

REGLAS EUROPEAS PARA INFRACTORES MENORES DE EDAD SOMETIDOS A SANCIONES O MEDIDAS

FRIEDER DÜNKEL

Profesor de la Universidad de Greifswald, Alemania

Y ÁLVARO CASTRO MORALES

*Doctorando de la Universidad de Greifswald y Académico de la Universidad Diego
Portales, Chile.*

RESUMEN: El presente artículo trata lo referente a las reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a una privación de libertad o a medidas ambulatorias. Dichas recomendaciones fueron aprobadas en el 2008 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. La pretensión de las regulaciones es tanto regular las sanciones estacionarias como las sanciones ambulatorias, y entregar una comprensión de los estándares en materia de Derechos Humanos. Se busca influir en las nuevas legislaciones de los países europeos en sus respectivas leyes de ejecución penal en el campo de las sanciones privativas de libertad y medidas ambulatorias.

El desarrollo del tema comenzará con una explicación sobre la estructura de las recomendaciones, su campo de aplicación y principios básicos. Posteriormente el tema de las recomendaciones para las medidas ambulatorias, el desarrollo de las Recomendaciones para menores privados de libertad, contemplando otras formas distintas de privación de libertad contra la juventud. Para finalizar se agregan datos sobre la comparación de los límites de edad para la responsabilidad penal y los grupos de edad en los sistemas penales juveniles europeos.

PALABRAS CLAVE: jóvenes privados de libertad, medidas ambulantes, sanción penal juvenil, ejecución penal, privación de libertad, derecho penal juvenil, sistemas penales juveniles europeos.

ABSTRACT: This articles goes around the subject of the European rules for juvenile criminals submitted to jail or ambulatory measures.

These recommendations were approved in 2008 by the Committee of Ministers of the Council of Europe. They pretend to regulate stationary measures as well ambulatory ones and deliver a better comprehension of the standards concerning Human Rights. It is sought to influence the new European legislations concerning penal execution, specifically in the field of liberty depraving sanctions and ambulatory measures.

The development of the subject will begin with an explanation of the recommendation's structure, its field of application and basic principles. Afterwards, the subject of the recommendations for provisional measures. The development of the Recommendations for juvenile inmates while contemplating other ways to deprive the liberty of youngsters. To finalize, data comparing the limits of the age for penal responsibility and the age groups of the European juvenile penal systems will be added.

KEYWORDS: young inmates, ambulatory measures, juvenile criminal sanction, criminal enforcement, imprisonment, juvenile criminal law, European juvenile justice.

Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2012.

Fecha de aprobación: 19 de noviembre de 2012.

1. EL ENCARGO: RECOMENDACIONES PARA LOS JÓVENES PRIVADOS DE LIBERTAD Y SUJETOS A MEDIDAS AMBULANTES

En enero de 2006 el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la versión de las Reglas Europeas de Prisión (European Prison Rules, abreviado EPR). Al mismo tiempo el Comité para problemas criminales encomendó a un grupo de expertos¹ elaborar las reglas mínimas del Consejo de Europa para los adolescentes privados de libertad y sujetos a medidas ambulantes. Desde el punto de vista de la sanción privativa de libertad de los adolescentes las nuevas reglas debían ir más allá que las EPR: esto quiere decir que debían comprender cualquier forma de privación de libertad, lo que significa no sólo la “clásica ejecución de sanciones juveniles” sino que además el internamiento en hogares juveniles o en instituciones psiquiátricas, como también, y no en último término, cualquier forma de privación de libertad en hogares o en prisión preventiva.

El grupo de expertos designado por el consejo de Europa estuvo trabajando en las reglas Mínimas hasta abril de 2008. En junio de 2008 el CDPC en pleno, con los 47 Estados Partes representados, adoptó con pocos cambios la totalidad de las reglas y el 5.11.2008 el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó formalmente las Recomendaciones (Rec [2008]II). El camino fue largo y complicado y parecido al proceso legislativo interno de los países.

¿Porqué fueron en 2006 emprendidas las Recomendaciones en ese campo?, ¿Porqué Recomendaciones para menores de edad? y ¿Porqué Recomendaciones tanto para la ejecución estacionaria como para las sanciones ambulantes?

La respuesta se deduce desde el punto de vista de las reglamentaciones

¹ El grupo de Expertos se integró por Andre Baechtold de Bern, Frieder Dünkel de Greifswald y Dirk van Zyl Smit de Nottingham.

internacionales anteriores. En el plano europeo, para la problemática de la ejecución de sanciones privativas de libertad y ambulantes se puede mencionar la nueva edición de 2006 de las reglas Europeas de Prisión y las Recomendaciones de la “European Rules on Community Sanctions and Measures” (ERCSM) de 1992. Sin embargo, las EPR como también las ERCSM aclaran expresamente que su campo de aplicación se circunscribe para los adultos y sólo indican la importancia de reglas especiales para la adolescencia.

Luego, en 1987 y en 2003 trabajó el Consejo de Europa las recomendaciones relativas a las sanciones ambulantes y privativas de libertad de los adolescentes. Las Recomendaciones de 1987 aprobadas para la “Social reactions tu juvenile delinquency” fueron separadas de las Recomendaciones sobre “New ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice” de septiembre de 2003. Al final, ambas regulaciones no trataron el tema de la ejecución de sanciones privativas de libertad y ambulatorias, sino que sólo aludieron a Recomendaciones para la aplicación de condiciones y prácticas del cuidado criminal juvenil.

Inmediatamente después aparecen sobre el plano de las Naciones Unidas las conocidas Reglas de Tokio, las cuales tienen como aspecto central el fomento y regulación de las sanciones ambulantes, pero no de las sanciones privativas de libertad. Sólo las Reglas de las Naciones Unidas para “Juveniles Deprived of their Liberty”, las conocidas Reglas de Habana de 1990, presentan una regulación en ese sentido que se corresponde de forma exacta con las exigencias en el plano de las sanciones privativas de libertad de los menores de edad. Sin dudas, estos dos hitos juegan un importante rol en el desarrollo de las reglas mínimas europeas.

