La prisión preventiva del adolescente infractor: especial énfasis en las reglas, excepcionalidad y temporalidad de su aplicación

Mario Alberto Bobadilla Moré*

SUMARIO: **Introducción 1. Conceptos y generalidades** *1.1. Niño y adolescente 1.2. Medidas cautelares* 1.2.1. La prisión preventiva **2. Doctrina de la protección integral y principios que rigen en el ámbito de la niñez y la adolescencia** *2.1. Doctrina de la protección integral 2.2. Principios* 2.2.1. Interés superior del niño 2.2.2. Autonomía progresiva 2.2.3. Efectividad de sus derechos 2.2.4. Igualdad **3. Características especiales del sistema penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal** *3.1. Derecho Penal de fondo 3.2. Derecho Penal de forma 3.3. La aplicación de las medidas cautelares: especial énfasis en la prisión preventiva 3.4. Principios que rigen la aplicación de la prisión preventiva* 3.4.1. Proporcionalidad 3.4.2. Subsidiariedad 3.4.3. Excepcionalidad y último recurso 3.4.4. Finalidad 3.4.5. Temporalidad *3.5. Problemática generada con la duración de la prisión preventiva* **Conclusiones**

Resumen: Este trabajo analiza la aplicación de la medida privativa de libertad como medida preventiva en el ámbito de la niñez y la adolescencia, partiendo de unas referencias conceptuales, para luego hacer una revisión de la doctrinas de la situación irregular y de la protección integral, y los diversos principios que guían la aplicación de la norma penal a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Asimismo, se analiza el sistema penal de adolescente y sus características, y después las medidas cautelares, haciendo

* **Universidad Nacional de Asunción**, Abogado; Magister en Ciencias Penales; Docente Auxiliar de Enseñanza de Derecho Penal II. **Universidad Unichaco**, Docente Titular de Derecho Penal parte general y parte especial.

énfasis en la prisión preventiva y los principios y reglas que deben tenerse en cuenta para su aplicación. Uno de los principios es la temporalidad de la prisión preventiva, llegando a concluir que existe una aplicación desmedida del mismo en cuanto a su duración en la República del Paraguay, ya que se equipara con el proceso penal de los adultos; lo que va contra los principios y doctrinas que amparan los derechos del adolescente infractor de la norma penal.
Palabras clave: Adolecente infractor, responsabilidad penal, medidas cautelares, prisión preventiva, temporalidad. Recibido el 15-10-2015. Aprobado el 24-11-2015.

Introducción

El adolescente se desarrolla en su familia, y también en la sociedad, y por supuesto en este segundo supuesto, debe acatar las reglas de convivencia, ya sea las puramente sociales, normas de trato social, y también las normas jurídicas, que son las establecidas e impuestas por el Estado para garantizar la paz social.

Esto quiere decir que un adolescente no se puede abstraer de las reglas establecidas para todas las personas en la sociedad, y es más, en la adolescencia comienza la responsabilidad penal, que es la forma más severa de control que tiene el Estado de la convivencia social. Pero, como es un adolescente, siempre debe regirse por reglas especiales para poder aplicarle las normas jurídico-penales, pues no es lo mismo la aplicación del *ius puniendi* del Estado a los adultos, que a las personas en pleno desarrollo emocional y físico.

Tal es así, que las normativas internacionales ya hace bastante tiempo vienen planteando esta situación especial, pues tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas del Beijing y otras, han venido estableciendo las directrices de actuación para cuando se trate niños y adolescentes –en realidad en la nomenclatura de la Convención son niños hasta los 18 años; sin embargo, eso varía con las legislaciones locales, lo que se dio en la República del Paraguay–; por supuesto, estas directrices establecidas en estas normativas internacionales fueron internalizadas, ya sea a través de la adopción directa de las

mismas, o la elaboración de normas internas basadas en los principios que aquellas pregonan.

Esto último es lo que se dio en esta República, pues por Ley 57/90, se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, se refuerza la posición mantenida en la misma al reconocer expresamente los derechos de los niños y adolescentes en la Constitución de 1992, y, por supuesto, la normativa especializada que es el Código de la Niñez y la Adolescencia, que entrara en vigencia en el año 2001.

Esta normativa, en lo que hace referencia a la reacción penal del Estado contra las conductas delictivas de los adolescentes, establece reglas especiales, pues no se pueden aplicar las que se adoptan para los adultos. De ahí por ejemplo que se establezca un tope máximo de punibilidad que quedó establecido en 8 años, a diferencia de los 30 años establecidos para los adultos. De este modo se puede denotar la diferencia existente entre una franja etaria y la otra, aplicándose los nuevos paradigmas establecidos en las normativas internacionales, que apuntan a que el adolescente debe ser educado y no castigado. Y que las reglas aplicadas a los adultos en el proceso penal, no pueden ser aplicadas al adolescente infractor.

La investigación está dividida en tres partes: la primera, donde se realiza una conceptualización y caracterización general del tema estudiado; luego una segunda parte, en la que se exponen la doctrina y diversos principios que rigen en el ámbito penal adolescente; luego una tercera parte, en donde se analiza las posiciones doctrinarias sobre la justicia penal adolescente y la prisión preventiva; para luego realizar las conclusiones.

1. Conceptos y generalidades

Para comprobar el sistema penal del adolescente infractor vigente en Paraguay, es necesario, primero, realizar una serie de conceptuaciones y caracterizaciones, de modo a entender la aplicación de las medidas establecidas como sanciones penales en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

La conceptuación y la caracterización que se realiza es a los efectos de entender el sistema penal especial establecido para los adolescentes, y de hecho, el mismo está establecido en una Ley Especial, es decir, no dentro del Código Penal, sino en el Código de la Niñez y la Adolescencia, que le dedica un libro especial a las infracciones a la ley penal.

1.1. Niño y adolescente

El concepto niño, que surge en contraposición al de menor, fue una denominación aparecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que todo ser humano menor de 18 años es considerado un niño[1]; sin embargo, los diversos países firmantes de dicha Convención han elaborado normativas que establecen una diferenciación entre los términos niño y adolescente, entendiendo que existe una diferencia entre una etapa y otra.

Tal es el caso de Paraguay, que ha establecido una diferencia entre los términos niño y adolescente, atendiendo a una franja etaria, que marca la diferencia entre ambos conceptos, y que tiene fundamental importancia, ya que marca una línea divisoria en cuanto a la responsabilidad penal, pues de acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, solo los adolescentes tienen responsabilidad penal[2].

A pesar de establecer esta categorización de niños y adolescentes, el Código no estableció la edad en la que el ser humano deja de ser niño para convertirse en adolescente, y, por ende, tener la responsabilidad penal, con la consiguiente posibilidad de ser pasible de aplicación de medidas contenidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Esto motivó la necesidad de la sanción de una

---

1 *Vid*. artículo 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

2 *Vid*. artículo 194: "De la responsabilidad penal: La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad sobre un hecho, emergente del desarrollo psíquico incompleto y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el artículo 23 y concordantes del Código Penal…".

Ley Especial, que vino a suplir esta deficiencia de la normativa; así, la Ley 2169/2003, que establece la mayoría de edad, en su artículo 1:

> A los efectos de la interpretación y aplicación de la normas relativas a la niñez y a la adolescencia, establecese el alcance de los siguientes términos: a. Niño: toda persona humana desde la concepción hasta los trece años de edad; b. Adolescente: toda persona humana desde los catorce años hasta los diecisiete años de edad; y, c. Mayor de edad: toda persona humana desde los dieciocho años de edad.

1.2. Medidas cautelares

Las medidas cautelares son de diversa índole, y cumplen una finalidad asegurativa y de carácter provisional, es decir, no tienen, o no deberían tener, una larga duración, puesto que son excepcionales, y no tienen un fin en sí misma, sino la de asegurar el resultado de un determinado proceso:

> Por medidas cautelares se entienden aquellos actos de índole asegurativo y provisional. Ramiro Podetti las caracteriza como siendo "una anticipación de lo que ha de venir", que presentan las notas de "interinidad" y se basan "en motivos de precaución"…[3].

La medida cautelar tiene como finalidad que el proceso pueda cumplir su objetivo, sea cual sea el tipo de proceso, o lo que se quiera garantizar dentro del proceso mismo, o una vez dictada una sentencia. Sin embargo, cuando se hace referencia al proceso penal –ya sea el de adultos o el de adolescentes– la medida cautelar hace referencia a la coerción personal que se puede ejercer sobre un procesado, y tiene como fin asegurar que el proceso pueda seguir su curso normal, hasta una determinación definitiva. Entonces, "La medida cautelar de carácter personal del imputado, en particular es la restricción o limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso"[4].

---

[3] Vázquez Rossi, Jorge Eduardo y Centurión Ortiz, Rodolfo Fabián: *Código Procesal Penal. Comentado*. Intercontinental Edit. Asunción, 2005, pp. 475-476.

