

LA NECESIDAD DE JUZGAR A LOS MENORES DE EDAD COMO ADULTOS

Miguel Benites Crispin
Alumno IV ciclo
Facultad de Derecho USMP
benitesmiguelangel@gmail.com

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tratamiento del Niño y adolescente infractor penal a través del Tiempo. 3. El Proceso Penal de los infractores menores de edad. 4. Las Teorías sobre la criminalidad y conducta adolescente. 5. Conclusiones.

Resumen: En el presente artículo analizamos que la delincuencia juvenil se da por diversos factores que el estado debe tomar en cuenta para poder reformar estas conductas en los menores infractores de la ley. El surgimiento del problema de la benignidad de las penas traería consecuencias devastadoras de no tomar cartas en el asunto por parte del Estado, generando un impacto determinante para el óptimo desarrollo de la sociedad. Analizando los orígenes históricos de este problema podemos encontrar que durante años los niños y adolescentes que cometían actos que contravenían el orden social tenían el mismo trato legal que un adulto por falta o carencia de instituciones jurídicas, inclusive aquellos eran recluidos en los mismos ambientes generando que los adultos abusaran de su superioridad frente a los adolescentes y los sometían a su disposición o de alguna forma los entrenaban para perfeccionar su conducta delictiva. La idea de establecer una justicia penal especializada para los menores de edad surge en Chicago – Estados Unidos en el año 1889, donde el movimiento “los salvadores del niño” impulsó la creación de un tribunal exclusivo para menores de edad, constituyendo el primer intento de brindarles un tratamiento diferenciado de los adultos, pronto esta clase de órganos jurisdiccionales se extendió hacia Europa¹ y Latinoamérica.

Abstract: In this article we analyze that juvenile delinquency is given by various factors that the state must take into account in order to reform these behaviors in children lawbreakers. The emergence of the problem of the goodness of penalties would bring devastating consequences of not taking action on the matter by the State, generating a

¹ En diversos países de Europa se crearon tribunales específicos para menores de edad, tal como sucedió en Gran Bretaña (1912); España (1920), Alemania (1922) y Austria (1922), siendo que hacia 1931 se podían contabilizar treinta países con tribunales para menores de edad (Vide ORNOSA FERNÁNDEZ, María del Rosario. Ob. cit., p. 43).

determinant for the optimal development of society impact. Analyzing the historical origins of this problem we find that: for years the children and adolescents who commit acts that contravene the social order had the same legal treatment as an adult for lack or lack of legal institutions, even those that were held in the same environments generating adults abuse their superiority over adolescents and undergoing available or otherwise trained them to perfect their criminal behavior. The idea of establishing a specialized for minors criminal justice emerges in Chicago - United States in 1889, where the movement "the child savers" prompted the creation of an exclusive court for minors, constituting the first attempt provide a differentiated treatment of adults, soon this kind of courts spread to Europe and Latin America.

Palabras clave: Inimputabilidad, Amonestación, Prestación de servicios a la comunidad, Libertad asistida Libertad Restringida, Internación, Capacidad Absoluta, Capacidad Relativa.

Keywords: Insanity, Reprimand, Provision of community service, Probation Restricted Freedom, Internment, Absolute capacity, Relative capacity.

1.- Introducción: Este artículo intenta recopilar algunas teorías de expertos en la doctrina tanto en materia penal como en otras ramas del Derecho y de esta manera brindar una visión más amplia de la problemática social.

En la actualidad, nos hemos visto inmersos en esta realidad que día a día se viene presentando con más frecuencia y que al parecer al estado se le escapa de las manos. Basta ver los noticieros por las mañanas para saber que la delincuencia juvenil se torna cada vez más difícil de controlar. Por ello este trabajo trata de proponer nuevas ideas reeducativas, bajo una línea de carácter punitivo, donde el estado coloque este problema como uno de los más importantes a resolver.

Asimismo, en el presente trabajo analizamos que la delincuencia juvenil se da por diversos factores que el estado debe tomar en cuenta para poder reformar estas conductas en los jóvenes infractores de la ley. Se cuenta con informes que se han recopilado del Ministerio de Justicia así como análisis estadísticos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) para tener la certeza de que el problema investigado se viene incrementando con el pasar de los años.

No cabe duda que la benignidad de las penas establecidas para los menores de edad juega un rol determinante en este problema, ya que no están bien formuladas o de cierta forma existe un vacío legal del cual los menores de edad se aprovechan por diversas razones. Las teorías que se encuentran en el siguiente trabajo ayudan a complementar mi posición con respecto a la Imputabilidad Penal de los menores de edad.

Como se podrá apreciar, a lo largo del trabajo se desarrolla en el Capítulo 2 El Tratamiento del niño y adolescente infractor penal a través del tiempo. En el Capítulo 3 desarrollaremos el proceso penal de los infractores menores de edad. Finalmente, en el

capítulo 4 culminaremos desarrollando Las teorías sobre la criminalidad y conducta adolescente; concluyendo en que los menores de edad son la base importante de la sociedad, ya que de ellos depende el funcionamiento del país a futuro y mientras el estado no acuda a resolver estos problemas desde ya, lo más probable es que nos lamentemos más adelante.

2.-Tratamiento del niño y adolescente infractor penal a través del tiempo

2.1 Tratamiento del niño y adolescente infractor penal en el mundo

Según Chunga Lamónja F. (2007) el tratamiento del niño y adolescente que cometen hechos que constituyen infracciones penales ha sido y es diferente a través del tiempo y en las diferentes comunidades humanas.

Así, cuatro mil años antes de Cristo, en las civilizaciones egipcias y sumerias se establecieron medidas de represión muy severas; a los menores de edad que cometían delitos se le trataba como adulto, castigándosele hasta con la muerte.

