

---

Carácter Fragmentario y Subsidiario de la  
Jurisdicción Penal de Adolescentes y el Fin  
de la Sanción

---

Miguel Ernesto Valerio Jiminián



# **CARÁCTER FRAGMENTARIO Y SUBSIDIARIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL DE ADOLESCENTES Y EL FIN DE LA SANCIÓN.**

Miguel Ernesto Valerio Jiminián<sup>1</sup>

Abstract.

El Derecho Penal es la última ratio a la que debe recurrir el Estado en la solución de conflictos sociales. En el ámbito de justicia penal juvenil es el área de la ciencia penal en la que más se cumple este sacro principio de mínima intervención del ordenamiento jurídico-penal en la solución de conflictos. Ello puede observarse en dos vertientes diferentes. En primer lugar, el carácter especializado de esta jurisdicción permite una mayor relatividad del procedimiento y evitar el sometimiento del menor al juicio penal. De ahí que en esta jurisdicción, los abogados, jueces y ministerios públicos no utilizan togas. El juicio es privado y la identidad del menor es confidencial. Y la legislación a toda costa trata de evitar mediante medios alternativos de solución de conflictos (Principio de Oportunidad, Conciliación, Suspensión Condicional del Procedimiento) la celebración de un juicio. En segundo lugar, la sanción tiene finalidades educativas y de rehabilitación (prevención especial positiva). Por este motivo, la sanción privativa de libertad cautelar o definitiva tiene carácter excepcional, ello ratifica la última ratio del derecho penal juvenil. Sin embargo y aunque la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, establece expresamente que las finalidades son preventivas especiales, en opinión del autor también la sanción en la jurisdicción penal juvenil tiene finalidades preventivo generales por el mensaje implícito que tiene en este conglomerado.

1. El autor es profesor de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra en Derecho Procesal Penal y Derecho Penal Parte General, Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal y Ciencia Penal por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Doctorando en Derecho Penal y Ciencias Penales por esta misma universidad.

Palabras claves. (1) Interés superior del niño, niña y adolescente, (2) Principio de Educación, (3) Sanción, (4) Justicia Especializada, (5) Última ratio, (6) Prevención general, (7) Prevención especial, (8) Grupos etáreos, (9) Medios alternativos de solución de conflictos.

1. Introducción.
2. La mínima intervención del Estado en la solución de conflictos en que se encuentran involucrados menores.
  - 2.1. La especialización de la justicia de adolescentes, primera garantía de la mínima intervención.
  - 2.2. El principio de grupos etáreos.
  - 2.3. Medios sustantivos o procesales en la solución alternativa de conflictos, la subsidiariedad del juicio penal.
3. La finalidad de la sanción en la jurisdicción penal de adolescentes.
  - 3.1 El principio educativo, el interés superior y la prevención especial positiva.
  - 3.2 La otra cara de la moneda, Prevención general como finalidad de la sanción.
4. Conclusiones.

## **I. Introducción.**

El principio de subsidiaridad tiene por finalidad limitar el ius puniendi del Estado. En esencia, la sanción penal constituye el último mecanismo al que debe recurrir, en principio, el Estado para solucionar los conflictos sociales. Antes de proceder a utilizar la pena para castigar a un presunto infractor a la ley penal, el Estado debe recurrir a mecanismos alternativos de solución de conflictos cuando son lesionados bienes jurídicos. Entre estos mecanismos alternativos de solución de conflictos encontramos la política social, las acciones civiles, las sanciones administrativas, entre otras.

De ahí que la pena es considerada “la última ratio de la política social”<sup>2</sup> y se le reconoce una misión subsidiaria de protección de bienes jurídicos<sup>3</sup>.

Aun en las ramas del derecho penal, la subsidiariedad y el carácter fragmentario de la pena como medio de solución del conflicto tienen una finalidad de última ratio. De ahí que el ordenamiento jurídico penal, en sentido amplio, tiene mecanismos alternativos de solución, entre estos: El principio de oportunidad, la conciliación y la suspensión condicional del procedimiento y la pena. En este sentido, el principio fundamental de solución de conflictos del nuevo Código Procesal Penal establece que: “el proceso penal tiene el carácter de medida extrema de la política criminal”<sup>4</sup>.