[4] Servín Bernal, José Waldir: "Medidas cautelares de carácter personal. Algunas reflexiones sobre su regulación en el nuevo Código Procesal Penal, Ley 1286/98". En: *Revista*

1.2.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA

El fin del proceso penal es llegar a la averiguación de la verdad objetiva de un caso concreto que se investiga, entonces, la medida cautelar de carácter personal sirve para que el imputado esté sujeto al proceso, y no pueda afectar el normal desarrollo del mismo, pero solo se dicta en ciertos y determinados casos, en los que se reúnan tres elementos fundamentales: probable responsabilidad del imputado[5], peligro de fuga[6] y peligro de obstaculización[7]. Solo en estos casos es posible aplicar una medida cautelar. Las modernas tendencias en materia penal están basadas en el respeto de la libertad del individuo, de ahí que la privación de ella, debe ser una excepción:

> La prisión preventiva en este sistema es una medida de cautela procesal en manos de los jueces. A cargo de los mismos está su imposición, su no

Jurídica. N° 8. Tomo I. Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Asunción, 1999, p. 32.

5 El primer requisito establecido es la existencia de una convicción suficiente para sostener la responsabilidad del imputado en el hecho investigado. Esto es, la posibilidad de que el mismo haya participado en la realización del mismo, sea cual sea la calidad en la que lo haya hecho.

6 *Vid*. artículo 243 del Código Procesal Penal paraguayo: "Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: 1. la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento; 3. la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y, 4. el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal. Estas circunstancias deberán mencionarse expresamente en la decisión judicial que disponga la prisión preventiva".

7 *Vid*. artículo 244 del Código Procesal Penal: "Peligro de obstrucción. Para decidir acerca del peligro de obstrucción de un acto concreto de investigación, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado: 1. destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o, 3. inducirá a otros a efectuar tales comportamientos. Estos motivos solo podrán servir de fundamento para la prisión preventiva del imputado hasta la conclusión del juicio".

> imposición, su revocación o sustitución. Esta medida debe ser utilizada conforme a los nuevos criterios. La ley en este sistema no impone cuando debe dictarse una prisión preventiva, sino lo deja a criterio del juez y le da unas pautas; el juez, por tanto, debe dictarla solo cuando están dadas las causales[8].

En el ámbito de la adolescencia, esta institución era desconocida hasta la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, pues antes que él, con la vigencia del Código del Menor, la institución no estaba tipificada. Pero se daba una situación mucho peor, pues bajo el sistema vigente en aquel entonces –la situación irregular–, que los consideraba objetos y no sujetos de derecho, se podía definir la situación del mismo sin necesidad de que estuviera tipificado o no; la prisión preventiva era el arma en manos del régimen autoritario, y su aplicación era desmedida, y, por supuesto, se aplicaba en forma indistinta a adolescentes y adultos.

Con el sistema vigente, se ha modificado dicha situación, pero no se establece un procedimiento especial –como se verá más adelante– en el caso de los adolescentes. Sin embargo, para su aplicación se tienen –o se deberían de tener– diferentes estándares de proporcionalidad, en comparación con el adulto, pues no se trata de una situación de comprobación de los requisitos de aplicación de la medida cautelar, sino de analizar si a la luz de la doctrina imperante, y de los principios que guían la aplicación de las normas penales en este ámbito especial, el mismo es conveniente para un mejor desarrollo del adolescente.

2. Doctrina de la protección integral y principios que rigen en el ámbito de la niñez y la adolescencia

Antes de referirnos a la doctrina de la protección integral y de los principios que rigen el proceso penal del adolescente, y que se constituyen en los paradigmas que lo regulan, conviene hacer algunas precisiones: el hecho de que

---

[8] Benítez Riera, Luis M. *et alii*: *Nuevo procedimiento penal paraguayo*. Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política - Comisión Internacional de Juristas de Suecia. Asunción, 2000, p. 16.

se haya cambiado los paradigmas anteriormente vigentes, como el concepto "menor" en situación irregular, hoy es niño y adolescente en protección integral, no significa que de un plumazo se generen soluciones al problema que se plantea en este ámbito tan especial, pues se siguen dando grandes problemáticas, tanto desde el aspecto puramente educativo –les están fallando varias instituciones "la familia, la sociedad y el Estado"–; además, cuando ya se entra al ámbito de las consecuencias penales de los actos delictivos de los adolescentes, se dan varias situaciones conflictivas, que van desde la falta total de políticas educativas que hagan que estos puedan insertarse a la sociedad, como así también la falta de cumplimiento de principios establecidos en la Constitución, las convenciones internacionales ratificadas por el Congreso, y las leyes dictadas por este último.

Es un punto preocupante, pues ya en el Derecho Penal en general, se habla de la mínima intervención del Estado[9], y, por supuesto, esto se debe dar con mayor amplitud dentro del proceso al adolescente infractor de las normas penales pertinentes, en donde se deben tener en cuenta los principios que rigen dicho tipo de procedimiento especial, pues se trata de cumplir con los principios del debido proceso establecidos en la Constitución y las leyes penales, pero, además, de la aplicación de los preceptos que son propios del proceso especial del adolescente infractor.

Es importante determinar, tanto lo que implica la doctrina de la protección integral como así los diversos principios que rigen en este tipo de procesos; pues ellas determinan las limitaciones al poder del Estado, que, si bien tiene la capacidad de hacer responsable al adolescente de sus hechos punibles, las consecuencias no son las mismas, debido justamente a la vigencia de doctrinas y principios especiales y específicos, que garantizan la vigencia de sus

[9] El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. Muñoz Conde, Francisco: *Introducción al Derecho Penal*. 2ª, Edición, Edit. IB de F. Buenos Aires, 2001, p. 107.

derechos, ya que siempre se debe actuar con base en el interés superior del niño, niña y adolescente.

2.1. Doctrina de la protección integral

Hoy en día, ya no tiene casi importancia mencionar el modelo de la "situación irregular", salvo por su relevancia histórica y para diferenciarlo de la doctrina de la protección integral, que conjuntamente con los principios que se enarbolan a través del mismo –como el del interés superior–, se constituyen en un soporte de todos los derechos y garantías establecidos a los adolescentes infractores de la ley penal.

La doctrina de la situación irregular establece como paradigma –entendida esta como la idea aceptada por un grupo de personas en un tiempo y lugar determinados, tal como lo expresara Khun[10]–, la idea del niño objeto de derechos, y no como un sujeto de derechos, que justamente hace la diferencia, pues en vez de hacer que se integre a la sociedad como lo plantea la doctrina de la protección integral, lo que se hacía era apartarlo de ella, a través de centros especializados, etc.

La prevención era especial, pero negativa; todo lo contrario a lo que se da en la actualidad, ya que el principio vigente en materia penal adolescente es el de principio de prevención especial positiva, que manejan dos puntos totalmente opuestos, por estar dirigidos a prever situaciones diferentes[11]; lo que se busca cuando se trata de adolescentes, es que los mismos puedan adaptarse a una vida útil en la sociedad en la que se están desenvolviendo.

---

[10] "Los paradigmas son concepciones o ideas acerca del mundo que dominan en un periodo determinado de la historia y que incluyen teorías, leyes y técnicas para implementarlas", citado en Díaz Peña Orué, María Isabel: *Educación de adolescentes infractores (modelo socioeducativo)*. GTZ - Cooperación Técnica Alemana. Asunción, 2005, p. 69.

[11] En este caso, la pena está encaminada hacia la persona del delincuente, con el objetivo de su resocialización (positivo) o el de su anulación (negativo), Casañas Levi, José Fernando *et alii*: *Lecciones preliminares de Derecho Penal*. Edit. Catena S.A. Asunción, 2003, p. 42.

Entonces, con el paradigma de la situación irregular, se lo degrada al menor a un simple objeto, es la cosificación del mismo, tanto desde el concepto mismo de menor, porque se lo sitúa como uno más chico, alguien diferente, que debe ser tratado en forma diferente, y es lo que se hacía con el mismo, y es lo que se luchó y aún se lucha por superar, pues en muchos casos aún no se ha superado del todo.

> ¿Qué significa esto? Significa la negación misma de la personalidad humana de los niños, significa no considerarlos titulares de derechos, sino seres absolutamente incapaces. Inclusive el concepto de menor, tanto a los pobres, víctimas de maltratos, abusos, como a los acusados de delitos, homicidios, entre otros[12].

La situación dada con este paradigma era la de un intervencionismo estatal que iba mucho más allá de las reales necesidades de los niños, pues apuntaba a, por ejemplo, preservar la paz pública, pudiendo así retirar a los niños de la calle y colocarlos en algún "albergue", por considerar que estaban en situación de mendicidad, lo cual también podía entenderse la situación en la que se entraban los pobres.