En Roma, al impúber que actuaba con malicia se le castigaba por el delito que cometía. En la Edad Media, el menor de edad era sancionado igual que al delincuente adulto, inclusive con la pena de muerte y otras penas graves.

Sin Embargo, es en esta época cuando en el viejo código sajón “La Carolina” se dispuso que al menor que por su juventud u otras razones o defectos no se daba cuenta de lo que hacía se le remitiera ante los peritos en derecho para que según el arbitrio de estos fuese sancionado o no. Es el inicio de la que podemos llamar la etapa del “Discernimiento” que es el saber diferencias, comprender entre lo bueno lo malo, concepto que habría de imperar durante muchos años.

En el Derecho Canónico, a los menores entre los 7 y 14 años que cometían delitos, se les aplicaba una pena disminuida. En esa época unos canonistas abogaron por la no aplicación de penas a los menores sin discernimiento; otros defendieron la responsabilidad penal y por lo tanto la aplicación de penas atenuadas.

En el Siglo X, el menor delincuente podía ser ajusticiado con la pena de muerte (en horca) como los mayores. Transcurrido el tiempo se ha fijado la edad como parámetro fundamental para la punición del menor.

Haciendo un brevísimo recorrido a través de la legislación de diferentes países y referente al menor, encontramos que el Código Penal francés de 1810 fijó en 16 años la mayoría de edad penal y supeditó la responsabilidad penal, en todo caso, a la determinación del “Discernimiento”.

Actualmente, se establece un primer periodo de exclusión absoluta de responsabilidad penal que alcanza hasta los 13 años, reservando la investigación del discernimiento para los mayores de dicha edad y menores de 18, sin perjuicio de referirlos al Tribunal para Niños y Adolescentes.

En Italia, antes de la unificación, en algunos Estados era inimputable el menor hasta los 16 años, otros a los 14 años. La Doctrina de esa época se asociaba a la del menor de distinguir entre el bien y el mal y el conocimiento de las consecuencias de sus actos.

Actualmente, existen 2 etapas: una de irresponsabilidad Penal absoluta, y otra condicionada a la “madurez” mental. La primera abarca hasta los 14 años y la segunda de los 14 hasta los 18 años en que pueden ser declarados inimputables si tienen capacidad de “entender y valorar”, cuestión esta que es evaluada por el juez.

En Alemania, durante el siglo XIX, algunos estados Germanos, excepto Baviera y Prusia, establecieron un límite de irresponsabilidad absoluta entre los 8 y los 14 años y otra relativa, condicionada al discernimiento, que variaba entre los 14 y 16 hasta los 21 años en que se imponían penas atenuadas.

En Prusia y Bavaria se fijó la incapacidad penal en 16 años, pero condicionada al examen del discernimiento y de afirmarse este, se aplicada una pena atenuada.

Actualmente se distinguen en tres grupos: niños, jóvenes y jóvenes adultos para los cuales se establece un tratamiento diferenciado desde el punto de vista del Derecho Penal, teniéndose en consideración el problema de la capacidad de culpabilidad para la imposición de la medida o la aplicación de la pena pedagógicamente graduadas, en todos los casos.

Cabe anotar, sin embargo, que a los menores de 14 años se les considera la “irresponsabilidad absoluta” y son sujetos de medidas protectoras, educativas.

La legislación penal austriaca considera ajenos a la responsabilidad penal a los menores de 14 años considerados “inmaduros”. A estos se les aplican medidas educativas, siempre que al menos una de las causas del delito fuera una carencia educativa.

El joven mayor de 14 y menor de 19 años no es jurídico-penalmente responsable en 3 situaciones:

- a) Cuando no es suficientemente madura para comprender lo injusto del hecho y actúa según esa circunstancia por determinadas razones atendibles.
- b) Cuando comete un delito leve antes de los 16 años y no se le encuentra una culpabilidad grave pero es preciso el uso del Derecho Penal Juvenil por especiales motivos para apartar al joven de las acciones penales; y
- c) Cuando el hecho no es merecedor de pena: Se trata de la hipótesis de conjunto de delitos escasa gravedad, castigados con pena de multa o de libertad inferior a 3 años y en las que, además, está presente una culpabilidad reducida y el hecho no tiene consecuencias o estas son de escasa importancia o el autor se preocupa de repararlas y no es necesaria la pena por razones de prevención especial o de prevención general negativa. Caso contrario se aplican del Derecho Penal Juvenil.

Conforme al sistema jurídico suizo los menores de 7 años están excluidos del Derecho Penal, no pueden ser sujetos a penas ni a medidas jurídicas penales.

A los Mayores de 7 pero menores de 18 años que cometen un hecho tipificado como delito procede aplicarles el Derecho Penal Juvenil Cuyas medidas son educativas o de tratamiento especial, acomodándose a las peculiaridades del momento de desarrollo en que se encuentra el menor.

El Código Penal portugués fija la minoría penal de inimputabilidad en los 16 años, edad ésta que es el límite de competencia de los Tribunales Tutelares de menores. Para los

menores comprendidos en ese segmento minoril que han cometido hechos tipificados como delitos se les imponen medidas tutelares de protección, asistencia o educativas que pueden aplicarse en forma acumulativa.

En casos especiales el Tribunal Tutelar de Menores puede conocer las infracciones cometidas por menores de 16 a 18 años; para ello se requiere de dos condiciones: a) estar menor al tiempo del hecho cumpliendo una medida de prevención criminal; y b) que su personalidad y las circunstancias poco graves de la infracción aconsejen únicamente la revisión de la medida y no el recurrir a una pena criminal.

