilidad penal de un menor de edad, aunque sea atenuada, se

deben respetar todos los filtros previstos por el derecho penal de adultos. Estos filtros son cuatro:

- 1) debe haber, ante todo, una prueba plena de la realización del delito;
- 2) la acción debe ser típica y antijurídica;
- 3) el adolescente debe tener la capacidad de querer y de entender la acción que está llevando a cabo, conociendo su antijuridicidad;
- 4) el comportamiento debe ser culpable.

En algunos países de América latina, en donde sigue imperando la doctrina de la situación irregular, se presenta una contradicción entre la doctrina de la responsabilidad penal atenuada del adolescente, y algunas disposiciones legales que consideran al menor de edad como “no imputable”.

El adolescente no es imputable en el sentido de que no se le puede atribuir responsabilidad penal plena. Tiene una responsabilidad penal atenuada, lo que equivale a la capacidad de ser sujeto de las, así llamadas, medidas socioeducativas.

Según Gaetano (1998), es de gran importancia pedagógica establecer un principio de responsabilidad penal para el adolescente, y no tener una visión asistencial de la justicia de los menores de edad, ya que le quita la conciencia de la responsabilidad de sus actos, y lo infantiliza como un punto de partida que de ninguna manera puede resultar socio-educativo.

Reglas mínimas de las naciones unidas sobre medidas no privativas de la libertad (las reglas de tokió).

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (1990), las cuales contienen una serie de principios básicos, para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, y salvaguardar las personas con medidas sustitutivas de prisión. Tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al

tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de beijing) .

Reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la justicia de menores (1985) señalan que sus reglas no son vinculantes, sino que constituyen recomendaciones , no obstante algunos de sus principios se encuentran incluidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el cual es un tratado universal y vinculante para todos los Estados que la ratifica.

El objeto de estas Reglas es procurar el bienestar del menor, evitando, en lo posible, su paso por el sistema de justicia de menores y procurando que si se tiene que acudir a él, lo sea de la manera menos perjudicial, fomentando dicho bienestar.. Las Reglas reconocen el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana y tomará en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual del menor.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad)

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, llamadas también Directrices de Riad, (1990) por alusión a una reunión internacional de expertos sobre el proyecto de texto que se encontraba en la capital de Arabia Saudita (1988), presentan asimismo cierto interés debido a muchas más razones. En ellas se pone de manifiesto un enfoque bastante proactivo y positivo de la prevención, sin duda es esa la razón de su gran exhaustividad.

En estas Directrices se considera que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Es fundamental que los jóvenes se orienten hacia la sociedad para evitar la delincuencia juvenil. La sociedad también influye en el desarrollo de los adolescentes procurando que ese sea armonioso y que se respete y cultive la personalidad del joven desde la infancia. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad. Los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes. Es importante que no pongan en peligro el desarrollo personal del joven y proteger los derechos y los intereses de los jóvenes. Así por ejemplo señala que es importante crear oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil.

Por otro lado dichas directrices dan considerable importancia a los procesos de socialización, por lo que señala lo siguiente en el capítulo 10 : “Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en situaciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias...”.

Con lo dicho anteriormente queda claro que lo que se busca es involucrar a la sociedad en general, considerándola como una vía eficaz en la lucha por la prevención de la delincuencia Juvenil. Apartando con ello la exclusividad que se le ha venido dejando al Estado en esta material, la cual consideramos ha presentado considerables fallas y con ello el único afectado ha sido el adolescente.

Conclusiones

Una vez estudiada y analizada la privación de libertad como sanción penal y medida provisional , en el sistema de responsabilidad penal y la reeducación de los adolescentes se pueden formular las siguientes conclusiones con base a los instrumentos internacionales observados y con fundamento en la doctrina y las leyes estudiadas:

Con respecto al primer objetivo acerca de la Privación de Libertad desde la percepción jurídica y social , se puede decir que la ley es muy clara cuando señala la excepcionalidad de la privación de libertad estableciéndola como último recurso, enumerando taxativamente los delitos en los cuales procede, sin embargo observamos que se usa indiscriminadamente sobre todo como medida provisional . Consideramos que este abuso de aplicar la privación de libertad, no es otro que el de mostrarle a la sociedad que el estado le esta brindando seguridad social , que al tener encarcelado al adolescente el peligro ya no existe , solución que sabemos es totalmente violatoria de los derechos del adolescente y que por el contrario lo perjudica aún más. Así las cosas, se concluye que la concepción de responsabilidad del adolescente no debe verse como la necesidad de castigarlos , sino de reconocer que el adolescente tiene unas condiciones especiales que deben ser guiadas para que el mismo logre la capacidad de comprender la ilicitud de su actuación y lo reprochable de su conducta .

Con respecto al segundo objetivo en relación a la sanción penal y la medida provisional , se entiende que el sistema penal de responsabilidad del adolescente determina la aplicación y control de las sanciones que le corresponden, por la comisión de hechos punibles, sin olvidar su diferenciación con el sistema penal de adultos, tal como lo expresa el artículo 528 de la lopnna. Determinamos que se debe tener muy en cuenta la diferenciación entre la sanción penal y la medida provisional , a la hora de su aplicación, para evitar el riesgo de cobrar por adelantado una sanción

por un delito que puede terminar siendo desestimado o cambiada su calificación jurídica en etapa intermedia.