La situación generada por estos actos del Estado, en donde por una especie de compasión por los niños, los llevaban a lugares donde iban a estar bajo el abrigo del Estado, se daban situaciones de abusos por parte de los adultos que estaban "albergados" en los mismos sitios; generándose una reacción sin precedentes que motivó el cambio de paradigmas, lo que concibió justamente la aparición de la doctrina de la protección integral, que pretende rebatir esta situación y colocar al niño como una persona de derechos, que tiene las mismas prerrogativas que los adultos, por consiguiente ya no son objeto de protección especial, sino que se les debe el mismo respeto, en igualdad de condiciones que un adulto:

> Ante la eminente crisis del paradigma anterior, el advenimiento de las democracias en América Latina y la Convención de las Naciones Unidas

[12] Díaz Peña Orué: ob. cit., p. 69.

> sobre los Derechos del Niño, surge lo que llamamos "nuevo paradigma". La característica que introduce, es la perspectiva desde la cual se percibe a los niños completamente de otra forma, tratándolos en adelante como sujetos de derechos[13].

Esta doctrina de la protección integral encierra en sí varios principios que deben tenerse en cuenta para poder tratar de dar una respuesta a las problemáticas que afrontan las personas siendo niños o adolescentes, pues son varias situaciones, ya sea familiares, sociales, y, por supuesto, más aún cuando en el problema está inmiscuido el Estado, pues esto es lo que se da cuando un adolescente entra en conflicto con la ley penal.

¿Qué hacer con ellos? Las respuestas son variadas, hay quienes apuntan incluso a endurecer las penas, discusión que se está dando en varios países de Latinoamérica y que también ha llegado al Paraguay[14], apuntándose la necesidad de que baje la edad de imputabilidad de 14 a 12 años –lo que ya se concretó en Brasil–, creyendo que así se dará un corte definitivo a la ola delictiva que azota al país, y donde en muchos de los casos están involucrados adolescentes.

La cuestión es que si se baja la edad de imputabilidad, los inescrupulosos adultos que utilizan a los niños para que estos cometan hechos delictivos por los que no pueden responder ante la justicia –por citar una de las aristas de esta problemática–, utilizarán a niños menores que la edad mínima de imputación; más aún atendiendo a que hoy la edad de preadolescencia y adolescencia, comienza mucho antes, es decir, ya tienen la inteligencia de poder entender lo que se les pide; pero esto no implica que estén conscientes de lo que estén haciendo.

Por otro lado, al ser sujetos de derechos, también son sujetos responsables de sus hechos, entonces, siempre que reúnan las condiciones establecidas en las

---

13 Ibíd., p. 71.

14 La última reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.185 extraordinario, del 08-06-2015) aumento a más del doble el tiempo medio de la pena privativa de libertad (artículo 628) [nota del editor].

normas jurídicas, deben responder por sus actos. Por supuesto, todavía se establecen supuestos diferentes para los adolescentes, pues no se puede aplicar las mismas sanciones destinadas a los adultos.

Este es el principio enarbolado por el Código de la Niñez y la Adolescencia, pues plantea la responsabilidad del adolescente; pero la sanción máxima es de ocho años, con lo cual se diferencia del adulto, que puede llegar a una sanción de 30 años. De este modo se puede denotar la aplicación de la doctrina de la protección integral, y los principios que la misma enarbola, como el del interés superior del niño.

Sin embargo, y de acuerdo a la problemática planteada en esta investigación, no se ve la aplicación de dicha doctrina, ni de los principios implicados, cuando no se le da un tratamiento especial a la medida cautelar de prisión preventiva del adolescente, pues se le aplica las mismas reglas establecidas para los adultos. Especialmente en la duración de esta medida, no se observan reglas propias, como se da en otros países de la región.

Esto implica una situación de desfasaje en la norma, pues no puede aplicárseles las reglas establecidas para los adultos, pues persiguen otros fines; como, por ejemplo, el de la prevención general[15], que no se aplica para el caso de los adolescentes, pues siquiera se aplica el de la prevención especial negativa.

La protección integral parte de una premisa fundamental: el niño, niña o adolescente tienen derechos; estos derechos están reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y también ya han sido internalizado por la mayoría de las legislaciones positivas. De este modo, son tenidos como sujetos de derechos, pero también sujetos de responsabilidades. Lo importante, sin embargo, es que el regir todos estos principios y paradigmas, se los tiene como sujetos iguales que los adultos, con la misma dignidad, por ende, el respeto de sus derechos se debe dar en forma igual que aquellos, pero respetando

[15] En este caso, la pena está dirigida no solo al delincuente, sino que pretende enviar un mensaje ejemplarizante al cuerpo social. Cumple un fin intimidatorio (negativo) o un objetivo integrador (positivo), Casañas Levi: ob. cit., p. 41.

la especial etapa de desarrollo en la que se encuentran, por lo que ciertas reglas, deben ser aplicadas de un modo diferenciado.

2.2. Principios

2.2.1. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En cualquier circunstancia en la que pueda ser afectado el derecho de un niño o adolescente, no puede dejar de observarse este principio de interés superior, que debe anteponerse ante cualquier otro, pues implica una situación de guía, que debe servir de base en cualquier actuación de autoridad competente, o para la creación de leyes y reglamentos; se podría parangonar con el principio de legalidad que se da en el ámbito del Derecho Administrativo, y su importancia es notable, pues de ella dependerán otros principios que se aplican al ámbito de la niñez y adolescencia.

El interés superior del niño se ha convertido en la bandera de la Convención sobre los Derechos del Niño, que lo ha establecido como uno de sus principios básicos; y, por supuesto, a partir de allí ha sido recogido como principio en las legislaciones que se han dictado sobre los derechos de la niñez y adolescencia, por supuesto el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República del Paraguay tampoco dejó de elevar a la categoría de precepto fundamental el interés superior.

También tiene sus bemoles negativos, pues al ser amplio, e incluso es considerado por la doctrina como un principio "indeterminado", por lo que de repente en nombre del interés superior, se pueden dar malas interpretaciones, o interpretaciones muy extensivas que podrían llegar a desnaturalizar lo que se persigue a través del mismo, que es poner en primer lugar lo que más le conviene al niño.

Pero, más allá de estas notas, lo importante de su establecimiento como principio fundamental, está dado por la idea de que se respeten los derechos del niño como una cuestión principal, para que luego se puedan dar otras circunstancias, como la valoración del daño que puedan provocar con sus acciones, o si tienen la capacidad de ser juzgados, como algunos de los ejemplos.

Hablando de su asidero legal, el mismo aparece como principio ya en la Declaración de Ginebra de 1924, y, por supuesto –la misma–, fue la base del documento especial que contempla los principales derechos de los niños y adolescentes, que es la Declaración de los Derechos del Niño[16]. Este documento –fundamental para la defensa de los derechos de los niños y adolescentes–, sirvió de base para los debates doctrinarios, que hicieron posible la superación de varios paradigmas, como por el ejemplo: el paso de la situación irregular a la protección integral.

Asimismo, en el Paraguay, la Convención sobre los Derechos del Niño ya lleva algunos años dicho documento aprobado, ya que, luego del acontecimiento del año 1989 que dio lugar al amanecer democrático, vio la luz la Ley 57/90, que aprobara justamente la citada Convención. Además de ello, hay que anotar que la Constitución de 1992 elevó a categoría constitucional a los tratados y convenios ratificados, dándole un rango superior a las leyes del Congreso, es decir, cuasiconstitucional, de acuerdo al contenido del artículo 137 de la Carta Magna; lo que implica un alto compromiso por parte del Estado de garantizar los derechos de la niñez y adolescencia:

> En términos generales, puede considerárselo como un principio de interpretación y aplicación de la ley el cual es de obligatorio cumplimiento por la familia, la sociedad y el Estado en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes, y que a su vez está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los mismos, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Hemos opinado en otra oportunidad que como derivación de esta obligatoriedad, los jueces y funcionario en sus pronunciamientos deben determinar claramente, en cada caso, cual es el concreto interés superior en juego[17].

---

[16] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

[17] Bogarín Alfonso, Raúl Arnaldo: "El derecho a la reclamación de la verdadera filiación *vs*. discriminación sexista". En: *Compendio: interés superior del niño*. Tomo I. Corte Suprema de Justicia. Asunción, 2009, p. 45.

El principio es reconocido por las legislaciones actuales, por lo menos hablando de lo que es Latinoamérica. Ciertamente, han contemplado dicho principio, ya sea como una garantía, como un principio de interpretación o aplicación, o como instrumento técnico a la hora de toma de decisión; así es que las diversas legislaciones han tomado como base la Convención y ello ha significado un cambio de paradigmas, pues dicho principio, ya no es considerado un simple instrumento en manos de unas autoridades benevolentes que garantizan los derechos a los niños y adolescentes, sino que dicho principio del interés superior obliga a los Estados a tutelar la vigencia de dichos derechos, es decir, están obligados a garantizarlos.