En el derecho inglés, el *Common Law*, es imperante. Desde el punto de vista conceptual, la legislación inglesa diferencia entre categorías niño menor de 14 años y joven entre 14 y 18 años.

La responsabilidad del niño comprende 2 edades: los menores de 10 años que son penalmente irresponsables de 10 años que son penalmente irresponsables en base a la presunción de incapacidad de actuar con dolo y por tanto debe ser sometido a procedimientos de cuidado y custodia, y el mayor de 10 y menor de 14 años que está exento de responsabilidad criminal si no se prueba que cometió el delito con discernimiento, caracterizado como la capacidad de distinguir entre el bien y el mal. Por encima de los 14 años es responsable penalmente.

En España, la evolución de la regulación de la responsabilidad penal del menor muestra una tendencia progresiva de sustraer al menor del Derecho Penal General.

Con gran influencia romana y acogiéndose al modelo francés prima el criterio del discernimiento, identificado con la capacidad de comprensión moral, es decir, saber diferencias entre lo bueno y lo malo.

El sistema actual procede del Código Penal de 1928 que destierra definitivamente el criterio del discernimiento a favor de la fijación de un único periodo de irresponsabilidad total hasta los 16 años, quedando estos sujetos a los Tribunales Tutelares de menores en caso de que delincan.

En los EE.UU. de América del Norte existen dos sistemas, aplicados indistintamente por los diferentes Estados:

- El primero consiste en establecer una edad fija que funciona como presunción irrefutable de incapacidad, oscilando entre los 7 y los 14 años. La presunción de incapacidad se refiere a que el menor es incapaz de conocer las leyes que quebranta o incapaz de formar el estado mental que constituye uno de los elementos necesarios del delito (dolo) conectado con la idea de la ausencia de capacidad *doli* que aludía el *Common Law*.
- El segundo sistema consiste en fijar una edad fija hasta la cual se otorga un mandato exclusivo de jurisdicción de los Tribunales Juveniles. Se diferencia 2 etapas: una de jurisdicción exclusiva, hasta los 13 o 15 años; y otra de jurisdicción discrecional hasta 17 o 18 años, que depende, en muchos casos, de la gravedad del delito.

En resumen la defensa de la minoría de edad es definida en términos o bien de responsabilidad o bien de jurisdicción.

2.2 El tratamiento del niño y adolescente infractor penal en el Perú

Según Chunga Lamónja F. (2007) en su Libro Derecho de Menores nos muestra el tratamiento legal del adolescente a través de la historia. En la época incaica, los preceptos morales de “no seas mentiroso”, “no seas ocioso”, “No seas ladrón”, contribuyeron en la formación del niño y del adolescente. Los cronistas como Garcilaso de la Vega y Huamán Poma de Ayala no nos han informado sobre los castigos que se aplicaban a esos menores en caso de delinquir, pero consideramos que eran ejemplares las sanciones.

En la Época Virreinal, en los territorios bajo el dominio español rigieron las leyes de la metrópoli, en consecuencia, el menor español, criollo y mestizo tenía el mismo tratamiento que el residente en España, no así el “niño indio” que era considerado como objeto y por tanto sujeto ajeno al derecho.

Más de 103 años después de proclamada la Independencia encontramos en el Código Penal de 1924 dos tratamientos diferentes destinados al menor de 18 años², y al de 18 hasta los 21 años en que finalizaba la minoría de edad. El Código en mención consideraba totalmente irresponsable penalmente a los primeros, quienes estaban exentos de pena por las infracciones penales que cometiesen (posición que continuarían en el Código Penal de 1991 vigente, que declara en el inc.2 del art. 20, “exentos de pena”); para los comprendidos entre los 18 a 21 años se les consideraban con responsabilidad penal sin embargo, el juez podía imponerles una pena por debajo del mínimo legal (norma que se mantiene en el Código Penal Vigente, aun cuando la minoría de edad es hasta los 18 años).

Para la imposición de las medidas aplicables a los menores llamados “antisociales” que cometían actos contra la sociedad, a los cuales se les consideraba como hemos manifestado ajenos al Derecho Penal, se consideró en el Código Penal de 1924 en el Libro IV y a través de siete artículos una jurisdicción de Menores, creándose el primer juzgado de Menores en Lima compuesto por un Juez especial (el primero fue el Dr. Andrés Echevarría Maúrtua), un médico y un secretario, disponiéndose de que mientras no se nombrase el prenombrado Juez Especial en las provincias, ese cargo lo desempeñarían los jueces de Primera Instancia en lo civil en donde habían más de 2, y en donde solo hubiere un solo Juez, el cargo era desempeñado por el Juez de Menores Suplente que anualmente designase la Corte Superior del Distrito Judicial correspondiente. Asimismo se dispuso que los jueces de Paz Actuasen como instructores.

Se dotó al Juez del más amplio albedrío judicial para la protección del menor, pudiéndolo dejar con su familia o internarlo en un hospital, reformatorio o correccional hasta cuando creyese necesario.

El Código de Menores promulgado el 2 de mayo de 1962 y vigente desde el 1º de Julio, sustrajo al menor de edad del Código Penal de 1924 y siguiendo los lineamientos de la doctrina de la situación irregular, no ajena al Código anterior, considero al menor hasta los 21 años inimputable, no obstante que civilmente por razón de matrimonio, emancipación u otros excepciones previstas en el Código Civil de 1936 adquiriría capacidad de ejercicio y fuese responsable siempre que tuviese discernimiento.

² Ver libro I, Título XVIII, arts. 137 al 147 del Código Penal de 1924.