La pretensión de las presentes regulaciones son tanto regular las sanciones estacionarias como las sanciones ambulantes, entregar una moderna comprensión de los estándares en materia de derechos humanos y enfocarse no sólo en las habituales lesiones de derechos de la tradicional forma de

encarcelamiento sino que también de las que se derivan las sanciones ambulantes. Por consiguiente, influir en las nuevas legislaciones de todos los países de Europa en el marco de las conocidas leyes de ejecución penal en el campo de las sanciones privativas de libertad y ambulatorias en su conjunto.

Cuestión que en Alemania ya era importante en el marco de la discusión de los años ochenta, de la ley federal de resocialización, donde se concluía la falta de una regulación legal para la ejecución, o mejor dicho, un ordenamiento de la ejecución de las sanciones ambulantes.

2. ESTRUCTURA DE LAS RECOMENDACIONES REC (2008) 11

Las Recomendaciones para la ejecución de sanciones o medidas están divididas en ocho capítulos. Igualmente como en las EPR hay una primera parte con Principios Básicos, los cuales son aplicables tanto para las sanciones y medidas. El segundo capítulo concierne a las medidas y el tercero a la privación de libertad. En los otros capítulos está el trascendente tema del asesoramiento y asistencia jurídica, en el quinto capítulo los procedimientos de reclamación, inspección y control. Los siguientes capítulos, (Cap. VI) concierne al personal y el Cap. VII a la Evaluación, investigación, trabajo con los medios de comunicación y el público. Un capítulo de cierre (Cap. VIII) donde se reclama la actualización periódica de las reglas.

En torno al contenido y extensión de los capítulos. Los capítulos II y III están extensamente subdivididos. El Capítulo II, sobre sanciones y medidas a la comunidad, contiene tres subdivisiones: marco jurídico (legal Framework), condiciones de aplicación y consecuencia de los incumplimientos. El capítulo está fuertemente apoyado en las mencionadas reglas del Consejo de Europa, por ejemplo sanciones ambulantes (ERCSM) del año 1992. El tercer capítulo sobre la privación de libertad está también marcadamente subdividido, bajo él están las secciones de aspectos generales (enfoque global), estructura institucional,

alojamiento, régimen de actividades, puesta en libertad, etc.

Con la redacción de las Recomendaciones fue buscado, en lo posible abarcar muchos contenidos en el campo general y dejar pocas singularidades en “Capítulos especiales” con subdivisiones.

- Detención policial, prisión preventiva y otras formas de privación de libertad anteriores a la condena.
- Instituciones de ayuda juvenil. Traducción oficial, Instituciones de cuidado y;
- Alojamiento en instituciones psiquiátricas juveniles (Hospitales psiquiátricos)

Como resultado se muestra, que pueden ser alojadas todas las importantes regulaciones para la privación de libertad de los adolescentes en un solo capítulo general, lo que demuestra en este sentido que no es necesario darles un lugar exclusivo o especiales reglas.

3. CAMPO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS BÁSICOS

El campo de aplicación de las presentes Reglas avanza en dos direcciones, para los jóvenes sometidos a cualquier forma de medidas aplicadas a la comunidad y para los jóvenes detenidos, en la lógica de las Reglas de la Habana, que se encuentran bajo los 18 años y para los adultos jóvenes como se desprende del Principio N°17 y la Regla 21.2. Además la Regla 22 de las ERJOSSM expresa sobre este tema, que también podrán aplicarse en beneficio de otras personas internadas en las mismas instituciones que los infractores menores de edad. Con ello valen las Recomendaciones para todos los jóvenes que se encuentran privados de libertad independiente del lugar donde se encuentren internados, ya sea en una institución penitenciaria, de salud mental o de ayuda social.

Como objetivo general expresa el Preámbulo de las Recomendaciones:

“El objetivo de estas reglas es proteger los derechos y la seguridad de los infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas y promover su bienestar físico, psíquico y social cuando estén sometidos a sanciones o medidas aplicadas en la comunidad o a cualquier forma de privación de libertad. Estas reglas no deberían en absoluto interpretarse como opuestas a la aplicación de otros instrumentos y normas internacionales pertinentes sobre Derechos Humanos más apropiados para asegurar los derechos, la asistencia y la protección de los infractores menores de edad. Además, las disposiciones de la Recomendación R(2006)2 sobre las normas penitenciarias europeas y la quinta Recomendación n° R (92)16 relativa a Reglas europeas para sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, se ejecutarán en beneficio de los infractores menores de edad en la medida que no entren en conflicto con estas reglas”.

Con esto es claro que las presentes Recomendaciones no quedan atrás de los ya existentes estándares en materia de derechos humanos. Se puede sobre esto deducir el principio general que prohíbe darles a los adolescentes un trato inferior al que se les da a los adultos, el cual es en Alemania opinión predominante, pero no indiscutida.

Los 20 “Principios básicos” formulados son los siguientes:

1. Todos los jóvenes autores de delitos contra los cuales se les impondrá una sanción o medida se les tratará con respeto a sus derechos humanos.

Principio Nr. 1 Se tratará a los menores infractores sometidos a sanciones o medidas con respeto a sus Derechos Humanos.

2. Las sanciones o medidas, que podrían ser aplicadas, como la manera de ejecución deberían estar reguladas legalmente y basarse en los principios de integración social, educación y prevención de la reincidencia.

Principio Nr. 2 Las sanciones o medidas que se podrán imponer a los infractores menores de edad, así como la manera de aplicarlas, se establecerán mediante disposiciones legales y se basarán en los principios de integración social, educación y prevención de la reincidencia.