Este principio manda que en toda situación relacionada a los niños y adolescentes, ya sea en un ámbito netamente social, como jurídico, y en este último caso se dividen otra vez en las que son de carácter civil, administrativo, penal, etc., atendiendo en última instancia lo que más le convenga al niño o adolescente. La determinación del principio del interés superior, implica el respeto a sus vínculos familiares, su educación, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico; asimismo, se dará importancia a la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición especial de persona en desarrollo; todo lo cual implica la puesta en vigencia de los nuevos paradigmas que introduce la Convención, con relación al respeto de los derechos de los niños y adolescentes.

Por supuesto, el dinamismo propio del Derecho, al que no escapa la rama especial de la niñez y adolescencia, con cada sociedad y espacio de la historia, pueden ir variando los derechos y garantías. Tal es así, que lo que algún momento fue considerado lo mejor para el niño –doctrina de la situación irregular–, hoy es considerado como un gravísimo atentado a los derechos de la niñez y adolescencia; por eso están los organismos que han de garantizar la vigencia de los derechos –que se traduce en los órganos especializados del Poder Judicial, Ejecutivo, de organismos descentralizados y entidades extrapoderes–, quienes deberán interpretar qué es lo que conviene al niño o adolescente en última instancia y con un criterio objetivo, atendiendo a lo que más convenga al niño, niña o adolescente en cada caso.

2.2.2. AUTONOMÍA PROGRESIVA

Este concepto hace referencia al efectivo reconocimiento de la capacidad de actuación y de ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, se reconoce el estado de desarrollo en el que se encuentran, por lo que se entiende que los mismos puedan o deban tener el acompañamiento de sus padres, o demás personas a cuyo cuidado puedan estar.

Esta situación no significa una merma de sus derechos, que se reconocen como plenos; sin embargo, hay que partir de realidades, y, en ese sentido, existen ciertas situaciones en las que estos necesitan el acompañamiento de un adulto. De modo que, en vez de implicar una merma de sus derechos, a lo que apunta es a dar vigencia a la discriminación positiva que debe darse en la aplicación de los derechos de las personas de esta franja etaria.

En cuanto a la posibilidad de ser parte de un proceso penal, no se discute que se da una plena responsabilidad, una vez que haya alcanzado la edad necesaria para que pueda ser considerado como responsable penalmente; surge a partir de entonces su capacidad de ser acusado de la comisión de un hecho punible; sin embargo, además de las reglas de punibilidad establecidas en el Derecho Penal general, se deben observar ciertas reglas especiales, como la madurez sicosocial, o el estudio que se debe realizar de su entorno, de modo de entender las influencias que ha tenido, y tratar de responder a ellos con herramientas específicas que puedan colaborar a su desarrollo integral:

> El artículo 5 se refiere a la posibilidad que tienen los niños y las niñas de ejercer de manera autónoma sus derechos, pero sin llegar a poner en duda que son titulares de derechos, al igual que cualquier persona adulta. Se trata de reconocer que para el ejercicio de los mismos puede ser necesario el apoyo de los padres y las madres "como cuidadores en pie de igualdad" u otros cuidadores, para un correcto ejercicio, y en el caso de los niños y las niñas en "primera infancia" dichas personas "son normalmente el conducto principal a través del cual los niños pequeños pueden realizar sus derechos". Es así que se dispone la evolución de las facultades como un proceso positivo y habilitador del ejercicio de los derechos de los niños y las niñas,

> reconociendo que dicho ejercicio es progresivo. Por su parte, a los padres, madres o encargados les corresponde brindar la orientación y dirección apropiadas para que los niños y las niñas ejerzan los derechos reconocidos en ese instrumento. En razón de lo anterior, es usual que existan normas con diferencias en el ejercicio autónomo de los derechos entre los niños y las niñas, ya que a éstos se les reconocen algunas capacidades en razón de su edad y desarrollo. Finalmente, este principio de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos resulta fundamental para efectos de determinar la capacidad procesal de los niños y las niñas en procedimientos que los afecten[18].

Así es que, cuando se refiere a la posibilidad de que el Estado aplique normas penales a adolescentes en conflicto con normas de dicha naturaleza, se deberá observar dicho principio de autonomía progresiva, en el sentido de que se debe tener en cuenta el estado de desarrollo en el que se encuentran, y lo que implica ello en su capacidad de decisión. De ahí que se diferencien las normas de aplicación a los adultos y la de aplicación a los adolescentes, en cuanto a su intensidad –plazo máximo de condena posible– y en cuanto a la finalidad que persigue, que en el adolescente apunta a la educación, antes que a una resocialización, si bien ambos se pueden catalogar como prevención especial positiva.

2.2.3. EFECTIVIDAD DE SUS DERECHOS

Ya se ha mencionado antes que para la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no basta con reconocerlos legislativamente, sino que deben darse acciones positivas de toda índole posible, de modo a garantizar que estos puedan en forma real, gozar de todos esos derechos y garantías establecidas tanto en la Convención, como en la mayoría de las legislaciones internas.

Se debe ejercer un control sobre cruzado entre las instituciones internas, lo que a su vez es corroborado por los organismos especializados a nivel internacional,

---

[18] García Chavarría, Ana Belem: *La Convención sobre los Derechos del Niño (fascículo 8)*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México D.F., 2012, p. 44, http://www.cdhezac.org.mx/pdfbiblio/57.pdf.

de modo que exista esa real dación de los derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes; y así todo lo que esté establecido en las normas jurídicas especializadas, no quede solo en lírica, y sea algo de aplicación práctica y efectiva:

> La Convención sobre los Derechos del Niño también reconoce el principio de efectividad, el cual es transversal a los derechos reconocidos en ese instrumento. En este sentido, el artículo 4 establece la obligación de los Estados Partes de adoptar "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole", necesarias para tal fin. Es decir, no basta con la existencia formal de disposiciones normativas internas que reconozcan los derechos de los niños y las niñas, y establezcan mecanismos adecuados para su protección, sino también deben establecerse medidas para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas "el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles"[19].

Cuando se trata de la aplicación de las normas de carácter penal, el Estado debe ser aún más celoso de su correcta aplicación y del reconocimiento de las garantías y derechos que deben observarse dentro del proceso penal. En el proceso penal del adulto, también debe darse la observancia de los derechos y garantías procesales, puesto que, a través del proceso penal, se puede llegar a excepcionar un derecho tan fundamental como el de la libertad; entonces, si en el ámbito de los adultos se debe observar dichos derechos, más aún en el adolescente infractor de las normas penales.

En este sentido, el Estado, a través de acciones positivas "legislativas, administrativas o de otra índole", deberá garantizar la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; solo de este modo, se estará cumpliendo con el mandato establecido en la Convención para todo Estado parte. En este sentido, se debe establecer un procedimiento –penal– para el adolescente diferenciado del que se aplica al adulto, con lo cual no se le está mermando su capacidad, sino se reconoce su calidad especial de sujeto en desarrollo.

[19] García Chavarría: ob. cit., p. 46.

Por lo demás, las reglas del procedimiento establecidos para el adulto, por más que tengan un carácter garantista, no pueden igualarse al del adolescente, pues en el caso de estos últimos, todo lo que el Estado debe hacer es garantizar los derechos, y para lo mismo, deberá adecuar todas las herramientas con que cuenta "legislación, recursos –materiales y humanos– y otras con las que pueda contar" a la especial situación que debe afrontar un adolescente que está en conflicto con la ley penal.

2.2.4. IGUALDAD

Hablar de igualdad es hablar de dignidad. En ese sentido, se puede decir que el niño, niña y adolescente tienen la misma dignidad que cualquier otra persona adulta; por lo mismo, con base en este principio, tienen los mismos derechos y obligaciones; pero en lo que respecta a la responsabilidad penal, se deben establecer sistemas de juzgamiento diferenciado, de modo a que no se dé una afectación de su normal desarrollo sicosocial.

Si bien es cierto que el concepto de dignidad reconoce actualmente una diferencia natural entre los hombres, trata de establecer una situación tal en donde se pueda reconocer a todos sus derechos en igualdad de condiciones, de ahí que cuando se habla de un niño, niña o adolescente, la igualdad hace referencia a la necesidad del reconocimiento de derechos iguales, así como obligaciones, pero entendiendo la condición especial de seres en desarrollo, que hace que los mismos no puedan tener un trato igual que los adultos, en todos los aspectos de su vida.

Por supuesto, cuando se habla de responsabilidad penal, la que se reconoce en los adolescentes, es decir, son seres capaces de responder ante sus hechos punibles, desde el mismo momento en que ya tienen la capacidad de entender y de actuar conforme a dicho entendimiento. Sin embargo, la responsabilidad se da de un modo diferenciado en la propia norma, en cuanto al tiempo de privación de libertad, por dar un ejemplo, y que dicha privación no tiene una finalidad sancionatoria, sino educadora.