En la clasificación que hizo el Código en mención califico como “menores en estado peligroso” a aquellos infractores penales, es decir, los que cometían “hechos” que si los hubiera realizado un adulto era calificado como “delito” o “falta” en cambio como era el menor el autor se le denominaba “acto antisocial” haciéndose acreedor a una “medida” en medio abierto: colocación en su propio hogar bajo reglas de conducta; o u medio cerrado: internándolo en una casa Hogar, si era niño, o en un Instituto, si era un adolescente.

El juez, como solo dictaba medidas “tuitivas”, era el único “dueño y señor de la libertad y presente del menor”, quien no tenía derechos ni garantías bajo el eufemístico termino de las llamadas medidas de “protección”. Testimonial resulta al respecto el libro *Los hijos del orden de Urteaga*, que narra diversos hechos sobre la vida de los internos en el Instituto de Menores N°2 “Maranga” de Lima. Treinta años después de vigencia del Código de Menores de 1962, el 24 de diciembre de 1992 se promulgó el Decreto Ley N° 26102, “Código de los niños y adolescentes”, el cual entro en vigencia el 28 de junio de 1993, adoptando las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Perú el 14 de agosto de 1990. Esta Convención considera al niño “sujeto de derecho”, paradigma que permite que tenga derechos y responsabilidades.

El 7 de agosto de 2000 se dicta el vigente Código de los Niños y adolescentes (Ley N° 27337) que entró en vigor el día 8. El Código, en puridad de verdad, en un poco más de 90% es igual al anterior.

En el Libro IV de Capitulo III a IX se trata sobre el Adolescente y Niño que infringen la ley pena y las medidas que se les aplican. Se puede afirmar que contienen los lineamientos generales de un Derecho Penal y Procesal Penal Especiales y paralelos a de los adultos.

Se adopta en el Código de los Niños y Adolescentes la doctrina de la protección integral y se admite que tanto el niño como el adolescente pueden ser sujetos activos en la comisión de delitos, pero en lugar de estar desprotegidos con una “seuda protección” se le reconocen derechos individuales y garantías procesales que de resultar culpable el menor se hará acreedor a una medida de protección si es un niño o niña, o socioeducativa si es adolescente.

Se define al adolescente infractor como aquel cuya responsabilidad ha sido determinada y consecuentemente se le considera autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta por la ley penal. Igual definición corresponde al niño aun cuando el Código no lo precisa.

La institución de la remisión se considera en el proceso penal del adolescente infractor y consiste en la exclusión del menor del proceso judicial siempre y cuando el ilícito no revista gravedad y el sujeto activo: adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el MINDES o las instituciones autorizadas por este y, si fuera el caso, el resarcimiento del daño a quien lo hubiera sufrido. La remisión puede otorgarla el Fiscal de Familia, el Juez de Familia o la Sala de Familia.

Cabe anotar que al recibir la denuncia, el Fiscal de Familia deberá cerciorarse que se cumplan los requisitos de que este tipificada la individualizado el presunto autor.

Cumplidos estos tres requisitos concurrentes promueve la acción mediante resolución motivada. Podrá ordenar el internamiento preventivo, debidamente motivado en el sentido que existen suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o participe de la comisión del acto infractor, riesgo razonable de que eludirá el proceso y temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas. Contra este mandato procede apelación, el que se concederá en un solo efecto formándose el cuaderno correspondiente que se elevará a la instancia superior dentro de las 24 horas. La sala se pronunciara en igual término.

La internación se impone en la comisión de delitos dolosos y puede extenderse su cumplimiento hasta los 21 años.

El niño no es sometido a un proceso penal especial, sino a una investigación tutelar y se le aplicaran cualquiera de las medidas de protección siguientes: el cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientara a los padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa.

- Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar. Y
- Atención Integral en un establecimiento de protección especial.

Tanto en el caso del niño como del adolescente, el juez deberá conocer las causas que motivaron los ilícitos, previo estudio de los factores endógenos y exógenos de los infractores para disponer la medida que ha de recuperarlos para la sociedad.

Por lo expuesto consideramos que debemos elaborar un texto especial referente a un Derecho Penal de Menores (o de Niños y Adolescentes) en que con mayor precisión se divulguen las normas atinentes a tan especiales e importantes seres humanos y no mantener en la supletoriedad del Derecho Penal y Procesal General. Mientras tanto, roguemos a Dios para que esos seres humanos no continúen siendo los más vulnerables de nuestra sociedad que, aun existiendo, no lo reconocen la mas de las veces derechos ni garantías en el campo penal y hasta los llaman “pirañas” (¡!).

Si bien el niño y el adolescente son inimputables en el Perú, si cometen delitos o faltas y puede imputárseles tales conductas típicas, antijurídicas y culpables, sin embargo si de la investigación se acredita la culpabilidad no se les imponen penas, sino medidas socioeducativas a los niños con fines de rehabilitación mediante tratamientos especializados en medio abierto, semiabierto o cerrado.

3.- El Proceso Penal de los infractores menores de edad

Según Chunga Lamonja F. (2007) el proceso al adolescente infractor penal se inicia con la detención y la conducción a una sección especial de la Policía Nacional del Perú. Podrá confiarse su custodia a sus padres o responsables si los hechos no revisten gravedad. En el término de 24 horas, con el Informe elaborado por la Policía, se le conduce ante el Fiscal de Familia, quien podrá ordenar el archivamiento, otorgar la remisión o promover la acción. Deberá tener en cuenta: si el delito o falta está tipificado; que no haya prescrito y que esté individualizado el adolescente presunto infractor. Promovida la acción penal,

el Juez señalara fecha y hora para la diligencia de “Esclarecimiento de los hechos”, en el término máximo de 30 días. Puede señalar segunda fecha por incomparecencia Fiscal, quien tiene la carga de la prueba, y el Defensor que puede ser sustituido.

