



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO**



**“LA DISMINUCION DE LA EDAD DE INIMPUTABILIDAD
DEL ADOLESCENTE EN EL CODIGO PENAL EN LA
CIUDAD DE CHICLAYO PERIODO 2016”**

**Tesis presentada para optar el Grado Académico de
Maestra en Derecho con mención en Ciencias Penales**

PRESENTADA POR:

Abog. CARMEN OLINDA HERRERA TALLEDO

ASESOR:

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO

LAMBAYEQUE - PERÚ - 2018

**LA DISMINUCION DE LA EDAD DE INIMPUTABILIDAD DEL ADOLESCENTE EN EL CODIGO
PENAL EN LA CIUDAD DE CHICLAYO PERIODO 2016**

CARMEN OLINDA HERRERA TALLEDO

AUTOR

VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO

ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
para optar el Grado de: MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES

APROBADO POR:

Dr. JOSÉ MARÍA BALCÁZAR ZELADA

PRESIDENTE DEL JURADO

Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

SECRETARIO DEL JURADO

Dr. ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS

VOCAL DEL JURADO

Marzo, 2018

DEDICATORIA

A Dios

Por habernos colmado de bendiciones constantes.

A mi familia

Por su apoyo invaluable, su aliento constante en la consecución de todas nuestras metas y para la culminación del presente proyecto personal.

AGRADECIMIENTOS

A la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Pedro Ruiz Gallo
Por la calidad de la enseñanza brindada.

A mis profesores de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Pedro Ruiz Gallo
Por su paciencia y comprensión.

A mi Asesor Metodológico
Por las orientaciones brindadas.

INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INDICE	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACION.....	9
CAPITULO II: MARCO TEORICO.....	17
CAPITULO III: ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS.....	96
CAPITULO IV: DISEÑO Y CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.....	106
CONCLUSIONES.....	110
RECOMENDACIONES.....	112
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	115
ANEXOS.....	119

RESUMEN

En nuestro país, uno de los tópicos que causa mayor preocupación entre la ciudadanía es la seguridad. Así pues, apreciamos que la victimización y la percepción de inseguridad, son altas; lo que origina incertidumbre y temor entre la población, lamentablemente este factor se ha asociado, con el accionar de jóvenes que cometen infracciones y delitos. Por consiguiente, son las entidades públicas y la sociedad civil responsables de plantear y efectuar políticas públicas que contribuyan a mejorar la situación de seguridad; además, de tener el deber de velar y orientar a los jóvenes que estén propensos a cometer acciones delictivas.

Cabe precisar, que actualmente la delincuencia juvenil se ha incrementado de manera preocupante, siendo una situación que causa mayor angustia a la sociedad, tanto por su acrecentamiento cuantitativo, como por su gradual peligrosidad cualitativa. Dando a conocer que, según análisis autorizados, la delincuencia juvenil ha logrado obtener un alto índice de prosperidad en los países anglosajones y nórdicos que en los euro mediterráneos y países subdesarrollados. Es decir, son las naciones en vías de desarrollo las que tienen una tasa de criminalidad juvenil menor que las sociedades de un plano económico más avanzando. Por otro lado, en los grandes estados latinoamericanos el origen de la delincuencia juvenil se debe a la adquisición de bienes ostentosos de consumo que sin necesidad de practicar la violencia por la violencia misma, se realiza con la finalidad de conseguir sus objetivos materiales.

En cierta medida, los estudios criminológicos han señalado la índole multicausal de la delincuencia juvenil, sin embargo, se han presentado factores decisivos que han originado el crecimiento de esta criminalidad desde la II Guerra Mundial. Es así, como estas causas han imposibilitado la integración de la juventud al sistema y educación de valores, adhiriéndolos a una senda donde la comisión de actos delictivos trasciende de pandilla en pandilla, incentivándolos a emular lo aprendido y de ser el caso, superarlo aplicando más violencia que la originaria.

ABSTRACT

Citizen security is one of the issues of greatest concern at the national level. The high figures of victimization and perception of insecurity make it evident. This problem, which is a source of anguish and fear for the citizens, has unfortunately ended up being associated, to a large extent, with the actions of juvenile groups that incur offenses and crimes. Therefore, it is the public entities and civil society responsible for raising and carrying out public policies that contribute to improving the security situation; in addition, to have the duty to watch over and guide young people who are prone to commit criminal actions.

It should be noted that currently juvenile delinquency has increased alarmingly, being a situation that causes greater anguish to society, both by its quantitative increase, and by its gradual qualitative danger. Noting that, according to authorized analyzes, juvenile delinquency has managed to obtain a high rate of prosperity in the Anglo-Saxon and Nordic countries than in the Euro-Mediterranean and underdeveloped countries. That is to say, it is the developing nations that have a lower juvenile crime rate than the societies of a more advanced economic plane. On the other hand, in the large Latin American states the origin of juvenile delinquency is due to the acquisition of ostentatious consumer goods that without the need to practice violence by violence itself, is carried out in order to achieve its material objectives.

To a certain extent, criminological studies have pointed out the multiple causes nature of juvenile delinquency, however, decisive factors have been presented that have led to the growth of this crime since World War II. This is how these causes have made it impossible to integrate the youth into the system and education of values, adhering to a path where the commission of criminal acts transcends the gang in a gang, encouraging them to emulate what they have learned and, if applicable, to overcome it by applying more violence than the original.

INTRODUCCIÓN

Desde el siglo XX, la delincuencia juvenil se ha convertido en un gran fenómeno representativo de la tasa criminal en la sociedad, ello reflejado en su diario crecimiento, no solo en nuestro país, sino de su producción a nivel mundial. Este acto delictivo, se caracteriza por contravenir a la ley y las buenas costumbres, viéndose perjudicados gran parte de la población. Todo en cuanto, se ven amedrentados por una serie de actos delictivos que atentan contra su seguridad ciudadana, causando gran revuelo entre ellos.

Cabe resaltar, que este fenómeno social de ámbito mundial, se ha extendido desde las comisuras más lejanas de la ciudad industrializada hasta las periferias de las grandes ciudades, así como desde las grandes familias opulentas hasta las más humildes o pobres, es una problemática que no respeta las escalas sociales y que es provocada en cualquier lugar de nuestra civilización.

En nuestra sociedad, se ha reflejado un incremento alarmante de actos delincuenciales que se encuentran ligados especialmente con la comunidad juvenil, dando hincapié que la comisión delictiva provocada por menores de edad se relacione con una supuesta impunidad protegida por el Código de los Niños y Adolescentes. En origen a ello, los medios de comunicación se han vuelto voceros de esta concepción, exigiendo una reforma legislativa que paralice dicho acto criminal. En efecto, esta exigencia social tiene acaecimiento directo en el plano político, donde con el afán de satisfacer a la población han establecido actuaciones rígidas de clase política que se basan en la represión, como medida efectiva para detener el apogeo de la delincuencia juvenil.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACION

CAPÍTULO I ASPECTOS METODOLOGICOS DE LA INVESTIGACION

1.1 SITUACION PROBLEMATICA

En el derecho romano a mediados del siglo XIX, “la minoría de edad, como causa de inimputabilidad, aparece con carácter científico en el cual se va perfilando un tratamiento distinto para la delincuencia infantil y juvenil. Esa situación, contribuye a una mayor técnica del derecho penal, la constitución de una teoría sobre menores que ha rechazado los medios retributivos expiatorios y hasta represivos, para obtener su enmienda. Por eso hoy, se declara al menor fuera del derecho penal, porque la minoría de edad, está referida a un estado incompleto de desarrollo de las facultades mentales, especialmente de la inteligencia en sus tres aspectos: comprensión, creación y crítica”.

En el derecho anglosajón en el siglo V, “se consideraba como límite de irresponsabilidad penal los diez años. Pasada esa edad podía imponerse al menor inclusive la pena capital; cabe comentar, que “BlancKstone cita dos sentencias de muerte impuestas a niños de más de 10 años: una por incendio de un pajar, que se ejecutó, y otra, que no se cumplió, y correspondía a un hurto de peniques.” Dentro del derecho germano consuetudinario, la irresponsabilidad se extendía hasta los 12 años; en el sistema franco-visigodo, el límite de la imputabilidad eran los 14 años. El derecho canónico se apegó, por lo general, a los criterios establecidos por el derecho romano imperial, sobre todo en lo relativo a la presunción de irresponsabilidad, la diferenciación en los grados de responsabilidad según la situación específica del menor (infante próxima o pubertate próxima), la valoración de la capacidad de discernimiento, con posibilidad de atribución de dolo y una atenuación genérica de las penas, dejadas al arbitrio judicial. En la legislación que se ha dado en llamar intermedia, destaca el Peinlinche Gerichtsordnung del emperador Carlos V, el cual “acoge las enseñanzas romanas, al asimilar la minoría de la enajenación y al aceptar el examen de dolo que, comprobado por consejo de entendidos, hacía responsable al menor (axioma de malitia suplet etatem). Por su art. 164 al ladrón menor que le se imponía pena de castigo corporal y renuncia eterna a vengarse (en lugar de la pena capital), pero si se trataba de un muy peligroso o gran ladrón- previa consulta a un Consejo- podías ser penado en bienes, cuerpo o vida con tal que se acreditase que tenía la malicia de los mayores. Para otros delitos se repetía la consulta al Consejo o a jueces superiores, a efectos de saber realmente si el menor carecía de sentido moral. En otras palabras se trataba de establecer si el menor

poseía suficiente “discernimiento” (para distinguir el bien del mal), problemática que se inició en el Derecho Romano, continuó con el Derecho canónico y siguió con la practicas jurisprudenciales de las ciudades italiana del medioevo. Cuando se constataba el dolo capacitas (o discernimiento, al fin) el infante podía ser castigado con látigo o varillas – siguiendo dictamen de Carpzovio de 1635- aunque posteriormente que más que una pena, su ejecución debía llevara a una corrección por fuerte impresión en el niño.