En el procedimiento penal, como se verá, también se establece un tratamiento diferenciado a los adolescentes, para ello se establecen procedimientos especiales,

que están a cargo de personas especializadas, quienes puedan entender los requerimientos especiales de una persona de esa franja etaria, y por sobre todo que sepa comprenderlos, y actuar siempre en defensa de su interés, es decir, el reconocimiento del interés superior del niño. Al respecto, el artículo 37 literal c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala:

> c. Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de 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.

3. Características especiales del sistema penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal

Los sistemas penales latinoamericanos, de uno u otro modo, han realizado las modificaciones necesarias para la adecuación de los mismos a las nuevas doctrinas y principios que rigen en el ámbito de la niñez y adolescencia. Como es sabido, la doctrina de la situación irregular, que tenía como base en materia penal la concepción correccional, ha sido ampliamente superada y con la doctrina de la protección integral, lo que se busca es establecer un sistema en donde estos tengan obligaciones y responsabilidades al igual que los adultos, pero con ciertos principios y reglas específicos, considerando la etapa especial de desarrollo de la personalidad de esta franja etaria.

Las características especiales que tiene el sistema penal del adolescente infractor, es equiparado en la mayoría de los sistemas de este continente, de modo que se tomará como ejemplo, en las partes que se tenga que hablar de la legislación, el caso paraguayo, que refleja de algún modo –aunque no del todo, como se verá– el tratamiento especial que tienen los adolescentes en comparación con los adultos. Veamos:

3.1. Derecho Penal de fondo

Siguiente a García Méndez[20], se puede denotar las etapas de desarrollo que tuvo el Derecho Penal del menor; así, en una primera etapa, era retribucionista, en el sentido de que en un primer momento, los Códigos que regían para esta franja etaria, no tenían diferencia de lo que se aplicaba a los adultos. Sin embargo, como es sabido, hoy existe una diferencia sustancial entre lo que se aplica a los adolescentes –utilizando la terminología establecida normativamente en el Paraguay– y el que se aplica a los adultos, comenzando con la sanción aplicable, que en el caso de los primeros llega hasta un máximo de ocho años[21], mientras que para los adultos, puede llegar a un máximo de 30 años[22].

En una segunda etapa, que se denomina tutelar, se trató de humanizar el Derecho Penal en referencia a su aplicación a menores, lo que implicó una suerte de reformas, pero que, según lo observa el autor a quien se sigue en esta parte de la obra, solo hizo referencia a una cuestión específica, la de la promiscuidad, es decir, en tener cuidado de que adultos y menores no estén encerrados en un mismo sitio, con lo cual se evitaban los abusos. Sin embargo, no fue mucho el aporte, pues todavía se siguió con el mismo modelo, que prefería en encierro, antes que ver una alternativa real de educación, como ocurre hoy.

La tercera es la etapa de la responsabilidad penal, en donde como sujeto de derechos, se reconoce que los mismos tienen derechos, pero también obligaciones, por lo mismo, se abandona la visión proteccionista de la etapa anterior, y se establece uno en donde la responsabilidad es la base del Derecho Penal aplicable al adolescente infractor. Además, se establecen, ya sea en las propias normas que regulan el Derecho de la Niñez y Adolescencia, o en leyes especiales como el caso de Paraguay, una diferencia entre niño

---

[20] *Cfr*., García Méndez, Emilio: "Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano". En: http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-566s.pdf (también en: *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Año VI, N° 10-B. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2000, pp. 261 y ss.).

[21] *Vid*. artículo 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

[22] *Vid*. artículo 105 de la Ley Nº 3440/08, que modifica varias disposiciones de la Ley N° 1160/97, del Código Penal.

y adolescente, comenzando –generalmente– la responsabilidad penal en la etapa de la adolescencia, quedando los niños fuera de toda responsabilidad penal por sus hechos.

En la actualidad, como ya se dijo antes, el sistema penal está signado por un conjunto de principios que hacen que el mismo se convierta en un sistema de defensa de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, pues no busca un castigo, sino la educación del mismo, así el principio de prevención como objeto de la sanción, está enfocado a la especial positiva[23], en tanto que interesa el adolescente en particular, buscando tornarlo un ser adaptado a la sociedad.

Los cambios de paradigmas que se dieron en este ámbito, permitieron que el Derecho Penal en referencia al adolescente, mutara en su totalidad. Ya no se trata de un "menor delincuente", es un "adolescente en conflicto con la ley penal", y la respuesta al problema no es punitiva como se daba con la anterior doctrina, lo que se busca es la prevención antes que la represión. ¿Es un sujeto con responsabilidades el adolescente? La respuesta es positiva, pero ya no se busca un simple castigo como se hacía antes de que entrara en vigencia la doctrina de la protección integral:

> El tema de la responsabilidad es un tema central en las discusiones sobre reforma legal y seguridad ciudadana; sin embargo es una asignatura pendiente su comunicación clara en los medios. Es también un tema central en la redefinición del rol de todos los actores que participan del proceso penal juvenil. La responsabilidad es el punto de partida de un abordaje que considera al joven como sujeto de derecho. Es también el punto de encuentro de diferentes saberes –jurídicos y no jurídicos– que deben trabajar coordinadamente para que la intervención del sistema penal juvenil

[23] "La prevención especial positiva persigue que este sujeto no vuelva a cometer otros hechos punibles en el futuro porque –durante la ejecución penal– será orientado hacia el respeto al orden jurídico penal", Segovia Cabrera, María Eusebia: *El principio de prevención como objeto de la sanción en el Derecho Penal paraguayo*. GTZ - Cooperación Técnica Alemana. Asunción, 2005, p. 66.

> contribuya a disminuir los niveles de violencia en la sociedad. Por último, pero no por ello menos importante, la responsabilidad penal constituye, en el plano legal, la garantía de una ciudadanía plena y de un sistema democrático que funciona sin exclusiones[24].

Todo lo referente a la aplicación de la Ley penal al adolescente infractor, está regulada por la Ley especial –Código de la Niñez y la Adolescencia–, que se constituye en el regulador de las conductas sociales de los adolescentes en conflicto con la Ley penal, pues tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal, son de aplicación supletoria cuando se trata de personas de esta franja etaria[25]. De acuerdo con las normas internacionales que regulan la materia, lo que se trató de concretar, es la especialización de la aplicación de la norma penal, y así, el Libro V del Código de la Niñez y la Adolescencia se ocupa de la cuestión penal, y solo en aquellas materias no reguladas, se aplicarán las demás leyes penales.

Este sistema, como ya se adelantó al hacer referencia a las medidas, lo que busca es lograr que el adolescente sea integrado a la sociedad como un sujeto útil a la misma, a través de una educación que le permita entender el modo en que debe comportarse en sociedad. De modo que al contrario del sistema que rige para los adultos –que tampoco debe ser de carácter inquisitivo– no establece un sistema de castigos, y la medida no es precisamente una pena, sino que su fin está en la educación del adolescente infractor.

Entonces, el sistema penal, además de establecer normativas jurídico-penales acordes a los nuevos principios y paradigmas que rigen en esta área del Derecho, debe realizar todas las acciones tendientes a la real vigencia de dichos principios

---

[24] Beloff, Mary: "Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos". En: *Justicia y Derechos del Niño*. N° 3. UNICEF. Buenos Aires, 2001, p. 5, http://www.iin.oea.org/algunas_confusiones_M._Beloff.PDF.

[25] *Vid*. artículo 193 del Código de la Niñez y la Adolescencia: "Las disposiciones generales se aplicarán solo cuando este Código no disponga algo distinto. El Código Penal y el Código Procesal Penal tendrán carácter supletorio".

y paradigmas. Lógicamente, ello implica la necesidad de recursos materiales y humanos especializados en el tratamiento del adolescente infractor, solo de este modo se puede hablar de una verdadera reforma penal en el ámbito del adolescente infractor.

3.2. Derecho Penal de forma

Al igual que el Derecho Penal de fondo, también el adjetivo ha sufrido modificaciones, pues tiene reglas especiales aplicables al procedimiento penal cuando el posible responsable del hecho sea un adolescente. Se han realizado los cambios necesarios para que pueda darse un sistema de administración de justicia penal, acorde a las nuevas doctrinas y directrices que se establecen en relación al juzgamiento de las personas en esta franja etaria.

El procedimiento penal que rige para el adolescente infractor, es diametralmente opuesto al que opera para el adulto, comenzando por la legislación especial aplicable, pues también como en el Derecho Penal de fondo, la aplicación de la normativa procesal general, es supletoria[26], como lo enuncia el artículo 193 del Código de la Niñez y la Adolescencia y lo enfatiza el artículo 231 *eiusdem*[27].