Concluida la diligencia, el Juez remite los autos al Fiscal de Familia, quien en el término de 2 días emite dictamen indicando si hay o no responsabilidad.

Devueltos los autos al Juez de Familia en el término de 2 días pronuncia sentencia, condenando o absolviendo. La Sentencia puede ser apelada en el término de 3 días. La apelación no suspende la ejecución de la medida dictada.

Dentro de las 24 horas el Juez remite el expediente a la Sala de Familia, está en igual término lo remite al Fiscal Superior quien debe emitir opinión en el término de 48 horas. Se señala día y hora para la vista de la causa dentro de 5 días y la Sentencia se expide dentro de los 2 días siguientes.

El abogado puede informar. La audiencia es reservada. Pronunciada la sentencia procede el extraordinario Recurso de Nulidad ante la Corte Suprema.

El plazo máximo improrrogable para la conclusión del proceso, estando el adolescente interno es de 50 días y si es solo citado, 70 días.

La acción y la ejecución de la medida socioeducativa prescribe a los 2 años de cometida la infracción penal o de emitida la sentencia.

Si no es habido el menor se aplicaran las medidas que señala el Código Procesal Penal para el reo ausente.

No obstante que el Código de los Niños y Adolescentes excluye en la redacción de los artículos 185°, 186°, 187°, 188°, 189°, 190° y 191°, referentes a los Derechos Individuales y Garantías Procesales al niño, opinamos que tanto el niño como el adolescente tienen los mismos derechos individuales como iguales garantías procesales en razón de que el artículo 184° expresamente se refiere al “niño menor de 12 años que infrinja la ley penal”.

Sin tener el carácter de excluyentes, ya que es aplicable supletoriamente el Código Penal, se reconoce que no podrá ser privado de su libertad sino por mandato escrito y motivado del juez, salvo el caso de flagrante infracción penal, en el que puede intervenir la autoridad competente; si es detenido arbitrariamente, pueden ejecutar la acción de habeas corpus; debe ser informado del motivo de su detención y el lugar donde es retenido, información que se hará extensiva al fiscal, juez, padres o responsables del derecho a la defensa; y permanecerán separados de los adultos detenidos.

Entre las garantías procesales se enumeran el principio de legalidad (es decir, no podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente tipificado como delito o sancionado con medida socioeducativa), el de confidencialidad y reserva del proceso, la rehabilitación (o sea que el sistema de justicia se oriente a lograr bienestar), el debido proceso y todas las garantías consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención de los Derechos del Niño y las diferentes leyes.

Diseña el Código de los Niños y Adolescentes dos procesos: para el adolescente un proceso penal especial; para el niño una investigación tutelar.

4.- Las Teorías sobre la criminalidad y conducta adolescente

Aunque las teorías sobre la criminalidad que presentamos aquí son solo algunas y no siempre congruentes entre sí, nos proporcionarán una base para entender las causas, consecuencias o relevancia de diversos fenómenos que ocurren en el país.

4.1 Tendencias sádicas en criminales

La psicología y, en especial, el psicoanálisis suelen partir de los individuos y sus biografías para explicar o comprender sus comportamientos. En esta tradición se inscriben los trabajos de Melanie Klein [1882-1960] sobre la criminalidad. Elegimos su propuesta, ya que presenta un modelo de desarrollo de la personalidad criminal que integra aportes y puntos de acuerdo con otros psicoanalistas.

En tendencias criminales en niños normales (1927), Klein presenta un esquema evolutivo, de acuerdo al cual ciertas experiencias generadoras de angustia durante los primeros años de vida predispondrían a los sujetos hacia un futuro en el que revivirían sus experiencias de sufrimiento temprano. Klein afirma: «Lo que aprendemos sobre el niño y el adulto a través del psicoanálisis es que todos los sufrimientos de la vida posterior son en su mayor parte repeticiones de estos sufrimientos tempranos, y que todo niño en los primeros años de su vida pasa por un grado inmensurable de sufrimiento.» (Klein, 1927, p. 4).

Las primeras experiencias de sufrimiento provendrían de la lucha entre las tendencias más primitivas y aquellas provenientes de la cultura –más recientes–. Las tendencias primitivas, que apuntarían al canibalismo y al asesinato, serían enfrentadas por la represión, mecanismo que se encuentra en el Superyó y que dirigiría su mayor fuerza a estas tendencias más primitivas.

El Superyó se encontraría en actividad –si bien aún en formación– hacia los dos años de edad. «Ya en el segundo año encontramos al Superyó en acción, por cierto que en su estadio de desarrollo» (Klein, 1927, p. 2). Durante estos primeros años la represión vendría como auxilio a los niños, ya que, a partir del complejo de Edipo³, estos desarrollarían sentimientos ambivalentes hacia sus padres, quienes serían vistos como objetos amados y odiados. Un Yo incipiente no podría manejar tales sentimientos y el Superyó debe recurrir en su ayuda, a través de la represión. A partir del complejo de Edipo, los niños desarrollarían sentimientos asesinos hacia sus padres. De acuerdo a los mecanismos del inconsciente estas emociones aparecerían proyectadas en sus objetos. Es decir, los niños desarrollarían el miedo a ser asesinados por sus padres y la aparición de esta fantasía instaura un ciclo de angustia en ellos. Cuando los niños recibieran maltrato, encontrarían refuerzos actuales a sus miedos de ser eliminados, lo que a su vez acrecentaría sus deseos primitivos, además de la aparición de sentimientos de culpa que sancionan al individuo.