En el derecho romano en el año 449 a. C. mediante la Ley de las XII Tablas empieza la historia de la humanidad de los menores, cuando cometían un delito, eran tratados de igual manera que los adultos, posteriormente fue apareciendo un tratamiento jurídico penal diferenciado así se advierte en las Leyes de Manú (India), Considera a la pubertad como límite para otorgar al niño un trato diverso que el proporcionado al adulto. Será hasta la época clásica cuando se reconoce la inimputabilidad penal del menor. Actualmente con el modelo de responsabilidad, el menor es considerado como persona; se postulan los principios de tipicidad del hecho, presunción de inocencia, proporcionalidad; los jueces de adolescentes son de carrera judicial, la medida de internamiento es por tiempo mínimo, se respeta la garantía de debido proceso, además de procurar la reparación del daño, la compensación y la conciliación. En consecuencia el menor se somete a un régimen especial y por tanto no es inimputable ya que responde por las consecuencias de sus actos.

Por otra parte según Carmona, C. si existe acuerdo que la imputabilidad penal como concepto jurídico-penal consiste en una capacidad psíquica del sujeto para que se le atribuyan las acciones que realiza, y si la posición dominante actual -no la única- concibe la imputabilidad como “capacidad para comprender el carácter ilícito de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión” resulta entonces que nos lleva al absurdo de generalizar que todo menor de edad tiene problemas de orden cognitivo, volitivo, afectivo o que está afectado en todas las esferas del desarrollo psíquico y en consecuencia es inimputable. (Citado por Peña, 1997, p. 23).

En el año 1899 en Chicago (Illinois) se creó el Primer Tribunal Juvenil, experiencia que luego se implantó en Europa. Este hecho marco la culminación de un prolongado proceso de reforma que comenzó a inicios del siglo XIX y que significó la superación de criterios que sometían a los menores de edad que cometían un hecho punible a los juzgados y procedimientos de los adultos. Las críticas

formuladas a ésta concepción, dieron lugar a determinadas modificaciones sustantivas. La primera, consistió en separar a los menores detenidos de los adultos, creándose centros especializados para ellos. Luego, a mediados del siglo XIX se elaboraron las primeras leyes de menores en Inglaterra y luego en Estados Unidos. Finalmente, se crearon tribunales de menores que marcó el cambio integral de la visión del tratamiento de los infractores de una norma penal. Durante las primeras décadas del presente siglo esta tendencia se extendió en América Latina.

Como dice García Méndez fue la primera etapa de reforma jurídica en lo que se refiere al derecho de la infancia de 1919 a 1939, se introduce la especificidad del derecho de menores y se crea un nuevo tipo de institucionalidad: la justicia de menores. En el caso de nuestro país, el Código de Menores de 1962, fue la primera norma que dio un tratamiento orgánico a los menores que se encontraban en tal situación, aunque es necesario recordar que el Código Penal de 1924 contenía ya normas específicas aplicables a los menores de edad que infringían una norma penal. Así, los artículos 137° a 149° y 410° a 416°, contenía disposiciones relacionadas con el tratamiento de los menores infractores, las medidas que se les podían aplicar y la jurisdicción a la que eran sometidos en base a los postulados básicos de la Doctrina de la Situación Irregular". (García, 2008, p. 12)

El 14 de agosto de 1989 en Perú surge la historia de la justicia juvenil, como un proceso de aceptación y nacionalización de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, la cual recoge el concepto de la doctrina de la protección integral del menor y el principio del interés superior del niño y del adolescente.

El Perú la ratificó la convención y se obligó a cumplirla. La promulgación del Código de los Niños y Adolescentes (24 de diciembre de 1992 - D. L. 26102), significó un cambio de paradigma en el tratamiento legal frente a los adolescentes, por la superación en el plano legal de la llamada doctrina de la situación irregular. Y la adopción de la doctrina de la protección integral. Dos son los aspectos fundamentales en este cambio de perspectiva: los niños y adolescentes no son ya objeto de compasión y represión sino sujetos derechos en proceso de desarrollo; y en segundo lugar, en el ámbito penal se establece una normatividad exclusiva para el adolescente infractor diferenciándolo del menor en estado de abandono. Doctrina que ha sido seguida por el actual Código de los Niños y Adolescentes promulgado el 07 de agosto del 2000 – Ley 27337. En este código se agregó lo

referente al pandillaje pernicioso. El Decreto Legislativo N° 990 modificó el artículo IV del título premilitar y los artículos 184, 193, 194, 195, 196 y 235 e incorpora los artículos 194A y 206-A. El código desarrolla el sistema de justicia penal juvenil para los menores infractores de la ley penal, dividiendo a éstos en niños y adolescentes pasibles de medidas de protección y medidas socioeducativas respectivamente.

En el año 1100 a.c (imperio incaico) en Perú, los preceptos morales de Ama Sua (no seas mentiroso) y Ama Llulla (no seas ladrón). Contribuyeron en la formación del niño y adolescente. Los cronistas como Garcilazo de la Vega, Huamán Poma de Ayala, no informan sobre castigos que se haya aplicado a menores en caso de delinquir, pero consideramos que, de haberse aplicados, las sanciones eran ejemplares. En el virreinato en los territorios administrativos por españoles rigieron las leyes de la metrópoli; en consecuencia, el niño español, criollo o 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.

Después de 103 años de proclamada la independencia, encontramos en el código penal de 1924 dos tratamientos diferentes para el menor de 18 años y para el de 18 hasta 21 años, en que finalizaba la minoría de edad. El código en mención consideraba totalmente irresponsable penalmente a los primeros quienes estaban exentos de ser sancionados con pena por las infracciones penales que cometiesen (posición que continua en el código penal de 1991 vigente, que los declara en el inciso 2 del artículo 20 exentos de pena). Para los comprendidos entre los 18 hasta 21 años se les consideraba con responsabilidad penal; sin embargo el juez podía imponerles una pena por debajo del mínimo legal.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Este problema se encuentra constituyendo parte de la problemática de la responsabilidad penal del adolescente, pues actualmente existen numerosos delitos cometidos por adolescentes que oscilan entre la edad de 15 a 17 años, que son considerados graves, en atención a los bienes jurídicos que se atacan, delitos que en la mayoría de casos presentan un planeamiento o premeditación para su comisión, tales como homicidios calificados (asesinatos, parricidios), atentados contra la libertad sexual (violación sexual en agravio de otros menores de edad), o contra el patrimonio (robos y

secuestros extorsivos), y siendo que el actual fundamento que los exime de responsabilidad penal, según el artículo 20 inc.2 del código penal, es que son menores de edad y por lo mismo no tienen la capacidad para conocer la licitud del obrar y poder actuar conforme a dicho conocimiento, por lo tanto son inimputables penalmente; en consecuencia la norma no se ajusta al comportamiento del adolescente que trasgrede la ley penal y es por ello que el artículo en mención indirectamente permite que estos adolescentes se aprovechen de las lagunas que existen en el artículo 20 inciso 2 del código penal para cometan deliberadamente una serie de actos delictivos.

Y la segunda parte del problema consiste en que el artículo 20 inciso 2 del código penal sostiene que todo menor de 18 años de edad está exento de responsabilidad penal; sin embargo el artículo 241 inciso 1 del Código Civil, hace mención que el adolescente puede contraer matrimonio siempre que tenga como mínimo dieciséis años cumplidos y manifieste expresamente su voluntad, y a su vez el artículo 46 del Código Civil señala que “la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer profesión u oficio. La capacidad adquirida no se pierde por la terminación de este”.

De lo antes mencionado podemos concluir que por un lado el código penal (art. 20 inc. 2) declara inimputable al adolescente por ser menor de edad (no tiene discernimiento ni capacidad para responder por sus actos), sin embargo el código civil señala “el adolescente de 16 años es incapaz absolutamente, pero que puede contraer matrimonio, del cual adquiere derechos civiles y responsabilidad en la en esta institución; en conclusión, por un lado la norma lo exime de toda responsabilidad penal y por otro lado le atribuye derechos civiles y responsabilidad; existe discordancias entre estas normas.