El hecho de considerar al adolescente como un sujeto capaz de conocer y de manejarse con base en dicho conocimiento, hace que el mismo pueda ser responsable, entonces ya no se habla de una inimputabilidad, sino que se establece la responsabilidad, pero al ser un sujeto en desarrollo, entonces se aplica un procedimiento diferente al que se le aplica al adulto, con ciertas normas y características especiales.

---

[26] *Vid*. Varela Cáceres, Edison Lucio: "Problema en Pollensa: nueve casos sobre la actividad de la Defensa Pública en materia de Derecho de la Niñez y de la Adolescencia". En: *Revista de Derecho de la Defensa Pública*. N° 1. Caracas, 2015, pp. 118 y ss. www.ulpiano.org.ve/revista/basos/artc/texto/RDEFPUB/1/rdfpud_2015_1_115_159.pdf [nota del editor].

[27] "El procesamiento de un adolescente por la realización de un hecho punible será regido por disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto este Código no disponga algo distinto".

Tal como ya se enunciara antes, la norma penal adolescente –Libro V del Código de la Niñez y la Adolescencia–, establece un procedimiento especial para el adolescente infractor penal, y también dispone que el encargado de la acción penal –Ministerio Público–, se debe especializar para el tratamiento de los adolescentes infractores, tal como lo preceptúa expresamente en su artículo 253; sin embargo, el inicio de la investigación, para determinar la responsabilidad, es tarea de los fiscales penales ordinarios, ya sea que se trate de adultos o adolescentes infractores.

A diferencia del proceso penal aplicado al adulto, las facultades del fiscal disminuyen, puesto que no puede ordenar la detención, salvo caso de flagrancia, pero se lo deberá poner a disposición del juez penal adolescente en la brevedad (artículos 151 del Código de la Niñez y la Adolescencia y 427 del Código Procesal Penal); asimismo, solo el juez podrá ordenar la detención y libertad del adolescente, en los demás casos que no sean flagrancia. Otra regla especial aplicable, es la imposibilidad de que el fiscal le tome la indagatoria, pues la misma se debe realizar ante el juez y con la presencia de su defensor privado o público.

Luego de realizar el estudio de la madurez sicosocial y el estudio socioambiental, de modo de determinar si el mismo puede ser responsable –de acuerdo a su madurez sicosocial– y hacer el estudio de su entorno, entonces se lo pondrá a disposición del juez para que este determine las medidas provisorias –medidas cautelares, véase *infra*–, que serían las medidas alternativas a la prisión preventiva aplicadas a los adultos (artículo 245 del Código Procesal Penal).

También el juicio oral tiene reglas especiales en el caso de los adolescentes infractores, y es así que se establece como norma especial la cesura del juicio (artículo 427 del Código Procesal Penal), además de un sistema de interrogatorio diferente al de los adultos, puesto que deberá hacerlo el presidente del tribunal correspondiente, a través de preguntas formuladas por las partes, o con la ayuda de algún familiar, un sicólogo, u otro profesional de la conducta (artículo 391 *eiusdem*).

Dictadas las medidas definitivas, si fueran necesarias para el mejor desarrollo del adolescente –con base en su interés superior– que pueden ser: medidas socioeducativas, correccionales o privativas de libertad –esta última solo en aquellos casos muy extremos–; el cumplimiento de las mismas deberá estar controlado por el juez de ejecución penal. Hay que recordar, además, que el proceso penal puede tener una terminación anticipada, ya sea por las salidas alternativas previstas en el Código Procesal Penal[28] o por la "remisión", institución jurídica incorporada por el Código de la Niñez y la Adolescencia[29].

3.3. La aplicación de las medidas cautelares: especial énfasis en la prisión preventiva

Se parte de la base de que las medidas cautelares, entre las que está la prisión preventiva, como una de las más gravosas, y a la que se habría de recurrir solo en los casos en que ya no exista otra alternativa que emplear. En lo que atañe al Derecho Penal aplicable a los adolescentes, la situación se vuelve más delicada, pues al ser estos, seres en desarrollo, no se les pueden aplicar las mismas sanciones que son destinadas a los adultos.

En el caso de las medidas cautelares, se establece que las reglas establecidas a tal efecto por el Código Procesal Penal han de tenerse en cuenta para su aplicación; las reglas especiales del Libro V del Código de la Niñez y la Adolescencia, que han de ser los principios rectores para la aplicación de las mismas; más todavía atendiendo la especialidad de la prisión preventiva, por lo que para su aplicación, se establecen condiciones especiales.

---

[28] Tales como: criterio de oportunidad (artículo 19); suspensión condicional del procedimiento (artículo 21); procedimiento abreviado (artículo 420) o conciliación (artículo 311).

[29] *Vid*. artículo 242: "De la remisión: En todas las etapas procesales, el juzgado penal de la adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no supere los dos años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo. En este caso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitiendo al adolescente a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice. Si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso".

El sistema penal paraguayo, en su generalidad, está basado en el garantismo procesal[30], es decir, se debe dar un respeto por los derechos de todas las partes involucradas en un proceso. Por supuesto, es mucho más importante el acatamiento que se le debe dar a los derechos de los adolescentes.

Las reglas para la aplicación de las medidas cautelares, si bien por la especialización se establecen en el Código de la Niñez y la Adolescencia, también por la remisión hecha (artículo 231) puede emplearse las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece reglas especiales al respecto de las medidas –denominadas "provisorias" en este cuerpo legal–, las que se aplican cuando el juzgado entienda que son la mejor opción para los adolescentes que estén soportando un proceso penal:

> **Artículo 232**.- **De las medidas provisorias**: Hasta que la sentencia quede firme, el juzgado penal de la adolescencia podrá decretar medidas provisorias con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado. El juzgado penal de la adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso, si ello fuera recomendable para proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles.

Sin, embargo, a pesar de existir estas y otras opciones, se sigue aplicando la medida más grave, que es la prisión preventiva, y además, sin observar en

[30] "La aplicación efectiva de las garantías [lo cual constituye] el principal soporte sobre el que debe descansar todo sistema de enjuiciamiento criminal, para poder diferenciar la legítima actuación del *ius puniendi* estatal de un simple hecho de fuerza. Ello implica la realización real de garantías constitucionales tales como el juicio previo, juez natural, derecho a la defensa, igualdad, derecho a ser oído en un plazo razonable, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, irretroactividad de la ley, *non bis in idem*, derecho a recurrir, etc.", Vera, Helio y Giménez Harika, Karina: *Memoria 1997-1998. Fiscalía General del Estado*. Imprenta Ko'eyu. Asunción, 1999, p. 32.

muchos casos las reglas especiales establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia (artículo 233); sino directamente aplicando lo establecido en el Código Procesal Penal.

Se admite en nuestro sistema jurídico vigente la aplicación de medidas cautelares en el ámbito del adolescente infractor, incluso el más gravoso, que es la prisión preventiva, pero observando ciertas reglas establecidas en la Ley Especial que regula la rama del Derecho referido a los adolescentes infractores de la ley penal, es decir, el Código de la Niñez y la Adolescencia a pesar de las varias alternativas que se pueden establecer a la prisión preventiva, no como una medida alternativa, sino como una opción para no llegar a dicha instancia, se la sigue aplicando en forma indiscriminada; confundiendo de este modo el sistema vigente, es decir, el sistema garantista vigente, basado en el Estado de Derecho, y que implica la vigencia del principio de inocencia, y no el de *presuntio doli*, que se daba con el inquisitivo[31].

Por ende, la aplicación de las medidas cautelares, y por sobre todo la más gravosa, ha de hacerse atendiendo a un principio de interés superior del niño, establecido en todas las legislaciones internacionales, y en el Derecho Positivo nacional, comenzando con la propia Constitución, que establece la prevalencia de los derechos del niño frente a otros derechos que se puedan garantizar.

---

[31] Conviene puntualizar, en este aspecto, que la atribución del juez, derivada de la doctrina de la situación irregular, tiene un exacto correlato con la del juez penal en el sistema inquisitivo. En este sistema, opuesto al paradigma del sistema acusatorio, es el mismo juez quien investiga el hecho punible, busca identificar los culpables y, finalmente, condena o absuelve a los procesados. La correlación se daba en la etapa sumarial del proceso, fase en la que el procesado era un objeto y no un sujeto del procedimiento, y en la que la medida restrictiva de libertad era normalmente la primera que se dictaba. En otros términos, la doctrina de la situación irregular y el sistema inquisitivo penal responden a la tradición de autoritarismos que en los hechos se traducen en facultades jurisdiccionales sintonizadas con la idea y el convencimiento de que la internación o reclusión, según el caso, constituyen la medida previa indispensable para resolver el problema de los menores en situación irregular o para la dilucidación de un hecho punible, Rodríguez, Silvio: "Proyección de la Convención sobre los Derechos del Niño en los ámbitos social y jurisdiccional". En: *Compendio: interés superior del niño*. Tomo I. Corte Suprema de Justicia. Asunción, 2009, pp. 150-151.