3. Las sanciones y medidas deberán ser impuestas por un Juez o decididas por otra autoridad legal y ser sometidas a una rápida revisión judicial.

Principio Nr. 3 Las sanciones y medidas serán impuestas por un tribunal o, si son impuestas por alguna otra autoridad legalmente reconocida, estarán sometidas a rápida revisión judicial. Se determinarán e impondrán por el periodo mínimo necesario y sólo con finalidades legítimas.

4. Para la imposición de una sanción o medida como reacción a un delito debe la edad mínima no ser muy baja, determinada y medida legalmente.

Principio Nr. 4 La edad mínima para la imposición de sanciones o medidas como resultado de la comisión de un delito no podrá ser muy baja y se estipulará mediante disposiciones legales.

5. La imposición y ejecución de sanciones o medidas debe servir el interés superior de los infractores, limitadas a través de la gravedad del hecho (principio de proporcionalidad) y la edad, la salud mental y física, madurez, tener en cuenta las capacidades y situación personal (principio de individualización), que en todo caso, y cuando sea necesario, serán constatados con informes psicológicos, psiquiátricos o del campo social.

Principio Nr. 5 La imposición y la aplicación de sanciones o medidas se basarán en el interés superior de los infractores menores de edad, estarán delimitadas por la gravedad de los delitos cometidos (principio de proporcionalidad) y tendrán en

cuenta la edad, el bienestar físico y mental, el desarrollo, las capacidades y las circunstancias personales del menor (principio de individualización) constatados, cuando sea necesario, mediante informes psicológicos, psiquiátricos o sociales.

6. Se cuidará para la ejecución de las sanciones o medidas las especiales circunstancias de cada caso y deberían las autoridades actuar en la ejecución con grados de discrecionalidad, sin que ello traiga desigualdades de tratamiento.

Principio Nr .6 Con el fin de adaptar la aplicación de sanciones y medidas a las circunstancias particulares de cada caso, las autoridades responsables de la aplicación tendrán un grado suficiente de discrecionalidad, sin que de ello se deriven graves desigualdades de tratamiento.

7. Las sanciones o medidas deberían para los adolescentes afectados no ser humillantes ni degradantes.

Principio Nr. 7 Las sanciones o medidas no serán humillantes ni degradantes para los infractores menores de edad a los cuales se apliquen.

8. Las sanciones o medidas se ejecutarán, siempre que no agraven el efecto aflictivo o generen un riesgo físico inmedible.

Principio Nr .8 Las sanciones o medidas no se aplicarán de forma que agraven su carácter aflictivo o representen un riesgo indebido de daños físicos o psíquicos.

9. Las sanciones y medidas se aplicarán inmediatamente y en el marco de su estricta importancia y sólo por el tiempo estrictamente necesario.

Principio Nr. 9 Las sanciones o medidas se aplicarán sin retraso indebido alguno y sólo en la medida y durante el tiempo estrictamente necesario (principio de intervención mínima).

10. La privación de libertad para la juventud debe ser ejecutada sólo como último recurso y cubrir el menor tiempo posible. Especiales esfuerzos deberán ser emprendidos para evitar la prisión preventiva.

Principio Nr. 10 La privación de libertad de un menor será una medida de último recurso y se impondrá y aplicará durante el periodo más corto posible. Es preciso hacer esfuerzos específicos por evitar la detención preventiva.

11. Las sanciones o medidas se aplicarán y ejecutarán sin discriminación, en especial por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, orientación sexual, opiniones políticas o ideas de otro tipo, origen social o nacional, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o un particular estatus. (principio de la no discriminación).

Principio Nr .11 Las sanciones o medidas se impondrán y aplicarán sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, orientación sexual, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación (principio de no discriminación).

12. Mediación y otras medidas de reparación son para estimular en cualquier etapa del proceso.

Principio Nr. 12 Se estimularán la mediación y otras medidas restaurativas en todas las etapas del tratamiento con menores.

13. Las reglamentaciones procesales deberían asegurar la participación de los jóvenes en el proceso, tanto en la imposición y ejecución de las sanciones y medidas. Los jóvenes no deberían tener menos derechos y garantías que los reconocidos a los adultos autores en el proceso penal.

Principio Nr. 13 Todo sistema de justicia que se ocupe de menores de edad deberá garantizar la participación efectiva de los jóvenes en los procedimientos de imposición y también de ejecución de las sanciones o medidas. Los menores de edad no tendrán menos derechos jurídicos ni salvaguardas que los reconocidos por las normas procesales penales a los infractores mayores de edad.

14. El sistema de justicia, que se ocupa de los asuntos de los jóvenes, debería considerar debidamente los derechos y responsabilidades de los padres o de los representantes legales e incluir a esas personas, tanto como sea posible, en el proceso y en la ejecución de sanciones y medidas, con excepción de los casos, en que no se sirva la interés superior del menor.

Principio Nr. 14 Todo sistema de justicia que se ocupe de menores de edad deberá tomar en debida consideración los derechos y las responsabilidades de los padres y representantes legales y, en la medida que sea posible, los implicará en el proceso y en la ejecución de sanciones o medidas, salvo cuando ello no sea conforme con el interés superior del menor. Cuando el infractor sea mayor de edad, la participación de los padres y representantes legales no será obligatoria. Los miembros de la familia extensa del menor y la comunidad en general también podrán participar en el proceso cuando sea adecuado.

15. Las reglamentaciones procesales en el proceso penal juvenil, para asegurar un completo y duradero tratamiento, deberían incorporar un enfoque multidisciplinario y multi-institucional e integrarse con otras iniciativas sociales.

Principio Nr. 15 Todo sistema de justicia que se ocupe de menores de edad deberá seguir un enfoque pluridisciplinario, que implique a diversas instancias y que esté integrado en iniciativas sociales más amplias para los menores de edad, con el fin de asegurar un enfoque integrado de la asistencia a estos menores y su continuidad (principios de participación de la comunidad y tratamiento continuado).