³ En la propuesta de Melanie Klein el complejo de Edipo no toma necesariamente la forma clásica del hijo que se enamora de la madre y encuentra en el padre a su competidor. Cualquier niño, sin importar su sexo, puede desarrollar la fijación hacia uno de sus padres y desear la muerte del otro al que considera su competidor.

Se debe considerar que otro mecanismo del inconsciente para superar una situación amenazante es intentar el cambio de posición. Es decir, uno dejaría de sentirse amenazado al convertirse en el sujeto que amenaza.

De acuerdo al esquema evolutivo propuesto por Klein, un Superyó que debe aplicar constantemente mecanismos de represión tiene el efecto de no permitir el despliegue de la fantasía en los niños. La fantasía sería el motor del juego, el espacio en el que los niños podrían sublimar sus deseos y sentimientos violentos⁴. Aquellos que no desarrollan su capacidad lúdica mostrarían un gran miedo a sus fantasías, las cuales estarían siendo reprimidas fuertemente. Represión sin reelaboración o sublimación conducirían a acrecentados sentimientos de culpa que se transformarían en la necesidad de realizar actos sancionados, para aplacar la necesidad de castigo generada por la culpa. La autora explicita su esquema en la siguiente cita:

... el sentimiento de culpa juega un gran papel en la compulsión a repetir una y otra vez actos prohibidos, aunque con el tiempo estos actos adquieran un carácter muy distinto. Por lo general se puede considerar que en todo así llamado niño «malo o travieso» también está en acción el deseo de castigo (1927).

Para Klein, no se trata de que los criminales no experimenten sentimientos de culpa, sino de que esta actúe en una forma distinta en ellos. La culpa los llevaría a cometer actos sancionables. El proceso surgido en la infancia evolucionaría hasta hacerse más complejo con el paso del tiempo, pero un Superyó muy represivo y generador de angustia sería una característica que acompañaría a los criminales. Estos serían violentos y atacarían, pues experimentarían sentimientos de miedo y persecución. Esta característica es relevante, ya que guarda relación con la protección que ciertas organizaciones criminales y pandillas ofrecen o aseguran a sus miembros.

Los aportes de Klein son valiosos para interpretar datos biográficos, motivaciones o compulsiones personales y trayectorias de actores criminales específicos. Sin embargo, a partir de esta propuesta, no se puede entender la criminalidad en un sentido social. La teoría sobre la criminalidad aún requiere complejizarse utilizando elementos que den cuenta de fenómenos sociales asociados a la delincuencia.

4.2 La ventana rota

Lo que se conoce como la teoría de «la ventana rota» (Kelling & Coles, 1996) es una construcción que, si bien no aborda las causas de la delincuencia, propone dos factores a los que se encuentra fuertemente asociada: el descuido o desinterés ciudadano y el nivel de «ruido» o desorden en las calles.

Esta teoría encuentra una relación directa entre desorden callejero y criminalidad. Cuando se genera la impresión de descuido en las calles, como dejar rotos los cristales de la ventana de un edificio, no pasará mucho tiempo antes de que otros sujetos rompan los otros cristales. Luego, los espacios públicos serán tomados por personajes antisociales.

⁴ De este proceso provendrían los juegos «cruelles» o violentos que podemos ver en los niños.

Pronto las calles serán lugares para actividades ilegales, como la venta de drogas, y pronto se harán peligrosas. De mantenerse la situación, en poco tiempo prosperará una economía criminal y nadie se sentirá seguro.

Será de utilidad señalar que esta conceptualización, en sus efectos prácticos, no apunta a reducir la «gran criminalidad» ni la «criminalidad organizada». Se centra en la percepción de seguridad o inseguridad de los habitantes de zonas residenciales. De acuerdo a los autores, la labor de la policía es mantener el orden y la demanda de los vecinos es la seguridad en sus barrios. La idea de reducir el desorden callejero se dirige a disminuir la cantidad de elementos externos que afecten el «orden» en las comunidades (Wilson & Kelling, s. f.).

La teoría propone que, para reducir la criminalidad, es necesario reducir el desorden. La manera de hacer esto es a través del patrullaje agresivo –preventivo y a pie–. La combinación de cuidado por el espacio y patrullaje agresivo son los elementos centrales para combatir la criminalidad.

Esta teoría fue asumida y llevada a la práctica en Nueva York por William J. Bratton, el jefe del Departamento de Policía, y Rudolph Giuliani, el alcalde, en la década de los 90. Los resultados fueron bastante satisfactorios, ya que se registró un gran descenso en el número de crímenes en la ciudad. No obstante, la ejecución de la propuesta de Bratton implicó una gran inversión en sistemas de vigilancia, mejora de registros estadísticos y sistemas de control internos a la propia policía. La estrategia del patrullaje agresivo, si bien logró reducir el número de delitos, como robos, generó críticas de acoso y abuso policial, principalmente sobre ciudadanos pertenecientes a minorías étnicas.

La teoría de la ventana rota tiene la peculiaridad de haber sido empleada en programas concretos de reducción del crimen. Programas que, además, han sido exitosos. Sin embargo, nos deja solo con opciones para reducir ciertas actividades criminales y nos dice poco o nada de los criminales mismos, o de cómo llegan a su situación. Es decir, a partir de esta teoría no se puede desarrollar un enfoque preventivo dirigido a que los jóvenes no desarrollen una carrera en el mundo delictivo.

4.3 Enfoque económico

El enfoque económico sobre la criminalidad tiene a su gran representante en Gary Becker, premio Nobel en economía de 1992, quien plantea que el criminal es un actor económico no afecto al riesgo. El supuesto para la acción del delincuente es su comportamiento racional, de acuerdo al cual debería buscar siempre maximizar sus ganancias.