2.1. Cómo surge el problema

Un gran sector de la ciudadanía percibe al sistema de justicia juvenil peruano, como un marco normativo que supuestamente incentiva la impunidad de los adolescentes que infrigen la ley penal. Dentro de estos argumentos de los que parte la población para percibir esto, es que las sanciones que se imponen a los menores de edad resultando demasiadas benignas no van acorde con el daño que ellos cometen o con la gravedad del daño causado a la víctima.

Inclusive se ha escuchado propuestas para reducir la edad de imputabilidad de los menores de edad de imputabilidad de los menores de edad como una medida de solución a este fenómeno criminal, inclusive nacen preguntas como las siguientes: ¿El menor de edad, conoce la gravedad de sus actos? ¿Los menores de edad no tienen la voluntad para cometer delitos? ¿Disminuir la edad de imputabilidad penal es idóneo para solucionar dicho fenómeno criminal? ¿Sería factible someter a un menor de edad a un proceso penal?.

Definitivamente, todas esas preguntas son producto del clamor de los ciudadanos, es así que, con fecha 23 de setiembre del año 2015, se ha publicado en el diario oficial *El Peruano* el D. Leg. N 1204, modificándose el artículo 236 del Código de Niños y Adolescentes, específicamente en la duración del internamiento, de los menores de 16 y menos de 18 años de edad, que cometan delitos de homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, pandillaje pernicioso, lesiones graves, secuestro, violación sexual, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, y cuando actué como integrante de una organización criminal, para tal efecto la *duración* del internamiento será no menor de 6 años y máximo 10 años. Por otro lado cuando el menor tenga 14 años y menos de 16 años la duración del internamiento será menor de 4 años y máximo de 8 años.

Es decir, lo que hace el Ejecutivo en el marco de combatir la seguridad ciudadana es elevar la duración del internamiento para los menores de edad, para con ello dar la solución a este fenómeno criminal de los menores de edad.

2.2. Como se manifiesta y qué características tiene.

Esta investigación se sustenta en el hecho de analizar y comprender la necesidad de modificar los artículos del código penal, referida a la inimputabilidad del adolescente, los cuales están discordantes con otras normas del país, debe tener en cuenta a la normativa vigente en Chile, España y Francia, para evitar vacíos legales.

Esta investigación es importante porque aportará información que servirá como referencia para los legisladores.

Objetivos

Objetivo General

Determinar la necesidad de disminuir la edad de inimputabilidad del adolescente en el Código Penal.

Objetivo Específicos

- ☐ Identificar las causas o motivos de la necesidad de disminuir la edad de inimputabilidad del adolescente en el Código Penal.
- ☐ Describir la disminución de la edad de la inimputabilidad en el Código Penal.
- ☐ Revisar la legislación comparada de Chile, España y Francia sobre la disminución de la edad de inimputabilidad de los adolescentes.
- ☐ Elaborar un proyecto referido a la disminución de la edad de inimputabilidad de los adolescentes.

Hipótesis

Si, se disminuyera la edad de inimputabilidad del adolescente infractor en el Código Penal, entonces se produciría mayor eficacia en la represión de los delitos juveniles.

Variables	Indicadores	Sub Indicadores	Índice	Técnicas
La disminución de la edad de inimputabilidad del adolescente en el código penal en la ciudad de Chiclayo periodo 2016	La disminución de la edad de inimputabilidad del adolescente	Doctrina	Nacional	Fichas
				Observación
		Legislación Comparada	Chile, España y Francia	Fichas
				Observación
	Código Penal en la ciudad de Chiclayo periodo 2016	Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo	Las sanciones que se imponen a los menores de edad	Entrevista
				Fichas
				Observación
		Fiscales Provinciales de Familia Corporativa de Chiclayo	La impunidad de los adolescentes que infringen la ley penal	Entrevista
				Fichas
				Observación

Variables

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.2.1. EVOLUCION DEL TRATAMIENTO DEL MENOR DE EDAD QUE INFRINGIA LA LEY PENAL

Chunga señala:

La evolución del tratamiento del menor que infringía la Ley, fue dándose de la siguiente manera:

DERECHO ANTIGUO

Remontándonos a la historia en los años 4,000 A.C surgen civilizaciones en Egipto y Sumeria en ellas ya existen acciones de represión contra menores y de protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras recordemos que en la biblia, en el Éxodo, señala como los egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas y dispusieron que cuando las que atendían los partos sirviesen a las Hebreas se fijasen en el sexo del recién nacido: “si es niña déjenla vivir pero si es niño mátenlo”, ordenaban. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Leví, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver ella que el niño era hermoso, lo escondió durante 3 meses, pero no pudiendo tenerlo escondido por más tiempo, tomó un canastillo de junco, le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua, y luego puso al niño dentro del canastillo y de lo dejó entre los juncos a orillas del río Nilo, además le dijo a una hermana del niño que se quedara a cierta distancia y que estuviera al tanto de lo que pasara con él. (Chunga, 2001, p. 5)

Más tarde la hija del Faraón, bajó a bañarse al río y mientras su sirvienta se paseaba por la orilla, vio el canastillo entre los juncos. Esta hija del Faraón, llamada Térmula al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión de él y dijo “este es un niño hebreo”. Más adelante habría de adoptarlo y se convertiría en Moisés, cuya traducción para algunos significa el salvado de las aguas o el nacido. (Chunga, 2001, p. 5)

Recordemos que los egipcios condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazado al cadáver durante tres días. Frente a ellos, vemos que los árabes enterraban vivas a las primogénitas (mujeres) que nacían, porque consideraban un signo fatal para la estabilidad

de la familia. Entre los griegos la patria potestad estaba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad.

DERECHO ROMANO

Durante la época de Justiniano se distinguieron tres periodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los 7 años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia (infantie) hasta los 10 años y media en el varón y 9 años y medio en la mujer, en que el infante no podía hablar aún ni era pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los 12 años en la mujer y 14 en el hombre, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la pubertad hasta los 18 años, extendido después hasta los 25 años, denominado minoridad en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciéndose solo diferencias en la naturaleza y en la cantidad de pena.

Durante la época de Constantino (año 315 D.C) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil. (Chunga, 2001, p. 5)

DERECHO MEDIEVAL

Durante esta época hubieron diferentes formas de protección “a favor de los menores de edad”. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando estos cumplieran la mayoría de edad. Los germanos indicaron que no podían imponerse al delincuente ciertas penas, como la de muerte y otras graves, y así lo dispuso el viejo código Sajón La Carolina, que ordenaba remitir el caso del que a causa de su juventud o de otro defecto, no se daba cuenta de lo que hacía, al arbitrio de los peritos en derecho. Los pueblos del Medioevo, consideraban la inimputabilidad en los primeros años, aun cuando las leyes no la establecieran. En esa época el niño no cometa ciertos hechos, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio. (Chunga, 2001, p. 5)

DERECHO CANÓNICO

Reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años cumplidos, y de esta edad hasta los 14 se aplicaba una pena disminuida, admitiéndose su responsabilidad; sin embargo dividió a los

canonistas en 2 tendencias: unos sustentaron la tesis de que lo era si es que obrara con discernimiento y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque castigándose en forma atenuada. El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces establecimiento para niños abandonados. En el siglo XIV se fundó el "Padre de los Huérfanos", una institución destinada a la educación correctiva y la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados que fue suprimida en 1793. en 1407 se creó un juzgado de huérfanos y en 1410, San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde, igual iniciativa ampliada a los delincuentes tuvo en Francia San Vicente de Paul. En Inglaterra, la situación del menor en el Medioevo y el renacimiento fue semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primer robo los padres debían garantizar la futura honestidad del autor y si era menor de 15 años, jurar que no reincidiera. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era aprisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la horca como los Mayores. (Chunga, 2001, p. 5)

DERECHO MODERNO

En 1703 el Papa Clemente XI, con fines de corrección, enmienda, formación profesional y moral, creó el hospicio San Michelle en Roma. En el viejo derecho español, las partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás. Acerca de la edad y de los delitos de lujuria, hacen muy curiosos comentarios los Glosadores de esta Ley de Partidas del siglo XIII, porque si cesase la presunción de que antes de los 14 años fuere el niño púber, debería ser castigado. Desde 1734, en Sevilla se procuraba obtener una completa biografía del menor para resolver su caso. (Chunga, 2001, p. 5)

DERECHO CONTEMPORANEO

Alemania desde 1833 establece Institutos Modelos para la readaptación de menores. En Inglaterra en 1854, se determinó la reclusión en centros separados para los menores delincuentes. Igualmente en España; sin embargo los adelantos que mencionamos quedaron suspendidos en 1893, cuando los menores fueron remitidos a la cárcel común, lo que se rectificó- por su fracaso- en nuevas leyes en 1904. En Rusia, una Ley en 1897 indicaba que el juicio de los menores infractores entre 10 y 17 años debía hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con participación de los padres, debiendo

aplicarse medidas pedagógicas y por opción sanciones penales correctivas. Es un precedente, con equivalencia en otras naciones, de la discreción con que en la actualidad se aborda la irregularidad infanto - juvenil. Transformación progresiva en las instituciones jurídicas relativas a la minoridad surgen desde fines del siglo pasado y comienzos del presente. Se aspira a reemplazar totalmente la idea de represión, expiación o pedagógico - tutelar y proteccionista, que pueda extenderse no solo a los hechos ilícitos de los menores sino a sí mismo, a este concepto porque antes Pedro Dorado Montero sostenía "El derecho penal ha desaparecido con respecto a los niños y a los jóvenes, y se ha convertido en un capítulo de la pedagogía de la psiquiatría del arte del buen gobierno". (Chunga, 2001, p. 5)