En la jurisdicción penal del adolescente, el carácter fragmentario y subsidiario de la sanción tiene un plus adicional, en virtud del principio fundamental del Interés Superior del niño, niña y el adolescente y el principio de educación de toda medida jurídica en perjuicio del menor. El principio del interés superior tiene por finalidad, en sentido general, que toda medida en relación con un adolescente debe contribuir con su desarrollo integral, aun las sanciones<sup>5</sup>.

2. Cfr. Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Primera Edición, Madrid, 1997, p.65.

3. Mir, Santiago, Derecho Penal, Parte General, 7ma. Edición, Barcelona 2004, p.127 considera que el principio de subsidiariedad y el carácter fragmentario integran el llamado principio de intervención mínima del Derecho Penal.

4. Cfr. Artículo 2 del Código Procesal Penal.

5. El Principio V de la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, establece que “El principio del interés superior del niño, niña y adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación de este Código y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes. Busca contribuir con su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales”.

Una vez establecida en un juicio contra un adolescente, la necesidad de imponer una sanción de índole penal, ella tiene que tener por finalidad la reinserción social del adolescente a la sociedad. En este sentido, la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 20 de noviembre de 1989, establece que las medidas necesarias para todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes debe promover su reintegración y de que este asuma una función constructiva en la sociedad<sup>6</sup>.

La sanción en la jurisdicción de menores tiene, en principio, unas finalidades preventivas especiales dirigidas al autor. Sin embargo, en nuestra opinión estas finalidades establecidas en la legislación de menores no excluyen otras finalidades preventivas generales dirigidas a la comunidad, a nuestro entender por necesidades políticos criminales.

El presente estudio tiene por objeto establecer empíricamente la materialización de los principios de subsidiariedad y fragmentación en el ámbito represivo de la legislación de menores. Además, las finalidades de la sanción privativas de libertad, en caso de ser necesaria su imposición en un juicio de adolescentes.

6. artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.



## **2. La mínima intervención del Estado en la solución de conflictos en que se encuentran involucrados menores.**

Los principios de subsidiariedad y fragmentación de la sanción en el ámbito de menores son transversales a todas las medidas represivas del Estado en esta materia. En este sentido, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 en su artículo 11.1 estipula la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes sean estas Tribunal, Corte, Junta, etc., para que lo juzguen oficialmente. La finalidad de estos principios plasmados en las Reglas de Beijing es mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento de la administración de la justicia de menores, por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia (Comentario al artículo 11.1 de las reglas de Beijing).

La normativa especializada de protección del menor dominicana establece diferentes salidas al proceso penal y sistemáticamente ubica la restricción del derecho fundamental a la libertad como una medida extrema y limitada en la jurisdicción represiva especializada de adolescentes. Estos medios alternativos de resolución de conflictos pueden ser propiamente alternos al juicio penal o intrínseco al mismo con varios principios rectores que ratifican el principio de subsidiariedad. Estos principios rectores son el de justicia especializada, el del procedimiento especial, de confidencialidad, de contradictoriedad del proceso, de participación, de privación de libertad en un centro especializado, entre otros. A continuación procedemos a grandes rasgos a definir en que consiste materialmente la especialización de la justicia.

## **2.1. La especialización de la justicia de adolescentes, primera garantía de la mínima intervención.**

La especialización de la jurisdicción de adolescentes puede ser considerada, a nuestro entender, como un aspecto formal de la aplicación del principio de subsidiaridad en el juicio a estas personas. Los órganos encargados de la administración judicial correspondientes a la persona adolescente son especializados. En este sentido, su naturaleza es cercana a un órgano que tiende a educar, teniendo reglas basadas en el principio educativo y el interés superior del adolescente juzgado.