En lo que se refiere al tercer objetivo acerca de la relación de la privación de libertad y la reeducación de los adolescentes, se concluye que de todas las sanciones penales aplicadas a los adolescentes ,la de mayor gravosidad tanto por su naturaleza, como por los derechos que afecta y por el tiempo máximo de duración es la de privación de libertad, la cual involucra el internamiento del adolescente en un establecimiento público, del cual solo saldrá por orden judicial, y que a pesar de que la misma lleva implícita una finalidad educativa observamos que lejos de reeducar al joven, lo afecta y aporta mayor agresividad ante la sociedad y su grupo familiar , haciéndose difícil su reinserción social y familiar, por cuanto los centros de internamientos y las carencias de programas socioeducativos q por mandato de la ley deben existir, brillan por su ausencia en la mayoría de los países latinos , que aplican y están comprometidos con la ley en comento. Para lograr la adecuada convivencia familiar y social, es imprescindible que el adolescente obtenga durante esa etapa de internamiento herramientas básicas que le permitan llevar acabo su superación personal; trabajo y estudio. Que el adolescente comprenda que su intervención en los programas de trabajo y educación constituye la base para el inicio de un proyecto de vida que incluye su cambio conductual.

En lo relativo al cuarto objetivo , acerca de las alternativas socioeducativas a la privación de libertad , se concluye que el artículo 620 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente desarrolla un sistema sancionatorio alternativo a la privación de libertad, consagrando una diversidad de sanciones que se pueden aplicar al adolescente a quien se le ha comprobado su participación en un hecho punible, pero que lamentablemente observamos en la práctica, en nuestro andar como funcionarios o litigantes, que son aplicadas con deficiencia y no se le ha dado la verdadera importancia que las mismas revisten , y que si se complementarán según el

caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas lograría mayor reeducación en los adolescentes que las privativas de libertad.

Y por último el quinto objetivo que se refiere a las bases jurídicas que coadyuvan a la efectividad del sistema penal de responsabilidad del adolescentes, se puede decir que se cuenta tanto con la lopnna , como con los tratados internacionales mas relevantes como son las directrices del RIAD, las reglas de Beijing, la convención de los derechos del niño y con la doctrina de protección integral que defienden los diferentes autores consultados, para garantizarle derechos y proporcionarles las garantías a los adolescentes en conflicto con la ley penal , que la puesta en práctica de los mandatos de cada una de esas bases jurídicas no cabe duda que coadyuvarían a un mejor , eficaz y garantista sistema penal del adolescente, donde no solo se reeducara, reinsertara y reconciliarían al adolescente con la familia y la sociedad, sino que se previniera su participación en hechos delictivos , evitando así la reincidencia , y el crecimiento de la delincuencia juvenil que tanto daño ha hecho y hace a nuestros pueblos .

Como conclusión final, se logró cumplir con el objetivo general, pues en el trabajo se desarrolló como marco teórico las definiciones y la naturaleza de la privación de libertad , como sanción penal y como medida provisional y la reeducación de los adolescentes en el sistema de responsabilidad penal, dejando claro sus diferencias y la relación que existe según lo expresa la ley y los tratados internacionales.

De manera el estudio sirvió para ratificar lo que en la doctrina esta bien claro, que no es necesaria la privación de libertad para reeducar al adolescente-. Por cual se estableció : 1) La privación de libertad debe ser el último recurso, esta demostrado que las cárceles no rehabilitan, los recintos carcelarios en Venezuela siguen siendo solo depósitos humanos , donde la dignidad y el trato humano se encuentran

cuestionados. 2) La medida provisional debe versar sobre cautelares sustitutivas de libertad, con ello se elimina el riesgo de cobrar por adelantado una pena, por un hecho delictivo que pudiera ser desestimado o cambiada su calificación jurídica, en la etapa intermedia . 3) Los centros de internamientos ,existentes, deben ser reservados solo a los jóvenes que por la gravedad del delito sea sancionado penalmente, conforme a la ley, pero adecuados a las nuevas realidades en materia de derechos humanos, con inclusión y participación del grupo familiar y la sociedad en general, y cargados de una gama de programas socioeducativos dirigidos a su reinserción , para que con ello se pueda afirmar con propiedad que existe una relación favorable entre la privación de libertad y la reeducación del adolescente.