16. El derecho a la esfera privada del adolescente es para preservar en todos los estadios del proceso.

Principio Nr. 16 Se respetará plenamente el derecho a la intimidad de los menores en todas las etapas del procedimiento. La identidad de los infractores menores de edad y la información confidencial sobre ellos y sus familias no deberán ser comunicadas a nadie que no esté legalmente autorizado.

17. Los jóvenes adultos infractores, podrían en su caso, ser considerados como adolescentes y así ser tratados.

Principio Nr. 17 Los infractores jóvenes adultos podrán ser considerados, cuando proceda, como infractores menores de edad y se les tratará en consecuencia.

18. El personal, que con los jóvenes trabaja, lleva a cabo un importante servicio público. Deben mantenerse adecuados estándares en la selección, formación especializada y condiciones laborales, las cuales deben responder a las necesidades de los adolescentes y servir de ejemplo.

Principio Nr. 18 Todo el personal que trabaja con menores lleva a cabo un servicio público importante. Su selección, formación especializada y condiciones laborales deberán garantizar que pueda prestar una asistencia de calidad apropiada para responder a las necesidades específicas de los infractores menores de edad y proporcionarles modelos de conducta positivos.

19. Deberían ser ordenados suficientes recursos y personal para asegurar que la intervención que se presta en los adolescentes tenga sentido. La insuficiencia de recursos nunca justificará la vulneración de derechos de los adolescentes.

Principio Nr. 19 Deberán proporcionarse recursos y personal suficientes para

asegurar que las intervenciones en las vidas de los menores tengan sentido. La falta de recursos no justificará nunca la violación de los Derechos Humanos de los menores.

20. La ejecución de cada sanción o medida debe ser regularmente controlada tanto por instituciones gubernamentales como independientes.

Principio Nr. 20 La ejecución de toda sanción o medida deberá estar sujeta a inspecciones gubernamentales periódicas y a un seguimiento independiente.

4. RECOMENDACIONES PARA LAS MEDIDAS AMBULANTES

La Recomendaciones para las sanciones ambulantes comienzan con los siguientes dos principios, por un lado el de la variedad de sanciones adecuadas a la edad y por otro lado el de la prioridad educativa y sanciones reparadoras:

- En todas las etapas del proceso se proporcionará un amplio abanico de sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, ajustadas a las diferentes etapas de desarrollo de los menores. Regla 23.1
- Se dará prioridad a las sanciones y medidas que puedan ejercer una acción educativa así como también constituir una respuesta reparadora a los delitos cometidos por los adolescentes. Regla 23.2 (Compárese con las Reglas de Tokyo de 1990, N°2.3)

En lo que sigue se destaca la clara importancia de la regulación legal de las medidas, relativo a su contenido y su completo marco de condiciones, modificaciones, acortamiento, revocación, etc.

Otras regulaciones conciernen a la reacción en el caso de la deficiente participación de los adolescentes. En conexión con las Regulaciones de la

ERCSM están dos reglas:

- Si los menores no se atienen a las condiciones y obligaciones de las sanciones o medidas aplicadas en la comunidad que se les haya impuesto, no se les privará automáticamente de libertad. Siempre que sea posible, se remplazarán las sanciones o medidas aplicadas en la comunidad por otras modificadas o nuevas. Regla 30.1

- El incumplimiento no constituirá automáticamente un delito. Regla 30.2

En este sentido en Alemania, en lo relativo al control de las medidas (Parágrafo 145^a StGB), podrían ocasionarse problemas, aquí la sencilla contravención a las obligaciones es criminalizada. En el proyecto original la criminalización fue categóricamente rechazada en el caso de contravención a las ordenes, pero en el CDPC fue atenuado (no constituirá automáticamente). En el Comentario de las Reglas se explica, que en algunos países existen regulaciones que consideran las contravenciones de las ordenes y la contravención a la obligación de permanecer en determinados lugares (arresto domiciliario) como delito.

Con respecto a la implementación de las sanciones ambulantes se formula como en la correspondiente Regla 55 de las ERCSM:

- Las sanciones y medidas aplicadas en la comunidad se ejecutarán de forma que sean comprensibles y tengan sentido para los menores y que contribuyan a su desarrollo educativo y a la mejora de sus aptitudes sociales. (Regla N° 31.1)

En lo siguiente proponen las Regulaciones criterios, en lo que concierne a los derechos de los jóvenes, sobre el contenido de las sanciones ambulantes, de la información en torno a la forma, aplicación de la misma y las declaraciones etc.

También en lo que concierne a los expedientes, los que deberán ser elaborados para cada caso individual, los cuales estarán disponibles, cuando los requieran los jóvenes.

Especial significado tienen las tres regulaciones respecto de la utilidad del trabajo:

- Las sanciones o medidas no serán humillantes ni degradantes para los infractores menores de edad a los cuales se apliquen. Principio general 7
- Las condiciones en las que los menores lleven a cabo trabajo comunitario u otras tareas comparables deberán satisfacer las normas establecidas por la legislación nacional general en materia de salud y seguridad. Regla 36.1
- Los jóvenes deberán ser asegurados o indemnizados por las consecuencias de cualquier accidente que se produzca como resultado de la ejecución de sanciones. Regla 36.2
- Asimismo bajo el título “condiciones de implementación” son algunas regulaciones agrupadas, las cuales deben garantizar una administración de calidad, la profesionalización y la fundamentación de las medidas en evaluaciones y métodos de intervención individualizados. Una de las recomendaciones de principal significado es la que establece que es la autoridad encargada de la ejecución de medidas la responsable del control permanente, incluso cuando organizaciones privadas estén implicadas. Además no está permitido que se organice el trabajo comunitario con el único propósito de obtener un beneficio.