Este principio educativo se ve reflejado en la publicidad de la audiencia que debe ser limitada a las partes envueltas en el proceso, so pena de nulidad. Esta audiencia deberá ser oral, privada y contradictoria (art. 305, Ley 136-03). Esta prohibición de publicidad es un principio rector de esta justicia especializada y se extiende desde la comisión de la infracción hasta el juicio. El adolescente imputado tendrá derecho a: “No ser presentado nunca ante los medios de comunicación, ni su nombre ser divulgado, así como su domicilio, nombre de sus padres o cualquier rasgo que permita su identificación” (Literal K, art.246, Ley 136-03). Otro rasgo característico de la especialización de la jurisdicción de menores es el no uso de togas y birretes por los jueces, Fiscales y abogados con la finalidad de crear un ambiente que facilite las comunicaciones con los niños, niñas y adolescentes envueltos en el proceso(art.210, párrafo III, Ley 136-03).

La especialización de la jurisdicción penal de adolescentes tiene por objeto que el adolescente sienta lo menos posible la pena natural del juicio y como podemos observar crea un ambiente favorable al adolescente imputado, evitando o mejor dicho reduciendo los efectos negativos del proceso judicial.



## 2.2. El principio de grupos etéreos.

Otra de las características de la especialización de esta jurisdicción es la aplicación de sanciones atendiendo a grupos etéreos. Ello se debe a que toda la jurisdicción penal de menores es atenuada y con diferencias fundamentales de la legislación de adultos por el grado de culpabilidad de menores.

El artículo 223 de la ley 136-03 diferencia tres grupos etéreos para la aplicación de medidas cautelares y sanciones de cualquier índole. En primer lugar, los menores de 13 años no son responsables penalmente, por tanto no pueden ser detenidos, ni privados de su libertad, ni sancionados por autoridad alguna. En segundo lugar, el grupo de adolescentes que comprenden una edad de 13 a 15 años inclusive. Finalmente, el grupo comprendido de 16 años hasta alcanzar la mayoría de edad.

En este orden de ideas, en el caso excepcional de ser necesaria la privación de libertad en un centro especializado de un adolescente infractor, esta sanción será aplicada en función de la edad. El art. 304 de Ley 136-03 establece que para el grupo comprendido entre los 13 a 15 años inclusive el período de duración de esta medida será de uno a tres años. Por su parte, el grupo comprendido entre los 16 años hasta la mayoría de edad será de uno a cinco años. Como podemos observar la duración mínima es igual en ambos casos.

La división en grupos etéreos se debe a que el adolescente se encuentra en desarrollo y a mayor cantidad de años se presupone mayor madurez y por ende responsabilidad penal. Además y como veremos al tratar las finalidades de la sanción, todas tienen como principio la rehabilitación del adolescente infractor<sup>7</sup>.

7. En este sentido, las "Reglas de Beijing" en el comentario sobre la mayoría de edad establece: "La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.)."

### **2.3. Medios sustantivos o procesales en la solución alternativa de conflictos, la subsidiariedad del juicio penal.**

A los fines del presente estudio serán considerados medios sustantivos o procesales aquellos que mediante una decisión definitiva sobre el fondo solucionan el conflicto. A su vez estos mecanismos pueden ser propiamente alternativos a la jurisdicción penal o intrínseca a la misma. Los medios propiamente dichos son aquellos mediante los cuales se renuncia a la fase de juicio y de manera alternativa al conflicto se busca una solución. Estos medios han sido utilizados en otros países con mucho éxito y se han impuesto un sin número de medidas alternativas con la finalidad de que el menor no entre en la fase de juicio, principalmente, en delitos de bagatela.

Los medios intrínsecos a la jurisdicción penal se encuentran establecidos en la Ley 136-03. Estos procedimientos son parte del engranaje procesal y como bien estipula el artículo 245 de la Ley son formas de terminación anticipada del juicio. En este sentido dicho artículo estipula lo siguiente: "El proceso penal de la persona adolescente puede terminar en forma anticipada por aplicación: (a) Del principio de oportunidad de la acción pública, (b) La conciliación, y (c) La suspensión condicional del procedimiento<sup>8</sup>. En estos procesos la víctima debe ser indemnizada previamente como parte de la solución anticipada al conflicto.

Los medios de solución alternativa son la característica más importante de la subsidiariedad del proceso penal de la persona adolescente. Esto se debe a que lo importante es la reinserción social del adolescente infractor y no la retribución del castigo como veremos en el próximo acápite sobre las finalidades de la sanción en materia de menores. Además, los procesos alternativos buscan que el menor no sufra la pena natural del juicio.