La inimputabilidad de los menores, es decir la no responsabilidad penal «jure et de jure» cambia a través del tiempo y la minoría penal fluctúa entre los 12 y los 21 años. En la Ley Sálica se extendió hasta los 12 años; en la legislación francovisigódica hasta los 14 años; en la peruana hasta hace poco hasta los 18 años. El primer "tribunal de menores" fue instalado en la ciudad de Chicago en 1899, como consecuencia de la prédica ardiente de una sociedad femenina de protección de menores, que dirigían dos mujeres que respondían al nombre de Janet Adams y Julia Lathrop. Casi inmediatamente después surge el tribunal de Denver o Corte de Denver que indicó al maestro en esa actividad, el Juez Ben Lindsay. En Europa empiezan a funcionar tribunales de menores: en 1905 en Alemania; en 1908 en Inglaterra; en 1912 en Francia; en 1917 en Italia; en 1919 en España; en 1920 en Portugal. En América, aparte del creado en Estados Unidos de Norteamérica, casi simultáneamente los tribunales de menores en México y Brasil en 1924. El código penal del Perú de 1924 crea el primer juzgado de menores en Lima. El derecho de menores surge así como una disciplina autónoma con sujeto y objeto propio, informal en sus procedimientos, eminentemente tutelar donde el sujeto prevalente es el menor. En el campo de los menores en situación especiales, priman las formas asistenciales, el tratamiento adecuado para convertirlo en un individuo útil, que pueda reincorporarse a la sociedad.

2.2.2. CONCEPTO BASICOS

INIMPUTABILIDAD

DEFINICIÓN

Es el sujeto que al ejecutar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de orientar su comportamiento de conformidad con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o circunstancias socioculturales específicas. La presencia demostrada de una de estas situaciones le impide al sujeto percatarse de que está lesionando o poniendo en riesgo determinado un bien jurídico típicamente tutelado, o lo inhabilita para comportarse de manera jurídica, a pesar de percibir la ilicitud de su conducta. Cita a Agudelo Betancur quien comenta que en esto consiste la inimputabilidad: no en la capacidad de comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste. (Citado por García, 2008, p. 11)

La inimputabilidad es entendida como la carencia o ausencia de capacidad del sujeto respecto a los elementos volitivos (motivación) y cognitivos (comprensión o intelectivo). (Molina, 2002, p. 3)

La imputabilidad es la capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho. A contrario sensu, inimputabilidad es la incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a la inmadurez psicológica o trastorno mental. (Bacigalupo, 2004, p. 28)

Las causas de la inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la defectuosidad. (Cruz, 2007, p. 60)

Basándose en los códigos hispanoamericanos pueden ser.

- a. Falta de desarrollo mental
- b. Menor de edad
- c. Sordomudez
- d. Falta de salud mental
- e. Trastorno mental transitorio
- f. Embriaguez
- g. Fiebre y dolor (García, 2008, p. 47)

Pueden ser también:

- a) Genérica; determinada normativamente
- b) Específica; en los casos de trastorno mental y sordomudez
- c) Absoluta; cuando existe trastorno mental permanente (Villa, 2008, p. 49)

El caso es que en el Perú se han invertido las disposiciones. Primero se penaliza y luego se crean medidas protectoras y socio-educativas sin contar con los 3 elementos fundamentales de la arquitectura de una política rehabilitadora del menor que le permita obtener el bienestar indicado en el Texto Único Ordenado del Código de los Niños y los Adolescentes y que la medida que se dicte no sólo se base en la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias especiales que lo rodean.

MINORIA DE EDAD

DEFINICIÓN

El menor de edad es la condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la Ley para su plena capacidad. (Chunga, 2001, p. 5)

El término menor según el vocabulario multilingüe, polivalente y razonado en la terminología usual de la protección de menores, elaborado por los doctores Rafael Sajon, Pedro Achard y Ubaldino Calvento, publicado por el Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA, señala que es la “condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la ley para su plena capacidad”, consecuentemente no es como afirma Emilio García Méndez un término peyorativo que implica una inferioridad y marca una diferencia entre los menores de edad. Es simplemente una etapa de la vida del ser humano en que mayormente rige la capacidad de goce y no, a plenitud, la capacidad de ejercicio. (Citado por Cárdenas, 2009, p. 5)

CRITERIOS DETERMINANTES

CARDENAS cita a DE LA ROSA GUTIÉRREZ, quien sostiene que existen 3 criterios para la fijación de la minoría de edad penal. (Cárdenas, 2009, p. 6)

Criterio Biológico

Que consiste en establecer un límite de años a partir de los cuales se considera que una persona es responsable del acto ilícito realizado.

VILLA hace mención:

Se entiende que en la minoría de edad se carece de capacidad suficiente como para distinguir entre lo justo y lo injusto. (Villa, 2008, p. 596)

Criterio Intelectual o Psicológico

Que atiende a la capacidad de discernimiento de la persona para considerarla responsable o no de sus actos, así la imputabilidad o no del sujeto, depende de dicha capacidad. (Villa, 2008, p. 596)

Criterio Mixto

Combina los criterios antes señalados.

Siendo el último criterio el cual ha sido utilizado por la mayoría de legislaciones del mundo. En nuestro país, en la normativa vigente a efectos de establecer la imputabilidad por razones de edad se ha utilizado dos parámetros: A las personas entre 14 y 18 años, adolescentes en términos del Código de los Niños y Adolescentes, que realicen algún acto tipificado en el Código Penal, se les considera como infractores, pasibles de ser sometidos a un proceso ante el Juez de Familia y sujetos a una medida de protección. (Villa, 2008, p. 596)

Las personas menores de 14 años que hubieran realizado un acto tipificado como delito, son pasibles de medidas de protección previstas, lo mismo que en el caso de los adolescentes que hubieran sido declarados en abandono. (Villa, 2008, p. 597)

La minoridad es un estrato psicosocial y cronológico renovado constantemente, y un grave problema para un universo en cambio generacional. La conducta de los menores es uno de los perfiles más difíciles de tratar. Se dice que menor de edad es la "condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la ley para su plena capacidad". Podemos afirmar también que menor de edad es toda persona que está bajo patria potestad o tutela hasta su mayoría de edad.

DISCERNIMIENTO

DEFINICION

El discernimiento es la facultad de una persona de determinarse libremente y con conciencia. El problema del discernimiento, como base para la inimputabilidad penal de los menores ha sido superado. Solamente existen algunas legislaciones como un resabio tradicional. (Chunga, 2001, p. 522)

CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Existen cuatro criterios interpretativos en la doctrina sobre discernimiento, los cuales pasare a explicar.

Discernimiento Jurídico

Lo hacen radicar en la inteligencia de la antijuricidad del acto, en la conciencia para el conocimiento de su punibilidad, en la noción de la responsabilidad penal, y por último, en sus consecuencias. Este es el criterio sostenido por VON LISZT. (Citado por Garcia, 2008, p. 110)

Discernimiento Moral

En el sentido de inteligencia suficiente para diferenciar el bien del mal, lo justo de lo injusto, en el concepto de moralidad y de responsabilidad penal. Este criterio citado es el defendido por CARRARA, ROSSI y SILVELA. Para el mismo CARRARA, enérgico defensor del discernimiento, este criterio significa "el poder de discernir el bien del mal; haber obrado con discernimiento significa haber empleado ese poder en el acto especial que se ejecuta". (Citado por Garcia, 2008, p. 110)

En su idea de vincular la edad a las causas que dependen de la inteligencia", elaboró un criterio puramente jurídico, diferenciando tres periodos de edad:

Un **primer periodo**, basado en una presunción, iuris et de iure, de ausencia absoluta de responsabilidad, que comprende la infancia (desde el nacimiento hasta los siete años) y la impubertad próxima a la infancia (de siete a doce años).

Un **segundo periodo**, que corresponde a la impubertad próxima a la minoridad (de doce a catorce años) y a la minoridad (de catorce a dieciocho años cumplidos). En este periodo, basado en una

presunción iuris tantum, el menor queda sometido al juicio del discernimiento, de tal suerte que si no es estimado por el Juez el menor será absuelto y, en caso de concurrencia, se le imputará el delito, pero en grado menor que el establecido por la Ley para el adulto. Este periodo es calificado por CARRARA de responsabilidad condicional y menos plena. (Citado por García, 2008, p. 110)

En suma, utilizando las gráficas palabras del maestro JIMÉNEZ De ASUA, CARRARA resuelven jurídicamente los problemas del menor de edad, haciendo de la infancia una causa plena de inimputabilidad y de la adolescencia un motivo inimputable condicional o una circunstancia atenuante.