Referencias Bibliográficas

- Andrés, P y Redondo, S. (2004). *Predicción de la conducta violenta: estado de la cuestión*. Comunicación presentada en la Mesa4ª: Evaluación y predicción de la violencia, en el Congreso de Criminología: Violencia y Sociedad. Salamanca, 1-3 de abril.
- Albrecht. (1992). *Un derecho penal del menor*. Editorial Jurídica Conosur Santiago de Chile.
- Akers, R.L. (2006). *Aplicaciones de los principios del aprendizaje social*. Algunos programas de prevención y tratamiento de la delincuencia.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ed. Temis, 3º Reimpresión Acosta J (1993), La Legítima Defensa. Editora Olga. Santo Domingo
- Bandura, A. (1987). *Teoría del aprendizaje social*. Editorial EspasaCalpe. Madrid
- Balestra, F. (1979). *Derecho penal introducción y parte general*. Editorial Abeledo Perrot. 20 de octubre de 2000. La Comisión Legislativa Nacional.
- Batista, K. (2005). *Culpa y castigo. Modernas teorías de la culpabilidad y los límites al poder de punir*. Documento en línea. Disponible: <http://pensamientopenal.com.ar/05sposato.doc> [Consulta: 2007, julio 26].
- Binder M, Alberto. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Ad Hoc S.R.L.
- Bolaños, M. (2001). *Naturaleza jurídica de las sanciones en el sistema penal de responsabilidad del adolescente*. 81-108. Revista Cenipec. Enero - Diciembre. ISSN: 0798-9202 8.
- Bolaños, M. (2006). *VII Jornadas de la ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes*. Caracas: UCAB.
- Caballenas, G. (1983). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- Castro, G. (2006). *El programa de la libertad asistida. Propuestas e ideas para la acción socioeducativa con adolescentes*. VI Jornadas sobre la LOPNA. Quinto año de vigencia de la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Código Penal venezolano*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. (2005). N° 5.768, (Extraordinario), Abril 13. 2005.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* (1999). Gaceta Oficial N° 36.860. Caracas-Venezuela.
- Convención americana sobre derechos humanos.* (1969). Pacto de San José. San José, Costa Rica. Noviembre 1969.
- Convención internacional sobre los derechos del niño.* (1990). Ratificada por Venezuela en Nueva York de los Estados Unidos de América. Agosto 29, 1990. Gaceta oficial N° 34.541. Agosto 29, 1990.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad).* (1990). Octavo congreso de las Naciones Unidas. Resolución 45/112.
- Ferrajoli, Luigi. (2000). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal.* Editorial Trotta. Barcelona.
- Escobar, E. (2001). *Estupefacientes. Delitos y contravenciones.* Editorial Leyer. Bogotá.
- Fellini, Z. (2007). *Derecho penal de menores.* Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires.
- Fernández, F. (1999). *Manual de derecho procesal penal.* Mc Graw Hill. Caracas.
- Foucault T, Michel. (1984). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.* Siglo XXI. México.
- Gallo, G. (2004). *Los niños en nuestra historia. Del patronato a la convención internacional sobre los derechos del niño y la ley 114. Infancia. Vulneración de derechos e intervenciones de urgencia.* Espacio Editorial. Buenos Aires.
- García M, Emilio. (1991). *La Infancia-Adolescencia como sujeto de derecho: La privación de libertad en las normas internacionales en el sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza.* Orlando Cárdenas. Editores S.A. México.
- García, E. (2000). *De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica.* UNICEF. San José.
- García, E y García, J. (2005). *Medidas cautelares. Introducción a su estudio.* Editorial Temis. Bogotá.

- Gonzalo del Rio, Labarthe. (2008). *La regulación de la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal peruano de 2004. Cuestiones actuales del sistema penal*. Ara Editores – UNMSM. Perú.
- Luciani, J. (1996). *Conacuid. Marco legal para la prevención del delito*. Revista 99 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.C.V. Caracas.
- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. (1985). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33.
- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. (1985). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33.
- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)*. (1990). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110.
- Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente*. (2000). Gaceta Oficial Número 4.778 del 12 de noviembre de 2000.
- Méndez y Belfo, Infancia. (1999). *Ley y democracia en América latina*. 1era Edición. Tims Desalma, Santa Fe de Bogotá.
- Messori y Pavorini. (1995). *Prevención y teoría de la pena*. Editorial jurídica cono sur Ltda. Santiago de Chile.
- Morais, María. (2000). *Adolescentes en conflicto con la ley penal. Responsabilidad, sanciones y ejecución en la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente. En introducción a la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente*. U.C.A.B. Caracas.
- Moreno E, Víctor. (2007). *Las medidas cautelares en el proceso penal. La detención en derecho procesal penal, T. II*. Vicente Gimeno Sendra, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Muñoz, F. y Moreno, C. (1980). *La prisión provisional en el derecho Español, en la reforma penal y penitenciaria*. Santiago de Compostela.
- Ramírez, S. (1997). *Itinerario de la pena*. Editorial Porrúa. México.
- Reyes, A. (2002). *Derecho penal*. Editorial temis. Bogotá.
- Reyes A, Víctor. (2007). *Las medidas de coerción procesal personal. En actualidad jurídica N° 163*. Gaceta Jurídica.

Santalo, A. (1999). *Medidas cautelares en el ámbito del proceso penal: algunas cuestiones puntuales*. Revista jurídica gallega N°47, 2-10.

Solórzano, B. (1997). *Justicia penal y derechos Humanos*. Editorial Porrúa. México.

Tamayo y Tamayo. (1997). *El proceso de la investigación científica*. Noriega Editores. México.

Zaffaroni, E. (2001). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Porrúa. México.