La aplicación de la prisión preventiva al adolescente obedece a reglas diferentes a las establecidas para los adultos, pues no se trata de observar en forma objetiva el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma penal, sino que, además, deberán darse condiciones y requisitos especiales, además de tener en consideración que dicha medida se aplica en atención al interés superior del adolescente.

3.4. Principios que rigen la aplicación de la prisión preventiva

3.4.1. PROPORCIONALIDAD

Lo que destaca este principio, es la necesidad de una respuesta a un hecho punible en el que presumiblemente haya participado un adolescente, deberá estar de acuerdo con la gravedad del hecho cometido, pero, a su vez, se debe tener en cuenta las condiciones especiales de los adolescentes, su circunstancia personal; de ahí que se exija primero el análisis de su madurez sicosocial, y el estudio de su situación socioambiental. De este modo, cuando ocurra un hecho en que podría estar involucrado un adolescente, lo que se determina, como en la generalidad de los casos, es la gravedad del hecho cometido; sin embargo, también se deberán realizar otras investigaciones, de modo de determinar la viabilidad y la necesidad de la aplicación de una medida privativa de libertad, pues no se trata de agravar la situación del mismo, sino ayudarlo a comenzar una vida que sea útil a la sociedad, para lo cual deberá educársele.

Diversas normativas de carácter internacional, pero también de carácter interno –en este caso de Paraguay–, hacen referencia a este principio, aseverando lo ya apuntado con anterioridad, que no solo se debe observar la gravedad del hecho cometido, sino las circunstancias personales del adolescente:

> El niño considerado acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales debe ser tratado de manera apropiada para su bienestar y que la medida adoptada guarde proporción tanto con las circunstancias como con el delito (artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

> El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito (Reglas de Beijing, regla 5).
>
> Al considerar la proporcionalidad de la medida se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente (artículo 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia).

3.4.2. SUBSIDIARIEDAD

Este es otro principio fundamental dentro de la aplicación de la prisión preventiva, e indica que solo puede ser impuesta cuando su objetivo no puede ser logrado a través de las medidas provisorias. Este principio no es aplicado a los mayores de edad, si bien cuentan con las medidas alternativas a la privación de la libertad.

Un ejemplo de la subsidiariedad de la prisión preventiva contiene el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 232 segundo párrafo. Según la norma citada, el juez penal de la adolescencia puede ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado. Una orden de internamiento es posible o bien necesaria cuando se debe proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo o cuando exista peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles.

3.4.3. EXCEPCIONALIDAD Y ÚLTIMO RECURSO

Al establecerse un nuevo sistema de gobierno, la democracia, que superó a una larga dictadura, se impuso la defensa de la libertad, y así, se estableció en la propia Carta Magna, que lo menciona como uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, ya desde el Preámbulo, y en lo que hace referencia a la posibilidad de privación de libertad, dice expresamente: “Nadie será privado de su libertad física o procesado sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes” (artículo 11).

Entonces, la prisión preventiva opera como una excepción a la regla establecida; la misma solo procede, según el artículo 19 de la Constitución: "… cuando fuese indispensable en la diligencia del juicio…", y después que hayan fracasado todas las medidas provisorias en el caso de los adolescentes; esto determina su carácter de último recurso.

Se debe aclarar que para los adultos la aplicación de las alternativas a la prisión preventiva, que son las medidas provisorias a que hace referencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, no necesitan ser agotadas para que pueda decretarse la prisión preventiva, estas pueden ser aplicadas directamente.

3.4.4. FINALIDAD

Como ya se enunciara antes, la privación de libertad es excepcional y solo se debe dar cuando ya no existan otras alternativas, en el caso de los adolescentes, cuando las medidas provisorias sean insuficientes. Asimismo, cuando se habla de la finalidad perseguida, se da una diferencia en tanto se esté aplicando al adulto, como al adolescente, ya que en el primer caso, lo que se busca es que el proceso continúe sin restricciones, es decir, la continuidad del proceso; en lo que refiere a los adolescentes, la finalidad siempre ronda en torno a él, se aplican las medidas si se entiende que es conveniente para su bienestar.

En el caso del adolescente, no se busca asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, apunta a la educación de este individuo en desarrollo. Es decir, aquellas finalidades enumeradas en el artículo 242 del Código Procesal Penal de asegurar la presencia del imputado hasta el fin del proceso y con ello el eventual resultado de la sentencia –la aplicación de la pena–, tienen una variación importante cuando se trata de adolescentes, pues, de acuerdo a lo establecido en las normas penales que rigen a esta franja estaría, además de la función asegurativa, lo que se apunta es a una medida educativa.

Así, se pueden enumerar las finalidades que persigue la aplicación de las medidas cautelares a los adolescentes, de acuerdo a lo que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia: promoción de la educación; garantizar el sustento del procesado; protección del adolescente de su entorno, de modo a evitar

influencias nocivas para su desarrollo. Como se puede observar, todo apunta siempre al interés superior del adolescente.

El juez penal de la niñez y la adolescencia –quien es el único que puede decretar cualquier medida referida al adolescente infractor–, al decretar la prisión preventiva, debe acordarla teniendo en cuenta la formación educativa que el adolescente se encontrare recibiendo en el momento de ser imputado, considerando que en esta medida tiene también su expresión la idea de educación. Esta afirmación se desprende del "principio de interés superior del adolescente", consagrado en el Código de la Niñez y la Adolescencia:

> Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar su interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y sus deberes, así como su condición de persona en desarrollo (artículo 3).

3.4.5. TEMPORALIDAD

La temporalidad es otro principio de aplicación de la prisión preventiva en el ámbito de la adolescencia, y hace referencia a la duración máxima que debe tener esta medida, y que en algunas legislaciones se ha previsto en forma expresa y en otras no; entre los que lo ha previsto en forma expresa, se encuentra el Paraguay, sin embargo, el hecho de que lo haya previsto, no implica que la misma sea acorde con la necesidad de un procedimiento penal especial cuando se trata de adolescentes infractores.

La prisión preventiva constitucionalmente (artículo 19) no puede ser superior a la pena mínima prevista para el tipo de delito por el cual es procesado de acuerdo a la calificación del hecho realizado en el auto correspondiente. Así, la norma madre, establece un límite claro, y que en el caso de los adolescentes se denota en el artículo 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, cual

es la duración mínima de una medida privativa de libertad; de este modo, la prisión preventiva, no podrá superar seis meses.

Asimismo, el Código Procesal Penal, de aplicación supletoria en el proceso penal del adolescente infractor (artículo 193 del Código de la Niñez y la Adolescencia) establece en la primera parte del artículo 236: "En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley…". En la misma línea de razonamiento, en el artículo 252 inc. 2, establece: "La prisión preventiva será revocada: (...) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código…".

Es decir, conforme con la normativa internacional, ya sea en el ámbito del imputado adulto o adolescente, se ha establecido limitaciones a la privación de libertad preventiva. En el caso del adolescente surge de un modo más claro la temporalidad; sin embargo, existen ciertas situaciones problemáticas generadas, ya en el plazo mismo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, como en la duración del procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, que también afecta a los adolescentes infractores.

3.5. Problemática generada con la duración de la prisión preventiva

Como ya se ha visto en el anterior apartado, la legislación ha previsto un plazo de duración de la prisión preventiva, al establecer por principio constitucional, que la misma no puede durar más de la pena mínima prevista para un hecho punible; en consecuencia, la duración mínima establecida en el Código de la Niñez y la Adolescencia, determina el tiempo de duración de la medida cautelar, en concordancia con lo establecido en el Código Procesal Penal.

También se ha visto en su momento, que tanto en el Derecho Penal de fondo, como en el Derecho Penal de forma, se han establecido diferentes estándares, cuando se trata del juzgamiento del adolescente. Así, el máximo de duración de una sanción penal es de ocho años, en comparación con los 30 años establecidos para el adulto; también hay ciertas reglas específicas para el procedimiento

penal, cuando el juzgado es un adolescente, restricciones que se establecen a la acción del Ministerio Público, la policía, e incluso al propio juez.

Sin embargo, y haciendo referencia al procedimiento, no se establece diferencia en la duración del mismo cuando se trata de un adulto o de un adolescente, en efecto, el tiempo de investigación que tiene el fiscal, es de seis meses: "Duración. El Ministerio Público deberá finalizar la investigación, con la mayor diligencia, dentro de los seis meses de iniciado el procedimiento y deberá acusar en la fecha fijada por el juez", además de las prórrogas: ordinaria o extraordinaria (artículos 234, 325 y 326, Código Procesal Penal).