Un **tercer periodo**, denominado por CARRARA de responsabilidad plena, en el que queda integrada la mayor edad (desde dieciocho años cumplidos en adelante). En este periodo, en el que se aplica el grado ordinario de imputación, la inteligencia ha alcanzado su madurez, por lo que no existirá ya atenuación, salvo la concurrencia de otras circunstancias que disminuyan la imputación. Concluye CARRARA su exposición sobre este extremo afirmando, que "la plena inmutabilidad debe coincidir con la plenitud de madurez fisiológica. (Citado por García, 2008, p. 111)

Discernimiento Moral y Jurídico

Que diferencia entre delitos naturales e inmorales, y delitos puramente positivos o de simple conveniencia política; en el primer caso, el discernimiento comprende el conocimiento de lo justo y lo injusto, del bien y del mal; y en el segundo supuesto, es la facultad de comprender la ilegalidad de tales hechos.

Según este es el criterio defendido por HAUS". (Citado por García, 2008, p. 111)

Discernimiento Social

El antiguo criterio del discernimiento, que ha subsistido en las legislaciones inspiradas en los postulados clásicos, se transformó, una vez reformadas éstas, en un concepto social, cuyo contenido no es psicológico, sino educativo. Garraud se mostró un convencido partidario de este concepto de discernimiento, sobre la base de que la delincuencia juvenil tiene su origen, no sólo, en el carácter e instintos del menor, sino también en su entorno social. (Citado por García, 2008, p. 111)

Por lo expuesto el discernimiento no es más que la capacidad o facultad que tiene la persona para poder discernir; es decir para poder diferenciar por medio de los sentidos, entre lo bueno y malo de una cosa.

CAPACIDAD E INCAPACIDAD

DEFINICIÓN

La capacidad es la aptitud del ser humano para adquirir derechos y contraer obligaciones. (Torres, 2011, p. 34)

Que la capacidad (de capacitas) es la aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico. Goza de un derecho el que es su titular; lo ejerce el que lo practica mediante los actos jurídicos destinados a producir algunos efectos. Quien tiene la capacidad puede adquirir derechos y contraer obligaciones, así como ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Asimismo por razón de la edad, no puede discernir, esto es no puede distinguir entre lo bueno y lo malo, sin embargo podemos decir que conforme avanza en la edad y de acuerdo a las circunstancias que lo rodean y desarrolla el menor puede ir discerniendo, aunque no completamente, siendo posible que existan influencias negativas en el mismo. (Cárdenas, 2009, p. 44)

TIPOS DE CAPACIDAD

Que los dos elementos de la capacidad: goce y el ejercicio de un derecho, reunidos, constituyen la plenitud de la capacidad de un sujeto. Separados, dan lugar a dos clases de capacidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La primera se adquiere con el nacimiento y la segunda al cumplir los 18 años de edad, salvo excepciones establecidas en la ley. Si bien es cierto hasta los 18 años no se tiene la capacidad de ejercicio, salvo la excepciones que señala nuestro Código Civil, esto no quiere decir que el menor sea un incapaz sino que es una persona en desarrollo físico e intelectual, sujeto de derechos, pues tiene la capacidad de goce. Entonces no se puede decir que el menor sea un incapaz absoluto o relativo con carácter de permanente sino que es una persona humana cuyos derechos de acción son restringidos en razón de la edad. (Cárdenas, 2009, p. 44)

Capacidad de Goce

La capacidad de goce llamada también jurídica o de derecho; es la aptitud que tiene el sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, la cual se adquiere plenamente con el nacimiento. (Torres, 2011, p. 45)

El Código Civil (2007) en su artículo 1 señala:

“el concebido es sujeto de derecho para cuanto todo le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”.

La capacidad de disfrute o de goce puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser según los casos capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismos. (Ambroise, 2002, p. 56)

Capacidad de Ejercicio

La capacidad de ejercicio es denominada también capacidad de obrar; es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ejercitar personalmente sus derechos, presupone la existencia de la capacidad de derecho y consiste en la aptitud que tiene el sujeto para ejercitar por sí mismo los derechos de los cuales es titular. Se tiene por admitido que la persona que cumple los 18 años de edad está dotada de suficiente madurez intelectual, equilibrio psicológico, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para ejercer por sí misma y sin necesidad de asistencia, los derechos de que goza en cuanto a persona. Que un ser humano cumpla dieciocho años de edad significa que por el mero transcurso del tiempo e inexistencia de causales de incapacidad absoluta o relativa, adquiere su plena capacidad de ejercicio o posibilidad de ejercitar por sí mismo los derechos y contraer obligaciones atinentes a la persona. (Torres, 2011, p. 46)

Se trata de una capacidad legal que no necesariamente coincide con la capacidad natural o de discernimiento que se puede adquirir a una edad mucho menor, pero que necesita ser establecida en cada caso particular de acuerdo al desarrollo mental del sujeto y la complejidad del acto. Todo el que tiene capacidad de ejercicio tiene también capacidad de discernimiento, pero no todo el que tiene capacidad de discernimiento tiene capacidad legal. (Torres, 2011, p. 46)

Según el art. 42 del código civil, la plena capacidad de ejercicio se adquiere a los dieciocho años de edad, salvo los casos de incapacidad de ejercicio señalados en los artículos 43 y 44 del mencionado código.

El hombre desde que es concebido adquiere capacidad para el Derecho y es regulado y protegido por éste,

pero no posee en forma inmediata su plena operatividad. Todos los derechos tienen su fundamento en el derecho natural. El de GOCE no es más que la facultad que le es inherente al individuo, mientras que el de EJERCICIO es el que le permite actuar con plena capacidad. El derecho a obrar por sí surge en concesiones parciales hasta la plenitud según gradientes cronológicas y condiciones especiales; mientras llega ese tiempo, los padres, tutores o quienes lo tienen suplen la incompetencia minoril.

INCAPACIDAD

INCAPACIDAD ABSOLUTA

La incapacidad absoluta se suele denominar <<incapacidad natural de obrar>> por derivarse de una situación de hecho, de la naturaleza, en que se encuentra la persona humana, cualquiera que sea su edad, debido a que todavía no ha alcanzado un suficiente desarrollo mental (ej. Un niño de pocos años de edad) o por enfermedad mental (ej. El enajenado mental) o perturbación psíquica que priva al sujeto permanentemente de su capacidad de entender que no le permite discernir entre el bien y el mal, o que teniendo la persona discernimiento, debido a ciertos defectos físicos (ej. Sordera, ceguera, mudéz) no puede expresar su voluntad de manera que no quede lugar a duda sobre lo que quiere. Esta incapacidad es total por que se extiende a todos los actos y debe ser permanente y no temporal. La incapacidad absoluta del menor de dieciséis años está establecida en razón de que por su corta edad no ha desarrollado lo suficiente mentalmente, por lo que carece de idoneidad para entender plenamente las consecuencias de sus actos. Estos no pueden realizar por sí ningún acto y si lo realizan adolecen de nulidad absoluta; es la incapacidad de aquellas personas que no tienen voluntad jurídica por carecer de discernimiento. (Cárdenas, 2009, p. 47)

El código civil peruano en su artículo 43 señala las causales de incapacidad absoluta y que son:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la Ley;

2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento;
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

De lo expuesto se entiende, y enfocándonos a lo que es objeto de estudio de la presente tesis; que el legislador peruano en el artículo 43 del código civil en el inciso 1 , señala que el adolescente de 16 años es incapaz absolutamente y por ende no alcanzado la capacidad mental, y desarrollo para entender y asumir responsabilidades; sin embargo Aníbal Torres Vásquez sostiene que “la incapacidad absoluta del menor de dieciséis años está establecida en razón de que por su corta edad no ha desarrollado lo suficiente mentalmente, por lo que carece de idoneidad para entender plenamente las consecuencias de sus actos”; entonces porque el legislador le otorga cierta capacidad para adquirir derechos y realizar ciertos actos jurídicos como el matrimonio, si es un incapaz absoluto que no ha madurado lo suficiente para que asuma la responsabilidad de una familia y todo lo que implica la institución del matrimonio. Por lo tanto, el legislador en este apartado de la norma es preferente, porque le da todo cuanto le favorece al adolescente, pero cuando se trata de asumir responsabilidades señala que es un incapaz absoluto.