En total son 10 reglas (Reglas 46-48.5) las que describen conjuntamente el proceso y las consecuencias posibles por el incumplimiento de las medidas principales, adjuntas o de las condiciones vinculadas con las reglas N° 76-85 de las ERCSM. En esta materia deben ser considerados los principios de derecho

tanto en la argumentación como en la valoración del incumplimiento y para el caso de la revocación o modificación de una sanción. En este sentido es significativo que, tanto la revocación o modificación de una sanción o medida estén previstas en la ley.

5. RECOMENDACIONES PARA LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD Y OTRAS FORMAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD CONTRA LA JUVENTUD

5.1 REGLAS GENERALES

La tercera parte de las Recomendaciones se dedica en su “Aspectos generales” a la privación de libertad. Los siguientes cinco principios presentan de forma clara los objetivos y regulación del encarcelamiento:

- La privación de libertad sólo se aplicará con el objetivo para el que ha sido impuesta y de una manera que no genere un sufrimiento adicional. Regla 49.1.
- Con la privación de libertad de los menores debe ser provista la posibilidad de libertad anticipada. Regla 49.2
- A los jóvenes, que se las ha privado de libertad, deberá garantizarse una serie de actividades e intervenciones provechosas de acuerdo con un plan global individual que se dirija a la preparación para la puesta en libertad y la reinserción en la sociedad. Estas ocupaciones y programas deberán fomentar la salud psíquica y física, el respeto por uno mismo y el sentido de la responsabilidad del menor, y desarrollar aptitudes y capacidades con el fin de evitar la reincidencia. Regla 50.1
- Los jóvenes serán animados para participar en las actividades e intervenciones de este tipo. Regla 50.2

- Los jóvenes, a los cuales se les ha privado de libertad, serán animados a discutir sobre los asuntos vinculados con las condiciones generales y las actividades de su régimen en las instituciones y a comunicarse individualmente o, cuando proceda, colectivamente con las autoridades sobre estas cuestiones. Regla 50.3

- Para asegurar una continua asistencia, serán atendidos los menores desde el principio de todo periodo de privación de libertad, y mientras dure, por los organismos que puedan ser responsables de ella después de su puesta en libertad. Regla 51

- Por que los jóvenes, a los cuales se les ha privado de libertad, son en gran medida vulnerables, tienen las autoridades el deber de proteger su integridad física y psíquica y promover su bienestar. Regla 52.1

- Especial atención hay que prestar a las necesidades de los menores que han sufrido abusos físicos, psicológicos o sexuales. Regla 52.2.

A través de la Regla 49.1 deben ser excluidos de forma expresa para el ámbito de la prisión preventiva los llamados motivos apócrifos del arresto. La ejecución se tiene que ajustar a los objetivos legales previstos para el encarcelamiento. En la segunda parte de las reglas se profundiza con motivo del principio número 8 y también con el ya mencionado principio de las EPR N°102.2, la idea de que la pena privativa de libertad se encuentra entrelazadas a limitaciones y no está permitido agravar su carácter aflictivo. Con ello se prohíben por ejemplo las eventuales diferenciaciones en torno al contacto con el mundo exterior, la calidad del alojamiento y la comida. Para la ejecución de la pena privativa de libertad, menciona las EPR N°102.2: “El encarcelamiento es, por la privación de la libertad que supone, un castigo en sí mismo.”

La Regla 49.2 prevé para cada manera de encarcelamiento un sistema anticipado de libertad. Esta recomendación gana un especial significado y se encuentra en conexión con otras regulaciones, en especial con las que reiteran el mencionado principio del cuidado continuo (Regla 15, 50.1 y 51) y del plan de ejecución. Entonces deben los establecimientos encargados de la rehabilitación, como los de la libertad condicional y ayuda social, ser competentes desde el comienzo de la ejecución privativa de libertad. (Ver Regla 51). Además el plan de ejecución debe ser orientado a la preparación de los menores para que sean puestos en libertad lo antes posible (Regla 79.3). El comentario de la Regla 49.2 citada se sustenta en los resultados empíricos, que señalan que la temprana puesta en libertad reduce la reincidencia si ella esta intercalada en un completo e integrado sistema de preparación de puesta en libertad y atención.

La tercera regla general (Regla 50.1) menciona a la reintegración del joven recluso como el único principio de la ejecución. Para ello debe ser garantizado una variada promoción de ofertas y medidas. Aquí esa regulación es registrada en la parte general para la ejecución de medidas privativas de libertad, y atañen también a la prisión preventiva y a otras formas temporales de privación de libertad.

Los otros párrafos de la Regla 50 atañen a la pregunta de la intervención y participación. Los jóvenes son alentados para participar en las medidas educativas (Regla 50.2) y con ello a discutir con las autoridades responsables sobre los asuntos individuales o comunes (Regla 50.3). El elemento de participación debe ser reforzado con buenos argumentos, por que este medio mejorará la aceptación de las medidas y con ello las perspectivas en vista de la reintegración.

En las leyes de ejecución juvenil alemanas fue introducida la obligación de participación. Todas las leyes de ejecución juveniles alemanas fuera de la de Sachsen (la obligatoriedad no es tan marcada) han constituido una obligación de colaborar, la cual en algunos Bundes Ländern (Baden, Würffemberg, Bayern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen) teóricamente hasta pueden

hacerse cumplir con medidas disciplinarias. Con ello la contradicción con el espíritu de las ERJOSSM es evidente.

La Regla 51 atañe al pensamiento del cuidado continuo. Desde el comienzo de la privación de libertad y mientras dure deben ser los jóvenes cuidados. Esto significa, que en el campo de la prisión preventiva y después en la ejecución de la sanción los colaboradores de la libertad condicional deben ser incluidos desde el comienzo. En Alemania y otros países, cerca de la mitad de los jóvenes sujetos a prisión preventiva son condenados a una sanción ambulatoria o a una remisión condicional y con ello dejados fuera de la prisión, de ahí que es un imperativo incluir lo más tempranamente a los encargados de la libertad condicional.