El encuentro de la racionalidad con el provecho económico transforma el acto delictivo en elemento de cálculo racional. Si se observa que ciertos actores prefieren el delito antes que otros medios para obtener ganancias, esto debe obedecer a un cálculo que encuentra mayores beneficios en el acto criminal. Según esta teoría, es posible construir una fórmula matemática para predecir la ocurrencia de actos criminales específicos (Becker, 1974).

Para predecir crímenes, se considera que la acción criminal debería ser más rentable que el dinero equivalente al que se ganaría en un trabajo regular durante el tiempo que duraría la privación de libertad, si se es atrapado por ese delito.

Si a partir de tal cálculo resulta racionalmente cierto que es más conveniente delinquir⁵, entonces se producirán muchos actos delictivos. Si se encontrara que es racional delinquir para obtener ganancias, muchos no lo harían, porque existiría un alto riesgo de ser sancionado. La diferencia con los criminales estaría en que estos serían inafectos al riesgo.

A partir de este razonamiento se tienden muchos puentes para vincular indicadores económicos con indicadores de criminalidad. Es decir, en situaciones de mayor desempleo habría mayor criminalidad; ante la pobreza y bajos salarios también se realizarían más actos criminales. También se encuentran relaciones con la efectividad de la Policía y del Poder Judicial⁶, y con la severidad de las penas. La urbanización también jugaría un papel importante, ya que esta aumentaría la posibilidad de que los delincuentes se escondan en el anonimato y reduciría la posibilidad de que se les capture.

Esta teoría permite analizar la delincuencia dejando de lado las características biográficas y de socialización de los criminales. Se enfoca en un contexto determinado y, a partir de allí, predice cuánto crimen habrá. Para prevenir el crimen habría que desalentar las buenas razones para cometer delitos, por ejemplo, con penas más severas, policías y magistrados más eficientes y mejores condiciones salariales.

Una investigación realizada en el Perú utilizó este enfoque (Obando Morales-Bermudez & Ruiz Chipa, 2007). En esta no se llegaron a establecer las causas económicas de la criminalidad en el país, lo cual se atribuye en buena medida a la pobreza de la información disponible sobre el crimen, insuficiente para establecer el tipo de correlaciones estadísticas que se suelen realizar en muchas investigaciones que asumen esta teoría.

Si bien este enfoque es importante para vincular ciertos procesos económicos y sociales (urbanización) con la criminalidad, no hay razón para pensar que las personas actúan principalmente dirigidas por cálculos racionales de costo y beneficio. Consideramos que se puede decir algo distinto sobre los criminales y su socialización.

4.4 Inadecuación entre ley, cultura y moral

Antanas Mockus, dos veces alcalde de Bogotá (1995-1998 y 2001-2003), propuso una hipótesis para entender la situación de violencia y delincuencia en Bogotá. La hipótesis sugería el divorcio entre ley, cultura y moral.

La ley, que sería un conjunto de enunciados impersonales, tendría un alcance más amplio. Supuestamente, en los Estados modernos se debería contar con leyes generales que, sin variar, pudieran ser aplicadas, independientemente de la pluralidad de la población a la que rigen. Se supone, también, que el Estado debería velar por el cumplimiento de las leyes. La cultura hace referencia a un sistema de tradiciones y valores compartidos por una comunidad, pero con un alcance menor al de la ley. Por último, la moral tiene alcance personal. Ley, cultura y moral regularían el comportamiento humano y, en una sociedad ideal, debieran encontrarse en armonía, además de existir una escala natural de exigencia de cada sistema.

⁵ Racional en este enfoque es equivalente a maximizar las ganancias.

⁶ Referidos a la posibilidad de ser capturado tras la comisión de un delito y de recibir una condena

En una sociedad democrática ideal, la ley, la moral y la cultura tienden a ser congruentes. Los comportamientos que son válidos a la luz de la moral individual suelen gozar de aprobación cultural, aunque lo inverso no siempre es verdad. A su vez, lo permitido culturalmente suele estar permitido legalmente, aunque algunos comportamientos jurídicamente admisibles son rechazados por razones culturales. En una sociedad ideal, la cultura es más exigente que la ley, y la moral lo es más que la cultura (Mockus, 2001, p. 3).

Cuando estos sistemas no se encuentran en armonía, nos encontramos con una situación caótica, en la que las leyes no son respetadas y en la que los eventos ilegales llegan a ser aprobados culturalmente. Ante esto, la violencia y delincuencia pueden desarrollarse en las ciudades.

El «divorcio» entre las tres ha llevado en Colombia a un auge de la violencia, de la delincuencia y de la corrupción; al desprestigio de las instituciones; al debilitamiento de muchas de las tradiciones culturales, y a una crisis de la moral individual (Mockus, 2001, p. 3).

Ante la situación de «divorcio» descrita, se propone la conciliación de estos sistemas. Esa inadecuación genera problemas que van desde accidentes de tránsito hasta homicidios y la receta para lograr la armonía sería la incidencia sobre uno de los sistemas, de modo que los tres se hagan armónicos.

Se enfatiza entonces el sistema cultural y se propone desarrollar una cultura ciudadana que deberá basarse en el respeto a las leyes y en la aceptación de que esto mejorará la convivencia. También es parte del programa fomentar una «comunicación intensificada» entre los ciudadanos, bajo la hipótesis de que, ante una mayor interacción, será menor el nivel de conflicto al interior de las comunidades.