No existe la diferencia y especialidad requeridas para los casos en que un adolescente sea procesado, pues, como se ha visto, si bien es cierto que se establece su responsabilidad penal, se deben dar ciertas condiciones para su aplicación, ya que al ser una persona en desarrollo, no pueden operar automáticamente las mismas reglas correspondientes a un adulto. A pesar de ello, el procedimiento es único, y la etapa investigativa dura lo mismo que un adulto, con lo cual, la prisión preventiva también.

Además de ello, también se da otro hecho no menos singular, la duración máxima del procedimiento, establecido primeramente en el artículo 136 del Código Procesal Penal, de tres años, que había sido elevada a cuatro años con la Ley Nº 2341/2003, también conocida como "Ley Camacho", por su proyectista; hoy, sin embargo, a través de la Ley 4669/2012, que entrara en vigencia en este año, el plazo ha vuelto a tres años.

La propia Ley citada, en una parte que no ha sido modificada desde la primera redacción del artículo 136, habla de "plazo razonable". Es un plazo razonable para el adulto, pero ¿es un plazo razonable para el adolescente infractor? Se ha previsto un sistema diferente, tanto de aplicación de las normas de fondo, como en las garantías establecidas en las normas de forma; sin embargo, no se ha previsto un procedimiento especial que abreviara los plazos en los casos de los adolescentes infractores, estableciendo una equiparación entre el plazo razonable establecido para los adultos con el establecido para los adolescentes.

Con ello se crea generalmente una confusión, pues el Código Procesal Penal establece en el artículo 236, que la medida cautelar de prisión preventiva no podrá: "… exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años". Si bien es cierto que el Código Procesal Penal es de aplicación supletoria y solo deben regir aquellos artículos que estén acordes con lo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, esto se presta a confusión y no puede permitirse dicha posibilidad, cuando está en juego la libertad de un adolescente.

Además de esta situación, está la problemática de la duración máxima de la prisión preventiva, que, en el caso paraguayo, establece en forma expresa un límite, de acuerdo a la interpretación que se le ha dado al artículo 19 de la Constitución, en concordancia con el 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia; sin embargo, este tiempo establecido va contra el principio de temporalidad y plazo razonables, y comparado con otras legislaciones, el mismo resulta muy extenso, para la aplicación al adolescente.

El plazo razonable que se exige para el caso de los adultos, ya desde el Pacto de San José de Costa Rica[32], además de otras normativas internacionales, y que se ha adoptado como principio fundamental en la legislación paraguaya –artículo 36 del Código Procesal Penal, antes citado–; y por supuesto, cuando se trata del Derecho de la Niñez y Adolescencia, también existen normas de carácter internacional que establecen dicha necesidad, así tenemos las Reglas de Beijing, que en la regla 13.1, establece lo siguiente: "Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible".

De este modo, el plazo de seis meses resulta excesivo para la aplicación de la prisión preventiva, más aún teniendo en cuenta que, en muchos casos, dicho plazo no se cumple. Existen legislaciones que han optado por dar un plazo

[32] "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio" (artículo 7.5).

menor a este, por citar algunos, el caso de Brasil, que establece un plazo máximo de 45 días (artículo 108 del Estatuto del Niño y del Adolescente), el de Bolivia que también establece un plazo de 45 días[33], otros como el de Costa Rica, que establece un plazo máximo de cuatro meses de duración de la prisión preventiva[34]; por citar solo algunos[35].

Estos países no escapan al problema del aumento de los plazos establecidos por las normas[36], la cuestión positiva está en establecer términos que realmente puedan considerarse razonables y, ya sea a través de la justicia local o la internacional en su caso, puedan preverse o, por lo menos, lograr una justa compensación a los que han sufrido estas privaciones de libertad injustas y desproporcionadas.

La prisión preventiva del adolescente infractor debería durar el menor tiempo posible, teniendo en cuenta el estado de desarrollo sicosocial incompleto del adolescente, y, por lo mismo, el plazo establecido en la legislación paraguaya vigente (Código de la Niñez y la Adolescencia), excede lo que podría considerarse un plazo razonable; en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dictaminado cuanto sigue, con respecto al plazo razonable:

> … cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal

---

33 "… En ningún caso se podrá imponer esta medida por más de 45 días, en todos los casos el juez deberá analizar si es posible sustituir la detención preventiva por otra medida más favorable" (artículo 233 del Código del Niño, Niña y Adolescente).

34 "… La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga" (artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil).

35 En el caso de Venezuela la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece un lapso máximo de tres meses (artículo 581 parágrafo segundo), *vid*. Varela Cáceres: ob. cit., pp. 130 y ss. [nota del editor].

36 *Cfr*., *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011, http://www.cidh.org/pdf%20files/JusticiaJuvenil.pdf.

como lo establece el artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño…[37].

Conclusiones

Se ha partido de la base de una problemática: la aplicación de la prisión preventiva en el proceso penal del adolescente infractor. La primera cuestión que surge es que la prisión preventiva en sí es problemática y, por supuesto, más aún cuando se trata de un procedimiento de las características especiales que debe tener el de adolescente infractor.

Se aclara desde un comienzo que el problema no está en la institución en sí, pues no se pretende que la misma desaparezca del sistema jurídico, simplemente que se ajuste a los estándares establecidos a través de la normativa y la jurisprudencia internacional, apuntando siempre a la racionalidad de dicha medida, que no puede equipararse nunca al procedimiento establecido para los adultos para su aplicación a los adolescentes infractores.

Se parte entonces de una problemática real, pues la norma jurídica nacional –Código de la Niñez y la Adolescencia– se ha inspirado en las doctrinas y principios que hoy reinan en este ámbito especial del Derecho. De este modo, establece reglas especiales para la aplicación de la ley penal, pues siempre es el mismo Código Penal el que se aplica, pero con marcos penales diferenciados a los correspondientes a los adultos, que puede llegar incluso a los 30 años; sin embargo, cuando se trata de adolescentes, la misma puede llegar solo hasta los 8 años. Como se puede denotar, existe una gran diferenciación atendiendo a la especial situación de la persona que pasa por la etapa de la adolescencia.

Sin embargo, como ya se ha visto en el desarrollo del trabajo, no se ha establecido un procedimiento especial para la aplicación de la prisión preventiva, medida cautelar muy gravosa y que ya resulta problemática en su empleo

[37] Caso Instituto de Reeducación del Menor *vs*. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 231, http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjiii.sp.htm.

a los adultos. Esta situación hace que la misma se convierta en una grave violación de los paradigmas y principios que apuntan a la garantía de los derechos de los adolescentes infractores de la ley penal, ya que al no aplicárseles un procedimiento especial, los mismos están el mismo tiempo que puede estar un adulto con esta medida de prisión, luego esta también puede significar una pena anticipada, con las consabidas consecuencias, pues la prisión preventiva puede ser mayor que la privativa de libertad que puede dictarse como condena, pues los marcos –como se viene diciendo– son mucho menos gravosos que los de los adultos.

Se está entonces ante una problemática lógica, pues no se da una congruencia entre el régimen especial establecido para el adolescente, con principios y doctrinas que apuntan a su educación y no a su castigo, que es lo que se da en el adulto, amén de buscar también que el mismo sea rehabilitado. Ahora bien, sabiendo ya que existe una diferencia de tratamiento entre el adolescente y el adulto, ¿cuál es la razón por la que se establece un mismo procedimiento para la prisión preventiva, en cuanto al tiempo de duración de la misma?

Es ya una cuestión antigua la discusión sobre la duración de la prisión preventiva en el adolescente infractor, pues ya hace bastante tiempo la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene reclamando al Estado paraguayo con respecto a dicha situación, como se puede denotar en las recomendaciones de dicho organismo cuando se ventilara el caso *supra* citado ante dicha instancia.

Del análisis de la legislación comparada se puede observar que el plazo de duración de la prisión preventiva es mínimo, en ningún caso se llega a los seis meses, que es el parámetro inicial que se tiene en esta República, pues es el tiempo de duración de la etapa investigativa, aunque se podría dar un tiempo mayor, tanto de la etapa investigativa –prórroga del plazo– o también puede darse el caso de que la causa se eleve a juicio oral y público, pero que no se lleve a cabo, con lo cual el adolescente sigue en prisión preventiva; situación que puede llegar al absurdo de que la prisión preventiva dure más que la medida privativa de libertad que le sea impuesta al adolescente como sanción final.

Con base en todas estas premisas, se puede concluir que existe una problemática real, pues colisionan los principios y doctrinas que se manejan a nivel de la normativa y jurisprudencia internacional –y que han sido internalizadas a través de las normas jurídicas–: la forma de aplicación de la prisión preventiva al adolescente infractor, pues se la equipara a la que se aplica al adulto, cuando son situaciones totalmente distintas y deben tener sus propias reglas.