Las disposiciones generales en las reglas 52.1 y 52.2 hacen un llamado a las autoridades encargadas de la ejecución para una eficaz protección de la integridad física y psíquica de los adolescentes presos. Especial atención debe prestarse a los jóvenes que han sufrido abusos físicos o sexuales. Esto último referido no sólo a los adolescentes mujeres presas. También es frecuente que los adolescentes hombres muestren experiencias de violencia y humillación en la niñez y en la juventud una marcada biografía.

La importancia de una extensa protección para los adolescentes presos se ilustra en los abusos recíprocos que se causan, que en ocasiones han causado casos de muerte en Alemania como lo ocurrido en noviembre de 2006 en el centro penitenciario juvenil de Siegburg.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán había muy poco antes en su fallo de 31.05.2006 expresado tales peligros y en general de la especial vulnerabilidad de los jóvenes presos y de las consecuencias que de ellos se desprenden para la obligación de protección estatal.

5.2 ESTRUCTURA DE LAS INSTITUCIONES

Para la estructura institucional se han hecho algunas recomendaciones, las cuales son para la reforma de la ejecución juvenil de sanciones en Alemania importantes. Los sistemas institucionales deben ser orientados hacia el principio de la mínima limitación de derechos (Regla 53.2 debe ser interpretada como prioridad a las formas de ejecución abierta). Además deben ser las Instituciones diseñadas lo más pequeñas que sea posible para una atención individualizada.

Dentro del centro deben tener lugar pequeños grupos (small living units, Regla 53.4). En adelante deben ser las instituciones descentralizadas y en lo posible situadas en las cercanías de la ciudad para aliviar el contacto con las familias e igualmente hacer posible lo más temprano que se pueda la integración social, cultural y otras actividades en la comunidad (Regla 53.5).

5.3 INTERNAMIENTO E INGRESO EN EL CENTRO

El internamiento debe brindar debidamente, en el centro o en las secciones, unas diferenciadas ofertas educativas, que deben satisfacer de la mejor manera las necesidades educadoras, pero también las necesidades de protección respecto de los abusos. Además debe efectuarse el ingreso, en la medida de lo posible, en instituciones fácilmente accesibles desde su domicilio o desde los centros de reinserción social (Regla 56).

Relativo al internamiento dentro del centro repiten las recomendaciones el principio de los niveles de seguridad menos restrictivos y dan en las EPR (comparar con N°18.5 EPR) un claro voto para el internamiento individual durante el tiempo de ocio. En complemento con lo anterior es prescrito en el campo de los principios europeos (N°18.4 de las EPR) sobre el tamaño y condiciones del alojamiento, cuyos requisitos mínimos deberán ser estipulados por la legislación nacional (Regla 63.). En el derecho penitenciario de Estonia y Georgia se han fijado 2,5 metros cuadrados o en otros países de Europa del este 3,5 metros cuadrados (Rusia y Ungría). Después de los comentarios del Comité anti-tortura del Consejo de Europa se ha fijado, para respetar de forma efectiva la dignidad

humana, un mínimo de 7 u 8 metros cuadrados, los cuales suenan utópicos en vista de la realidad rusa. Para el oeste de Europa los estándares mínimos son entre 9 a 12 metros cuadrados.

5.4 ROPA Y ALIMENTACIÓN

Las recomendaciones de ERJOSSM se dirigen en lo que a ropa atañe, hacia la vestimenta propia. Esto es para instituciones de ayuda juvenil o de psiquiatría juvenil más bien claro, pero quizás sea necesaria en la ejecución juvenil una limitación bajo determinadas condiciones. Por lo tanto la regla 66.1 alberga una restricción, la ropa propia puede ser usada si es apropiada. Mientras que la institución proporcionará ropa apropiada, que no sea humillante ni degradante y que sea adecuada para el clima (regla 66.3)

Con respecto a la comida es indicado la posibilidad de cocinar su propia comida (regla 68.4)

5.5 ACTIVIDADES EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN

Bajo el título de “Regímenes de actividades” se encuentran las siguientes regulaciones:

- Todas las intervenciones estarán diseñadas para promover el desarrollo de los menores, a los que se animará activamente a participar en ellas. Regla 76.1
- Estas intervenciones tratarán de responder a las necesidades individuales de los menores de acuerdo con su edad, sexo, nivel social y cultural, etapa de desarrollo y tipo de delito cometido. Deberán ser coherentes con las normas profesionales probadas basadas en las conclusiones de la investigación y las mejores prácticas en este ámbito. Regla 76.2

- El régimen de actividades tendrá como objetivo la educación, el desarrollo personal y social, la formación profesional, la rehabilitación y la preparación para la puesta en libertad. Regla 77

En consecuencia (Regla 77) se enumeran las medidas como si se tratara de un catálogo de régimen de actividades (en materia de ejecución de adultos párrafo 7 StVollzG y las idénticas leyes federales para la ejecución juvenil). Por ejemplo: escolarización, formación laboral, terapia laboral y ocupacional, entrenamiento social y desarrollo de competencias sociales, tratamiento de adicciones, preparación para la puesta en libertad y la reinserción.

- La escolarización y la formación profesional y, cuando sea apropiado, las intervenciones de tratamiento, tendrán prioridad sobre el trabajo. Regla 78.1.
- En la medida de lo posible, se intentará que los menores puedan asistir a escuelas y centros de formación locales y a otras actividades en la comunidad. Regla 78.2
- Mientras los menores estén internados, se les permitirá continuar la escolarización o formación profesional, y a los que no hayan completado la escolarización obligatoria se les podrá obligar a acabarla. Regla 78.4

Se elaborará un plan individual basado en las actividades, que la regla 77 registra. El plan está orientado a la preparación de los menores para que sean puestos en libertad lo antes posible y de forma que de una indicación de las medidas apropiadas para después de su puesta en libertad.