Lo interesante de este discurso es la propuesta de la educación ciudadana como medio para revertir el proceso de desorden y violencia. Si se considerase que todos son educables, se les presentase un paradigma de convivencia basado en el respeto a las leyes y se lograra que este sea reconocido como «mejor», la gente se interesaría por él. El énfasis no recae en medidas represivas ni en leyes nuevas o más severas, sino en cumplir las leyes existentes, adecuarlas a formas aceptables y establecer un paradigma ciudadano de acción denominado «zanahorio».⁷

Esta forma de abordar el tema de la violencia y delincuencia se encuentra contextualizada a la realidad latinoamericana. El divorcio del que habla Mockus puede ser reconocible en muchas partes de América Central y del Sur. La propuesta muestra un camino alternativo a las habituales medidas para mejorar la seguridad, basadas en mayores sanciones legales y mayor represión. Es también muy acertado el enfocarse en el componente cultural antes que en el legal o personal, que son más difíciles de modificarse.

La atención prestada a la comunicación para resolver conflictos es también muy importante. La mayor interacción entre ciudadanos y la promoción de la argumentación, como forma pacífica de resolver conflictos, son también propuestas relevantes a ser consideradas. No obstante, el tipo de comunicación propuesta puede requerir ciertas

⁷ Se refiere a una deformación coloquial del adjetivo «sano».

condiciones. Es decir, en contextos dominados por la forma de interacción oral, será difícil inculcar el respeto a normas impersonales. Ante esto la propuesta «pedagógica» se muestra coherente frente a una situación problemática.

A pesar de los aciertos que pueda tener esta teoría para dar cuenta de situaciones problemáticas en contextos que nos son conocidos, existen factores regionales que están más allá de la violencia interpersonal y que requieren un tratamiento más específico⁸. Nos referimos a temas como el narcotráfico o la existencia de otros grupos dedicados a actividades ilegales, que representan serios peligros de seguridad para la comunidad. Ante estos grupos, la educación ciudadana tendría una limitada posibilidad de acción. Aun así, no debemos dejar de mencionar que esta propuesta pedagógica puede rendir resultados valiosos, si se enfoca desde la perspectiva de la prevención y logra evitar que los jóvenes sean reclutados por grupos peligrosos o que resuelvan sus discrepancias de manera violenta.

5.- Conclusiones

1. Podemos concluir que los actos delincuenciales prosperan en contextos donde la ley es débil como ocurre con la benignidad de las penas para los considerados “infractores penales”. Además, en esta situación llamada comúnmente «anomia», implica el abandono de normas por parte de las personas, de modo que se presenta una situación de descontrol, en la cual los medios reguladores han sido suspendidos.
2. Las organizaciones criminales logran establecer mecanismos de interacción con las autoridades y la población de las comunidades en que se encuentran. Ante esto, es difícil presentar a la criminalidad como un componente enteramente extraño y opuesto al orden pretendido por una autoridad central o por otros grupos conformados al interior de una sociedad.

⁸ La propuesta de Mockus es planteada desde lo que puede hacer un alcalde por su comunidad, de allí su contextualización y su alcance.

3. Se ha reconocido que la criminalidad suele acentuarse en áreas urbanas y en contextos de migración en los que la población migrante, especialmente joven, tiene problemas para integrarse al nuevo ambiente. Sobre los jóvenes se ha sugerido que la exposición a modelos violentos o criminales puede influir en ellos, si tales modelos son tomados como referencias de vida, y que ciertas ideas de masculinidad, culturalmente aceptadas, los pueden empujar a desarrollar comportamientos antisociales.
4. En relación al adolescente en conflicto con la ley penal si bien es necesario brindarles una nueva oportunidad, debido a que se encuentran en una etapa de formación, en la que su personalidad atraviesa una serie de cambios tanto internos como externos; existen casos críticos en los que se requiere de una intervención más severa y proporcional por parte del Estado. Siendo recomendable aplicar en nuestra legislación un tipo de responsabilidad penal atenuada, con el cual se logre asegurar su reintegro a la sociedad luego de haber cumplido su sanción.
5. En casos críticos los cuales dependerán de las circunstancias en las que se produjeron los hechos los menores que delinquen deben ser destinatarios también de una intervención estatal con un fundamento educativo. Ello se debe a que existe una responsabilidad compartida por parte de los padres del menor y el Estado, ya que son quienes se encargan de la formación continua del menor. Por ello, sugiero que si bien se debe dar el mismo tratamiento que a aquellos sujetos mayores de 18 años, se le debe otorgar al menor de edad mayores garantías y garantizar la correcta intervención por parte del Estado a este tipo de casos.
6. Considero que frente a la delincuencia adolescente si se debe hacer algo y urgente. Las políticas públicas deben atacar las causas de las infracciones a la ley penal por parte de los menores de edad evitando que se consuman los actos delictivos (prevención del delito). Si la prevención del delito falla, los centros juveniles deben desarrollar programas que garanticen que los menores de edad puedan reinsertarse posteriormente en la sociedad, disminuyendo las posibilidades de que vuelvan a delinquir.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Fermín Chunga Lamonja. (2 Nov 2007). Derecho de Menores. Universidad de Texas: Editorial y Distribuidora de Libros, 1985.
- 2.- Fermín G. Chunga Lamonja. (2077). El adolescente infractor y la ley penal. Universidad de Texas: Grijley.
- 3.- MINJUS. (2013). Criminalidad y Violencia juvenil en el Perú. Lima: Fondo Editorial Universidad Privada del Norte.
- 4.- Asociación Civil Derecho & Sociedad. (Diciembre de 2012).¿Responsabilidad Penal de los Menores de Edad? Pólemos, 6, 50.
- 5.- Fermín Chunga Lamonja. (2004). Tratamiento del niño y el adolescente Infractor penal a través del tiempo. En Apecc: Revista de Derecho (p. 25-30). Lima: Apecc.