8. En el presente estudio no explicaremos en que consisten cada uno de estos mecanismos de terminación anticipada del proceso, pues el objeto es únicamente determinar el carácter fragmentario de la jurisdicción penal de adolescentes.

### **3. La finalidad de la sanción en la jurisdicción penal de adolescentes.**

Aunque parecería contradictorio hablar de sanción en materia de infractores adolescentes, no existe ningún término que podríamos asignar al castigo. El castigo en sí es sufrimiento para quien la padece, "un mal"<sup>9</sup>. Por este motivo, el legislador designa como sanción a las penas establecidas en la legislación de menores, aunque se trata de evitar el concepto pena, de alguna forma u otra con la imposición de las sanciones se restringen derechos fundamentales. A continuación procedemos a estudiar la finalidad de las sanciones en los menores de edad.

#### **3.1. El principio educativo, el interés superior y la prevención especial positiva.**

La prevención especial, en sentido general, es aquella función de la pena que se dirige al infractor. Esta tiene por finalidad la protección de la sociedad con el aislamiento del delincuente, su intimidación y disuasión personal mediante la pena y evitar la reincidencia con su reinserción en la sociedad. El aislamiento y disuasión individual del delincuente se le considera prevención especial negativa, por su parte la reinserción social es considerada prevención especial positiva. En el caso de los adolescentes infractores estaríamos hablando de prevención especial positiva.

El carácter sui generis de la sanción en la jurisdicción de menores es su finalidad. "La finalidad de la sanción es la educación, rehabilitación e inserción social de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, y es deber del juez encargado de la ejecución de la sanción velar porque el cumplimiento de toda sanción satisfaga dicha finalidad" (artículo 326 Ley 136-03).

9. Bien lo afirma Llobet, Javier, "La sanción penal juvenil" en el libro de "De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica", Costa Rica, 2000, p.229 cuando establece que a pesar de la vigencia del principio educativo en el Derecho Penal Juvenil en la fijación y ejecución de las sanciones, no debe olvidarse que las mismas constituyen, como todo tipo de sanciones de Derecho Penal, un "mal" y no un "bien" para el niño, ya que implican una restricción de bienes jurídicos".



Es decir, el rol principal corresponde al menor y las sanciones tienen, en principio, una finalidad preventiva especial positiva por estar dirigida a la rehabilitación e inserción social del menor<sup>10</sup>. De ahí que existan sanciones socio-educativas, órdenes de orientación y supervisión y como medida extrema sanciones privativas de libertad<sup>11</sup>.

Las sanciones privativas de libertad tienen en esta jurisdicción un carácter excepcional y sólo pueden ser aplicadas cuando la persona fuere declarada responsable por sentencia irrevocable, de la comisión de por lo menos uno de los siguientes actos infraccionales: Homicidio, lesiones físicas permanentes, violación y agresión sexual, robo agravado, secuestro, venta y distribución de drogas y las infracciones a la ley penal vigente que sean sancionadas con penas de reclusión mayores de cinco años (artículo 339, Ley 136-03). El carácter subsidiario de la sanción privativa de libertad confirma el principio de mínima intervención del derecho penal en el ámbito de menores. En esta materia es preferible la imposición de sanciones alternas a la prisión como las socioeducativas.

En fin, la finalidad de las sanciones, antes expuestas, en materia de delincuencia juvenil no da lugar a dudas de su misión preventiva especial positiva. En materia de menores es mejor prevenir que sancionar. Por este motivo, en el ámbito internacional se han aprobado normas para velar por la prevención de la delincuencia juvenil, en vez del castigo puro y simple.

10. En este sentido, Cfr. Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, p.87, "La teoría preventivo especial sigue el principio de resocialización, que entre sus partidarios se encuentra hoy en primer plano, sus méritos teóricos y prácticos resultan evidentes. Cumple extraordinariamente bien con el cometido del Derecho Penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo; con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio de Estado Social.

11. El presente estudio no analizara las sanciones establecidas en el ordenamiento legal por no ser su objeto y sólo se limitara a la finalidad principal de las mismas.