Importantes regulaciones para la rutina del centro se encuentran en la regla 80 y posterior 80.1. Deben los adolescentes pasar al aire libre fuera de sus habitaciones tanto como sea posible. En las reglas, mínimo 8 horas diarias (lo que para la administración de los centros debería ser un desafío). En todo caso un desafío para la administración debería ser organizar actividades útiles también los fines de semana y festivos (Regla 80.2).

En general se promueven las orientaciones con las clásicas características de una ejecución educativa, las cuales se corresponden con las regulaciones alemanas en materia de ejecución juvenil de sanciones. Donde de nuevo es puesto el principio del incentivo en el primer plano (Regla 76.1)

Los principios aquí registrados y ofertas educativas deben ser respetados no sólo en la ejecución juvenil de la sanción sino que en cualquier forma de privación de libertad y en la prisión preventiva en razón de la imprevisible duración. También es destacado, con especiales reglas para la privación de libertad y otras formas temporales de privación de libertad, el principio del cuidado continuo. Por lo tanto, deben los trabajadores que son competentes en la libertad condicional o en la ejecución prestar asistencia inmediata (regla 110). En adelante se garantiza que los programas y medidas estén a disposición de los jóvenes condenados como de los sujetos a prisión preventiva (regla 113.1). Los cuales si lo solicitan y es posible pueden participar en las actividades de los menores condenados (regla 113.2).

5.6 CONTACTO CON EL MUNDO EXTERIOR

La sección sobre el contacto con el mundo exterior se basa en el principio de un contacto lo más variado posible y poco limitado. En coincidencia con la legislación de ejecución de sanciones penales juveniles alemana, fue propuesto por el Consejo Penológico el estándar mínimo de una visita a la semana, 4 por mes. Sobre esa intervención Suecia no fijó un número concreto de visitas y sólo formuló el principio que los presos tienen derecho a una visita regular (regla 83). Debemos comentar que en la regla 85.2 se tratan los casos en que la comunicación y visitas puede ser restringido, debiendo estas restricciones garantizar un grado mínimo aceptable de contacto. En todo caso, explícita ha sido la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán en aceptar que las posibilidades de visita en los adolescentes deben ser mucho mayores que en comparación de los adultos.

Además es propuesto un sistema regular de salidas, permisos como un componente integrado de la normal vida de un centro. En el caso de que las salidas no sean posibles (como por ejemplo en prisión preventiva o motivos de seguridad) se dispondrán visitas adicionales o más largas de la familia u otras personas que contribuyan de forma positiva al desarrollo del menor (regla 86.1 y 86.2).

5.7 BUEN ORDEN

El campo de la seguridad y orden como de las medidas de seguridad y disciplina contienen igualmente un planteamiento general con principios. Colocan las recomendaciones un especial acento desde el punto de vista del concepto de seguridad y orden, el cual debe ser comprendido como un componente de un concepto general educativo.

Como ya se ha mencionado en la regla 52.1, se debe proteger a los jóvenes de los abusos recíprocos y se prestará especial atención a la protección de menores vulnerables y a la prevención de la victimización (regla 88.2). Deberá materializarse el principio de la “seguridad dinámica” que fue desarrollado en los principios europeos (Nº51.2 EPR) donde la seguridad a través del diseño arquitectónico y las precauciones técnicas deberán amoldarse para no afectar el desarrollo de las relaciones de los menores (regla 88.3). Ese concepto es aún más marcado en instituciones para jóvenes que en las EPR.

Hay dos aspectos que se deben indicar, que en las legislaciones sobre ejecución penal juvenil en Alemania no han sido lo suficientemente consideradas: La imposición de medidas disciplinarias que están formuladas en forma general (en las leyes de Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Niedersachsen) que se encuentran en una categórica contravención a la regla 94.3, la cual exige una concreta determinación de los actos y omisiones que constituyen faltas.

Una importante diferencia entre jóvenes y adultos en la ejecución se refiere a la obligación de portar armas de fuego y a los casos extremos en que se hace uso de ella contra los intentos de fuga. En este caso el consenso internacional consiste en que no está permitido disparar en los casos de fuga de los adolescentes. Las nuevas recomendaciones van más lejos y deben comprender a los menores adultos como a los adolescentes internados. La regla 92 contempla una prohibición general que prohíbe al personal de las instituciones portar y utilizar armas contra los adolescentes salvo que un operativo lo exija (“Staff in institutions in which juveniles are deprived of their liberty shall not be allowed to carry or use weapons unless an operational emergency so requires”). La prohibición de armas se refiere a todas las armas en sentido técnico (para golpear, picar o disparar). Sin embargo, no se refiere a los medios de autodefensa como en la ley de ejecución penal juvenil alemana que autoriza eventualmente el gas pimienta.

Una clara y casi “revolucionaria” propuesta es la exigencia a suprimir el aislamiento en una celda de castigo (regla 95.3). Esta propuesta fue establecida en vista de las propuestas que en la práctica motivaron al Comité contra la tortura y a Unicef. Sin embargo como acuerdo desde el punto de vista de la práctica se tolera el mantenimiento de una forma de aislamiento a efectos disciplinarios sólo en casos excepcionales y por el tiempo más corto posible (regla 95.4). En este sentido se debe citar el comentario del Comité contra la tortura el cual considera al aislamiento hasta un máximo de tres días. Se indica que de las medidas de aislamiento se podrían obtener fenómenos traumáticos. En conexión con las medidas podrían ser ordenadas determinadas restricciones como por ejemplo sacar los aparatos de televisión, pero también deberían los jóvenes durante ese tiempo mantener un “razonable” contacto con los otros jóvenes y en particular garantizarse las horas de tiempo libre y recreación. Al mismo tiempo se destaca que sólo se recurrirá al aislamiento como ultima ratio y en ningún caso podrá ser superior a 24 horas (regla 91.4).