INCAPACIDAD RELATIVA

Los actos realizados por los incapaces relativos no son nulos sino solo anulables (art. 221 del C.C), a la incapacidad relativa se le denomina también incapacidad civil o legal. (Torres, 2011, p. 49)

CESE DE INCAPACIDAD

El artículo 46 del Código Civil regula esta figura y señala “la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este. Tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos”:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

El matrimonio de las personas, como la adquisición del título profesional por los mayores de dieciséis años que los autorice a ejercer una profesión u oficio, son signos suficientes de que tales personas han alcanzado un grado de madurez psicológica como para poder determinarse libre y autónomamente en su vida de relación social por contar con suficiente capacidad de entender y de querer que le permite comprender la responsabilidad que les concierne por las consecuencias de sus actos, por cuya razón la ley les confiere capacidad general plena de ejercicio. Capacidad que tratándose de los menores que han contraído matrimonio no se pierde por la terminación de este. Los actos jurídicos realizados por estos menores son plenamente válidos, por lo que no pueden ser impugnados por falta de capacidad. (Torres, 2011, p. 50)

La situación especial de inimputabilidad en que se encontraba el menor de edad era una presunción "juris et de jure" de incapacidad que perseguía sustraerle de la represión penal. Ahora es imputable con el fin de garantizar sus derechos individuales para un debido proceso que reconozca el principio de legalidad. En nuestra patria la minoría de edad, para los efectos de la capacidad de ejercicio hasta el 14 de noviembre de 1977 se fijó en 21 años; a partir del día siguiente por obra del D.L. 21994 se fijó como mayoría civil a partir de los 18 años de edad. Son entonces los menores de 18 años de edad los sujetos prevalentes de este nuevo Derecho de Menores, motivo de nuestro estudio

RESPONSABILIDAD PENAL O CULPABILIDAD

DEFINICION

La responsabilidad o culpabilidad como la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor. Dentro de la teoría del delito, en la tipicidad y la antijuricidad se analiza el hecho y en la culpabilidad se ve si se puede atribuir a la persona el hecho típico y antijurídico. (Bramont, 2001, p. 133)

La culpabilidad es la responsabilidad personal por el acto antijurídico. El autor es personalmente responsable cuando a pesar de conocer o haber podido conocer su ilicitud, se decide a ejecutarlo, cuando precisamente en virtud del conocimiento que tenía de la trasgresión hubiera podido abstenerse. (Giménez, 1995, p. 21)

La culpabilidad es imputar responsabilidad por un injusto a un individuo en base a la exigibilidad en un ámbito comunicativo, en atención a condicionamientos reconocibles, en una determinada práctica social. (Villa, 2008, p. 565)

Define a la culpabilidad como “la actividad consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo diversamente”. (Villa, 2008, p. 566)

De todos los autores antes mencionados, comparto la definición del autor Gaviria, puesto que, la culpabilidad no es más que la responsabilidad antijurídica que se atribuye a una persona, que pese a que tenía conocimiento que lo estaba haciendo, estaba mal y era un delito, lo hizo pudiendo abstenerse hacerlo cuando la víctima se lo pedía.

TEORIAS QUE EXPLICAN LA CULPABILIDAD

Existen diversas teorías para poder explicar la culpabilidad:

Psicológica.- para esta teoría la culpabilidad se agota en la relación psicológica y hecho; es decir basta con el que sujeto quiera realizar el hecho.

Normativa.- analiza la relación entre autor y el hecho, el sujeto activo debe saber que está actuando en contra de una norma o mandato; es decir el desvalor se presenta frente al choque que se da entre lo que prescribe la norma y lo que realiza el sujeto activo.

Finalista.- La culpabilidad queda restringida a un juicio de valoración, es decir a la irreprochabilidad del acto cometido por el sujeto activo. Se agrega aquí el elemento de la motivación. Si el sujeto es motivado por la norma y a pesar de ello realiza el acto prohibido, entonces es reprochable. (Bramont, 2001, p. 53)

De esta afirmación se deduce que el sujeto que no puede ser motivado no puede ser culpable, como por ejemplo: el loco.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Tres son los elementos fundamentales de la culpabilidad, los cuales empezaré hablar de cada uno de ellos:

La imputabilidad

La imputabilidad como el conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia interpersonal y social de sus actos, a su vez cita a Von Liszt. El cual señala que es la capacidad de conducirse socialmente, observando una conducta que responda a las exigencias de la vida en común. (Villa, 2008, p. 393)

La imputabilidad es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal, en este sentido no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad. Asimismo se dice que, se es imputable cuando se posee la facultad de discernir conciencia la llaman algunos autores de la obligación penal de responsabilidad- la razón o el carácter delictuoso de sus acciones u omisiones; y, así tenemos que, en términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene la capacidad de autodeterminación del hombre adulto, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta. En el ámbito jurídico-penal la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad de ahí que quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley, se le considerara un inimputable. (Villa, 2008, p. 314)

La imputabilidad es la capacidad para responder, aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. (Cabanellas, 2002, p. 197)

Imputabilidad son las condiciones de edad y salud mental, legalmente requeridas para poder responsabilizar penalmente. (Chunga, 2001, p. 528)

De lo antes mencionado se entiende que imputabilidad es uno de los elementos esenciales para que se configure la culpabilidad, y por lo tanto es la capacidad que tiene el ser humano para poder responder frente a sus actos que constituyan delitos, los cuales tienen que estar tipificados como tales.

Conocimiento de la Antijuricidad

El entendimiento del carácter antijurídico del comportamiento que debe tener el autor es fundamental para el reproche, que es en lo que consiste la culpabilidad. No obra culpablemente el que desconoce que la conducta que protagoniza está prohibida o es constitutiva de un injusto. Normalmente quien realiza un tipo penal lo hace sabiendo que contraviene una norma, lo hace en el estado psicológico de estar haciendo algo prohibido. (Villa, 2008, p. 451)

La exigibilidad del comportamiento

Que las normas son en principio exigibles a la totalidad de ciudadanos y es precisamente esta exigibilidad el fundamento del reproche al recurrente. (Villa, 2008, p. 451)

El Código Penal en su artículo 20 inciso 2) establece: "Está exento de responsabilidad penal: 2) El menor de 18 años". En virtud al citado dispositivo legal se ha establecido un criterio estrictamente cronológico a partir del cual el sujeto responde plenamente por sus actos delictivos a través del sistema común. Se dice que "la determinación de la mayoría de edad penal en los 18 años (plena aplicación del derecho penal de adultos) es sin duda una decisión de política criminal esencialmente fundamentada en la necesidad de una intervención especial, en la órbita de persecución, frente a los menores. El legislador considera un principio de privilegio para el agente, en cuanto asume que hasta ese momento la persona no ha alcanzado el grado de formación y madurez suficiente para hacerle aplicable en su integridad el sistema penal de adultos.

ADOLESCENTE

DEFINICION

El adolescente o adolescencia, es la etapa que sucede a la niñez y que abarca desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo de una persona, algunos relacionan la raíz del término con la palabra adolece e indican que adolescente significa que adolece, dada la similitud de las palabras.

Según el Art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia: Adolescente es: "la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad". (Del Carpio, 2001, p. 1-5)

De los dos conceptos antes transcritos y para efectos del presente trabajo investigativo podemos manifestar que niño o niña es el ser humano menor de edad de sexo masculino o femenino según el

caso, que no ha cumplido los 12 años de edad; en tanto que adolescente ha de entenderse como el menor de edad que va de los 12 años de edad hasta antes de los 18 años sea hombre o mujer.

CARACTERISTICAS

- a) La adolescencia es un período en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social del ser humano.
- b) Es inmediata al periodo de la niñez, su rango de duración varía según las diferentes fuentes y opiniones médicas, científicas y psicológicas.
- c) Para la Organización Mundial de Salud, “la adolescencia es el periodo comprendido entre los 10 y 19 años de edad y es parte de la etapa de la juventud, que se da en el ser humano entre los 10 y los 24 años.

2.2.3. DOCTRINAS QUE EXPLICAN EL TRATAMIENTO DEL MENOR DE EDAD

Actualmente existen dos doctrinas referentes al menor. Una es la denominada de la situación irregular y la otra de la protección integral. Ambas doctrinas tienen un objetivo común: el reconocimiento de derechos y la protección integral del menor en base al interés superior del mismo, para lograr su pleno desarrollo e inserción en una sociedad democrática, convirtiéndose en un sujeto al que se le reconozca su dignidad de ser humano y contribuya eficientemente a la sociedad, en base a principios de igualdad, libertad y justicia.

DOCTRINA EN LA SITUACION REGULAR

Que aparece con el nacimiento del llamado Derecho de Menores y la proclamación de la Declaración de Ginebra en 1924 nutriendose más tarde con la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Algunos tratadistas preconizan la protección del menor desde su concepción, tras su nacimiento hasta alcanzar a plenitud su capacidad de obrar tal como lo señalaba el recordado maestro español Luís Mendizábal Oses, otros sólo en que se dé protección jurídica y rehabilitación o readaptación a los llamados menores en situación irregular tal como lo afirmaba el jurista brasileño Alyrio Cavallier. (Citado por Chunga, 2001, p. 43)

La doctrina de la situación irregular como la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Y, con esta definición solo se estaría abarcando a los menores en situación irregular, concepto que predominó. Así, esta doctrina fue fuertemente apoyada y sostenida de manera predominante en América Latina hasta los años 80, se sostuvo porque se basó en la idea de que se protege a los niños en situación de abandono, o en peligro, o delincuentes a través de una tutela organizada del Estado que reeduca, socializa y corrige al niño separándolo del ambiente que contribuye a su desviada formación, para evitar así que se convierta en un delincuente cuando llegue a ser adulto. Es decir, esta doctrina trataba por igual a los menores abandonados como aquellos que infringían la ley. La tutela del Estado y la exclusión del menor implican una discrecional intervención que resulta violatoria de todos los derechos y garantías fundamentales que todo ser humano posee en un Estado de derecho. (Cárdenas, 2009, p. 39)

La característica predominante de esta doctrina es que no diferencia el ámbito tutelar del penal, tratando por igual al adolescente en estado de abandono y al adolescente que ha cometido una infracción a la ley penal.