Las Naciones Unidas aprobaron las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, en Asamblea General la resolución número 45/112 de fecha 14 de diciembre de 1990, denominadas Directrices de RIAD. Esta normativa en la directriz número 1 establece que: "La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas".

### **3.2. La otra cara de la moneda, prevención general como finalidad de la sanción.**

No obstante y fruto de las modernas corrientes político criminales, a nuestro entender, la sanción en el caso de los menores, adicionalmente, tiene una finalidad de prevención general frente al colectivo de los adolescentes. La finalidad preventiva general es aquella que va dirigida a todos los miembros de la comunidad por el efecto disuasivo de las penas. Este tipo de prevención tiene un aspecto negativo mediante la disuasión de otros jóvenes de cometer infracciones por el efecto infamante de las penas, de ahí que también se le denomina prevención general negativa. De este modo, la nueva legislación de protección de menores aumentó la pena hasta un máximo de tres años para el grupo etáreo comprendido entre trece y quince años inclusive. Y hasta cinco años para el grupo etáreo comprendido entre quince y dieciocho años inclusive<sup>12</sup>. Ello demuestra el mensaje que envía la nueva normativa en materia de menores de edad.

12. La ley 14-94, Código para la protección de niños, niñas y adolescentes sólo establecía una sanción máxima de dos (2) años para el niño mayor de 12 años.



Adicionalmente, la pena tiene un aspecto positivo por reconfirmar o restablecer la norma desestabilizada con el comportamiento ilícito del menor. El derecho debe ser reafirmado o reconfirmado cada vez que es cuestionado por los ciudadanos. La pena es el *out put* que produce una conducta antijurídica. Ella tiene por objeto demostrar que la norma conserva su validez pese al cuestionamiento por un individuo. Esta prevención es considerada positiva por tener este efecto en sistema jurídico penal.

En fin, la finalidad de la sanción en materia de menores no es sólo preventiva especial por su carácter educativo y de rehabilitación del menor, sino que también tiene efectos sobre todo el conglomerado juvenil de forma preventiva general, en sus dos vertientes. Por un lado, la sanción tiene un efecto disuasivo sobre otros jóvenes para que no comentan delitos. Por el otro lado, un efecto positivo por revalidar la norma violentada por un acto antijurídico.

#### **4. Conclusiones.**

La justicia penal juvenil es una medida de última ratio por parte del Estado para combatir este tipo de problemática social. Este fenómeno se manifiesta en dos vertientes diferentes. Por un lado, el ámbito jurídico penal es una medida extrema en la prevención del delito de los adolescentes y por el otro en el carácter excepcional de las sanciones, principalmente, la medida de internamiento en centros especializados.

La última ratio de la jurisdicción penal juvenil puede ser verificada en la especialización de esta jurisdicción y en su finalidad de desarrollar integralmente al niño, mediante el cumplimiento de los principios del interés superior del niño y del principio educativo. Así como en la división en grupos etáreos para asignar responsabilidad penal al menor de edad atendiendo a su grado de madurez (culpabilidad), correspondiendo en principio a mayor edad mayor grado de sanción y viceversa. Finalmente, en la confidencialidad de la jurisdicción de menores que no permite

identificar al menor y prescribe que las audiencias son privadas a diferencia de los juicios de adultos.

En lo que se refiere al carácter excepcional de las sanciones privativas de libertad, ello puede determinarse en el grado sistemático que asigna la ley 136-03, Código para el sistema de protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. En este sentido, el artículo 290, sobre la privación provisional de libertad, define a esta medida cautelar como excepcional. Así también el artículo 336 establece que: “la privación de libertad es una sanción de carácter excepcional que deberá aplicarse cuando no sea posible aplicar ninguna otra sanción...”.

Finalmente, aún en el caso de ser necesaria la aplicación de una sanción privativa de libertad esta tiene finalidades, principalmente, de prevención especial positiva por buscar la reinserción y rehabilitación del menor en base a los principios de Educación y el Interés Superior del Adolescente. Aunque también por razones de política criminal, la sanción tiene finalidades de prevención general.