5.8 PREPARACIÓN PARA LA PUESTA EN LIBERTAD

La preparación para la puesta en libertad y los diferenciados niveles de administración tienen un destacado significado y con ello el cuidado continuo y las posibilidades de aplicar las medidas educativas desde el comienzo de la ejecución.

- Se adoptarán medidas que garanticen la vuelta progresiva del menor a la vida en la sociedad libre. Regla 101.1.
- Estas medidas deberían incluir permisos adicionales, y la libertad parcial o condicional combinada con un apoyo social efectivo. Regla 101.2.
- Estos servicios y organismos estarán obligados a proporcionar asistencia efectiva y ágil previamente a las fechas previstas de puesta en libertad. Regla 102.3.

También estas reglas apoyan lo que algunas leyes de ejecución juvenil alemanas han concebido, el contacto lo más temprano posible de instituciones como la libertad condicional o la ayuda social juvenil en el proceso de preparación para la puesta en libertad y por otra parte hacer posible el cuidado posterior. La consecuente reflexión de la transmisión de la ejecución con un complementario contacto progresivo con la comunidad y la orientación a una puesta en libertad anticipada en conexión con un intensivo cuidado posterior (Regla 101.1) debería en algunos centros juveniles de Alemania presentar considerables problemas prácticos, dado que la praxis en torno a la preparación de la puesta en libertad fue en no pocos Estados Federales desde comienzo de los 90 claramente restringido.

6. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN, INSPECCIÓN Y CONTROL

Digno de mención es la sección general (para todos los adolescentes decisivo) sobre protección judicial de derechos, inspecciones y el monitoreo de establecimientos privativos de libertad y ambulantes. Aparece interesante la prioridad que le otorga a la mediación y a la solución alternativa de conflictos como medios para resolver las reclamaciones o satisfacer las solicitudes (regla 122.2).

Medida que se corresponde a la nueva regulación alemana del párrafo 92 JGG, donde también es prescrita la solución alternativa en caso de una apelación o petición escrita a una audiencia oral con el adolescente (regla 122.5). Adicionalmente es exigido en la parte IV de las recomendaciones (Asesoramiento y asistencia jurídica) una extensa contribución a la asistencia jurídica y que está en armonía con el principio constitucional alemán de la “efectiva protección de los derechos” (Art.19 Abs 4 GG). Se concederá siempre asistencia gratuita a los menores, cuando el interés de la justicia así lo exija (regla 120.3).

En total es claro que las recomendaciones siguen en la ejecución de sanciones privativas de libertad la tradición anterior de las regulaciones internacionales del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, a través de una categórica orientación resocializadora y asimismo de la garantía estatal que desarrolle un sistema diferenciado de promoción y educación que intenta ser lo menos restrictivo con los derechos de los adolescentes condenados.

7. PERSPECTIVAS

En Alemania no debe subestimarse el significado de las Recomendaciones del Consejo de Europa para la ejecución de sanciones privativas de libertad y ambulantes. Después del fallo del Tribunal Constitucional Federal de 31.05.2006 las Recomendaciones adquieren nueva fuerza. Si bien, este tipo de recomendaciones y estándares han sido significativos para la interpretación y como indicio de constitucionalidad del derecho interno, su acatamiento por parte de los países e incluso difusión por parte de la literatura especializada no ha sido siempre la mejor. Por eso la importancia del fallo del BVerfG, el cual le entrega a las Recomendaciones un rol aún más fuerte, dirigido a revalorizarlas y considerarlas como criterios de referencia para las nuevas legislaciones para la ejecución de sanciones penales juveniles. Una función de “cuasi-ley”, que aunque no tengan el carácter de Convención, debe ser considerada por los distintos

Estados Federales alemanes y demás países en sus respectivas leyes de ejecución de sanciones penales juveniles.

TABLA. COMPARACIÓN DE LOS LÍMITES DE EDAD PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL Y DE LOS GRUPOS DE EDAD EN LOS SISTEMAS PENALES JUVENILES EUROPEOS

País	Responsabilidad penal comienza	Edad, en que puede o debe ser considerado como adulto	Edad en que ingresan a una institución penitenciaria juvenil
Alemania	14	18/21	14/24
Austria	14	18/21	14/27
Bélgica	16/18	16/18	-18
Bulgaria	14	18	14-21
Rep. Checa	15	18/18+	15-19
Chipre	14	16/18/21	14/21
Croacia	14/16	18/21	14-21
Dinamarca	14	14/18/21	14/23
Escocia	12/16	16/21	16-21
Eslovaquia	14/15	18/21	14-18
Eslovenia	14/16	18/21	14-23
España	14	18	14-21
Estonia	14	18	14-21
Finlandia	15	15/18	15-21
Francia	13	18	13-18+6mon/23

Grecia	13/15	18/21	15-21/25
Holanda	12	16/18/21	12/21
Hungría	14	18	14-24
Inglaterra/Gales	10/12/15	18	10/15-21
Irlanda	12/16	18	10/12/16-18/21
Irlanda del norte	10	17/18/21	10-16/17-21
Italia	14	18/21	14-21
Lituania	14/16	18/21	14/21
Montenegro	14/16	18/21	14/23
Noruega	15	18	15-21
Polonia	13	15/17/18	13-18/15-21
Portugal	12/16	16/21	12/16-21
Rumania	14/16	18/(20)	16/21
Rusia	14/16	18/21	14-21
Suecia	15	15/18/21	15/25
Suiza	10	18	10/15-22
Serbia	14/16	18/21	14/23
Turquía	12	15/18	12-18/21
Ucrania	14/16	18/21	14-21