CONSERVADURISMO JURIDICO CORPORATIVO

Cuya característica esencial es el uso de los eufemismos y expresiones de buenos deseos muy distantes de la realidad, donde las maravillosas frases que componen estas legislaciones no han impedido que se hicieran en hogares a los niños y adolescentes en abandono y a los infractores con tiempo indeterminado. El elemento central de este tipo de intervención es el juez, quien debe ser un buen padre de familia. Al respecto, es oportuno recordar, que hasta hace un tiempo se exigía que el juez de familia sea casado y con hijos. En esta perspectiva, un buen juez con poder ilimitado es el ideal, por el contrario, cualquier recorte a sus facultades era perjudicial al logro de una labor positiva y correctiva en favor de la infancia. Nada más lejos de la realidad. (Hernández, 2005, p. 31)

DECISIONISMO ADMINISTRATIVISTA

Se basa en que para resolver el problema de la infancia se necesita la intervención decidida de la administración estatal completamente desprovista de las trabas y formalidades del poder judicial. Para este sistema el marco legal ideal se construye teniendo como base legislaciones escuetas, con múltiples vacíos que han de ser llenados por la buena fe de la administración e incluso se considera

positivo y necesario el traslado de algunas competencias del ámbito jurisdiccional al administrativo. De este modo se han trasladado al ámbito administrativo decisiones trascendentales en la vida de las personas históricamente reservadas sólo al juez como por ejemplo la adopción internacional. (Hernández, 2005, p. 31)

BASISMO DE LA ACCION DIRECTA

Parten de la idea de que la ley es tarea de los jueces y que las acciones por la infancia son tarea de las organizaciones no gubernamentales. Este sistema desconoce de este modo la importancia de la ley como

instrumento del cambio social. La consecuencia es la realización de múltiples acciones a favor de los niños en distintas instancias y niveles, las cuales al ser segmentalizadas, aisladas y descoordinadas no pasan de constituir un gasto ineficaz de tiempo y recursos. (Hernández, 2005, p. 31)

La finalidad de esta doctrina es brindar a los niños, niñas y adolescentes una protección garantista, lo cual se encuentra fundamentado en su condición de sujeto de derecho y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

DOCTRINA IRREGULAR

La doctrina irregular es aquella que considera al niño como sujeto de derecho, y consecuentemente ha de respetar los derechos humanos que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponde a esas personas en desarrollo, le reconoce también las libertades, esta como sujeto en que se le debe reconocer imperativamente tales derechos. Esta doctrina en materia penal considera los hechos cometidos por el menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a ley penal, se le sigue un proceso de juzgamiento especial siguiendo las normas aplicables – en nuestro caso el Código de los Niños y Adolescentes - y no se le aplica la pena para el adulto sino medidas de protección o medidas socioeducativas. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal es decir se sigue el principio "no hay pena sin delito" se le ha de reconocer el derecho de un debido proceso, el poder ser informado de su detención, el informársele a los padres, al no estar conjuntamente con adultos, etc. la doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerado a este como sujeto de derechos. (Chunga, 2001, p. 47)

En otras palabras mientras en la Doctrina de la Situación Irregular al menor que mataba o robaba se decía que había cometido un acto antisocial; ahora de acuerdo a la Doctrina de la Protección Integral aquellos menores que cometen los actos anteriores se les califica con su verdadero nombre: homicida o ratero. Antes el Juez de Menores calificaba el acto según su propio criterio ahora el Juez de Familia debe verificar que el acto cometido esté previamente tipificado como falta o delito en el ordenamiento penal en virtud del principio de legalidad. Antes no había plazo en la medida, no tenía derechos expresamente señalados el menor; ahora hay plazo en la medida y tiene derechos individuales y garantías procesales.

2.2.4. ESTUDIOS PSICOLOGICOS SOBRE LA EDAD Y MADUREZ PARA DETERMINAR RESPONSABILIDAD PENAL

Según José Ordoñez, comenta que si entendemos la responsabilidad penal como la consecuencia última del comportamiento delictivo, en cuanto a la sanción penal que deba imponerse al autor del delito por su acción y omisión; entonces debemos considerar algunas implicaciones psicológicas inmersas en esta definición (Citado por Del Carpio, 2001, p. 67).

El término de responsabilidad sugiere una capacidad de anticipación cognitiva del comportamiento. En el caso de la responsabilidad penal se supone que los sujetos imputables deben prever las consecuencias de sus actos, en el sentido, de que su conducta pueda ser antijurídica y susceptible de ser sancionada por las instancias penales. En este sentido, el concepto de responsabilidad penal se vincula directamente a los niveles cognoscitivos y afectivos de la personalidad que explican el comportamiento delictivo. Entendemos entonces, que la comisión del delito supone en el individuo dos momentos fundamentales en la elaboración de la actitud personal que se refleja en su nivel de responsabilidad penal. Antes de la comisión del delito, el hombre se encuentra definiendo la auto evaluación de sus destrezas delictiva y su relación imaginaria con la ley. Una vez cometido el delito, se activan los procesos del derecho penal y la interacción real con la ley, modificando o reforzando sus actitudes anteriores. Desde esta perspectiva, lejos de ser un concepto estático y mecanicista, la responsabilidad penal como constructor procedente del derecho penal, es un fenómeno social que se

encuentra influido por diversas variables psicosociales que merecen una amplia discusión a la luz de la psicología criminal, la psicología social y la política criminal.

En el campo de la psicología criminal es importante analizar la relación existente entre la responsabilidad penal y la personalidad. Considerando al hombre como un ente bio-psico-social que percibe y construye permanentemente su entorno, la personalidad es entendida como un sistema dinámico de procesos psicológicos que determinan los ajustes adaptativos del individuo.

Fierro sugiere tres fenómenos de personalidad que confieren particularidad y singularidad funcional al comportamiento de las personas: la autorreferencia, la adaptación y la estabilidad. (Citado por Beloff, 2011, p.48)

La anticipación de las consecuencias de nuestro comportamiento se encuentra influida en gran parte por la autoestima, el auto concepto, el autocontrol y todos aquellos fenómenos de autorreferencia que indican la calidad de nuestra relación con nosotros mismos. De igual norma, influye sobre la anticipación de resultados de la conducta la estimación que hace el individuo de sus recursos adaptativos: habilidades, destrezas y el ajuste de las relaciones interpersonales. Estos fenómenos de personalidad adquieren una individualidad particular conforme se agrupan en patrones que permanezcan relativamente estables en el tiempo. (Beloff, 2011, p.48)

Asimismo, existen características estructurales de la personalidad que influyen sobre la anticipación de resultados del comportamiento y en la formación de actitudes hacia las instancias legales. De acuerdo a la literatura psicológica existen características de la personalidad que se asocian al comportamiento delictivo y a la violación de la ley. (Carranza, 1995, p. 28)

Estos rasgos de la personalidad, comprende entre los principales: un desajuste general de comportamiento; aspectos afectivos como la impulsividad y la hostilidad y, aspectos cognoscitivos como el aplazamiento de la ley y la anticipación del daño a la víctima.

Para estudiar las características de personalidad que influyen en la formación de actitudes personales hacia el delito y la estructuración psicológica de la responsabilidad penal, se ha diseñado un modelo

de cinco ejes bipolares. Cada uno de estos ejes bipolares representa un continuo que oscila entre el ajuste y el desajuste, tendiendo a uno u otro extremo, de acuerdo a los antecedentes de afirmación de la personalidad, características biológicas, patrones de crianza y la interacción del individuo con su entorno sociocultural.

Estos continuos constituyen, entre otros, los principales grupos de características que algunos psicólogos utilizan como criterios para identificar la tendencia a cometer actos delictivos, así como permite determinar los elementos de la culpabilidad una vez cometido el delito, en el caso de que el Juez solicite un peritaje forense.

1. Ajuste-desajuste

El eje de ajuste - desajuste de la personalidad es un continuo que cualifica la presencia de un patrón general de comportamiento que caracteriza los recursos adaptativos de la personalidad del individuo.

Cuando se habla de ajuste de la personalidad se pretende expresar la capacidad del sujeto para equilibrar las exigencias del medio y sus respuestas ante ellas. Por lo general, el ajuste de la personalidad trae consigo un proceso de crecimiento personal que se proyecta a todas las áreas de la vida permitiendo la adaptación a las normas sociales aprendidas mediante la socialización. (Cuello, 2010, p. 57)

En contraste, el desajuste general de la personalidad significa una disminución de esta capacidad, por lo que el individuo se vuelve propenso de desarrollar psicopatologías. Si existe tendencia a la introversión y la sumisión, los desajustes tienden a permanecer en la esfera de la vida interior del individuo originando un pobre impacto en el exterior. En el caso contrario, si predominan la extroversión y control autoritario entonces los conflictos tienden a exteriorizarse originando dificultades en las relaciones sociales.

2. Control emocional-impulsividad

Este eje se refiere a una característica que gobierna los procesos psicológicos afectivos, relacionada con los recursos cognitivos que posee el sujeto para controlar su conducta como producto de la respuesta emocional. (Cuello, 2010, p. 57)

El control emocional constituye la característica fundamental de la madurez emocional. Cuando esta característica está presente se espera que el sujeto sea capaz de manejar situaciones conflictivas ajustado a las expectativas sociales de su comportamiento. (Cuello, 2010, p. 57)

La impulsividad, por su parte, se encuentra asociada a factores biológicos de la personalidad y determina dos formas de conducta relevantes en la anticipación o comisión del delito. La primera se refiere al caso del sujeto que pretende ocasionar daños intencionales como producto de la satisfacción de sus necesidades o por un pobre control emocional, en la segunda forma de conducta impulsiva, el individuo no prevé las consecuencias de sus actos por negligencia, imprudencia o impericia ocasionando daños a otras personas. Desde el punto de vista del derecho penal, la primera forma de comportamiento se relaciona con el dolo y la segunda con la culpa.

3. Empatía-hostilidad

El eje empatía-hostilidad constituye un conjunto de características afectivas que comprenden el continuo que va desde la aceptación y el respeto al otro hasta la disposición de ánimo dirigida al rechazo y la agresión. (Cuello, 2010, p. 57)

La empatía constituye uno de los pilares de la madurez emocional. Cuando está presente otorga al individuo capacidad de mediación y de percibir las circunstancias en la que los derechos del otro pueden verse afectados, lo cual permite elegir una actuación adaptada socialmente.

El extremo opuesto habla de hostilidad y agresión. La hostilidad es entendida como la predisposición al rechazo; y la agresión como el acto dirigido a causarle daño a otro. Estos aspectos constituyen patrones característicos del comportamiento delictivo.

4. Mantenimiento de la ley - aplazamiento de la ley

Este eje hace referencia al nivel cognitivo del desarrollo moral de un individuo en el que se manifiesta la capacidad de mantener un comportamiento ajustado a lo exigido por las normas sociales y legales.

Tapp y Levine plantean un modelo de desarrollo del razonamiento legal y social. Basados en el modelo de Tapp y Levine consideramos como extremo de la polaridad de ajuste de este eje, al nivel del pensamiento legal maduro propio de adolescentes y adultos. El mantenimiento y creación de la ley son características del razonamiento legal del adulto, el cual se orienta de acuerdo a las expectativas de las normas sociales aprobadas por la mayoría y, las normas legales existentes.

Asimismo, este nivel se extiende al proceso ético-legal en el que el individuo participa en la creación de nuevas leyes que marcan la pauta de la evolución social. (Citado por Cuello, 2010, p. 57)

Por otra parte, el aplazamiento de la ley, es una característica que distingue al pensamiento inmaduro y egocéntrico. En este caso, el individuo desajustado ve a la autoridad como una figura a la que hay que evadir o desafiar cuando se opone a sus intereses. Lo importante en este extremo de la polaridad es satisfacer las necesidades egocéntricas, sin importar las normas sociales y legales de convivencia comunitaria.

5. Evitación del daño - anticipación del daño a la víctima

Este eje revela un conjunto de características cognitivo-afectivas en la que se pone en juego la capacidad del individuo de anticipar las consecuencias de su conducta conjugándolas con sus valores morales. En el extremo del ajuste la anticipación de los resultados del propio comportamiento se realiza con el propósito de evitar los posibles daños que este pueda ocasionar. (Cuello, 2010, p. 57)

Así, la anticipación del daño a la víctima como consecuencia de los actos de un individuo, refleja un aspecto clásico del comportamiento delictivo. Los estudios sobre el trastorno de personalidad antisocial coinciden en señalar que estas personas pueden manipular y

engañar para obtener lo que quieren de los demás sin considerar los derechos o sentimientos de otros. (Cuello, 2010, p. 58)

El daño a la víctima puede ser anticipado de varias formas. En primer lugar un individuo puede planificar meticulosamente la forma en que cometerá el delito, anticipando de una forma muy clara, cuales serán los resultados en su víctima. No obstante, las personas con tendencia a la impulsividad pueden prever vagamente que sus actos reportaran daños sobre la víctima, sin precisar exactamente su magnitud.

Considerando este modelo de la personalidad, el cual no intenta agotar todas las características psicológicas relacionadas con el comportamiento delictivo, podemos predecir y determinar el tipo de actitud formada hacia el delito y su responsabilidad penal. De esta manera, hemos planteado cómo los aspectos funcionales y estructurales de la personalidad condicionan en gran medida la formación de actitudes personales hacia el delito y las instancias legales.

Si el concepto que un individuo tiene de sí mismo es consistente en el tiempo y corresponde a una persona "mala" y "agresiva" que a su vez se estima "hábil para evadir la justicia"; y si de la misma forma, sus características de personalidad se encuentran distribuidas cerca de la polaridad del desajuste delictivo entonces es probable que su auto evaluación de destrezas delictivas y las consecuencias de su conducta influyan en la formación de una actitud favorable hacia la comisión del delito, por lo que tendría una alta probabilidad de cometerlos.

Por otra parte, la personalidad de un individuo constituye un fenómeno dinámico sobre la cual influye el entorno sociocultural. Este es un factor fundamental para su conformación y, estructuración, por lo que habría que considerar algunos fenómenos psico-sociales aportados por el campo de la psicología social.

La personalidad se desarrolla en un entorno social que la moldea y, ajusta constantemente. En este proceso se adquieren convencionalismos, formas de

comunicación, actitudes sociales, iconos culturales que contribuyen a conformar un "yo social" que interactúa con un "yo individual". Esto no significa que tengamos dos identidades divorciadas o diferentes. Generalmente existe una discrepancia entre lo que percibimos de nuestra propia personalidad y lo que otros perciben.

Esta discrepancia se explica en parte por la forma y magnitud que integramos a la personalidad las pautas socioculturales.

De esta forma, sobre la formación de una actitud personal específica hacia un comportamiento influyen las pautas socioculturales elaboradas por el grupo social sobre esa conducta. La actitud personal hacia el delito y la responsabilidad penal se encuentra significativamente moldeada por el conjunto de informaciones verbales o icónicas, sentimientos y actitudes sociales que forman parte del conocimiento cotidiano utilizado por la comunidad para interpretar y, comunicar socialmente el concepto de delito y responsabilidad penal. El campo de la psicología social este tipo de conocimiento se conoce con el nombre de "Representaciones Sociales" (Cuello, 2010, p. 57)

La representación social del delito y la responsabilidad penal elaborada por un determinado grupo social se conforma por la presencia, entre otros, de los siguientes factores: la interpretación que este ha elaborado sobre la norma penal, las experiencias de los miembros de un grupo con el objeto de construcción social y la información suministrada por los diferentes medios de comunicación social.

Desde esta óptica, las representaciones sociales constituyen un fenómeno específico de los grupos debido a que destaca las particularidades de sus procesos de comunicación y se relaciona directamente con su sentido de identidad.

Difícilmente, un individuo adopte un valor de un grupo si no se siente identificado con él. En este sentido, la representación social del delito se construye y se mantiene porque da identidad al grupo y surge como una necesidad de comunicar las redes de patrones socioculturales que permiten explicar situaciones de conflicto o cambios en las condiciones

de vida. De esta forma, la representación social del delito elaborada por el grupo con el que el individuo se siente identificado, es aprehendida por éste, reforzando, o modificando sus actitudes personales.

Finalmente, es interesante introducir la discusión del tipo de actitudes personales que pueden generarse considerando la interacción de las variables psico-sociales discutidas en este modelo de personalidad. Las actitudes y la toma de decisiones en la ejecución de un delito está relacionada directamente con el nivel del desarrollo moral y el control emocional. Estos aspectos de la personalidad interactúan entre sí y con otras dimensiones para condicionar el tipo de actitud hacia el delito y la responsabilidad penal. Entre las actitudes resultantes consideraremos cuatro formas principales:

1. ACTITUD TIPO A: Aplazamiento de la ley e Impulsividad: La combinación de ambas características, por ser básicamente inmaduras en el adulto, puede generar una actitud típicamente delictiva. Aquí el individuo ignora la ley y sus consecuencias penales para satisfacer sus necesidades, sus impulsos primarios o hacer cumplir su autoridad. (Cuello, 2010, p. 58)
2. ACTITUD TIPO B: Aplazamiento de la ley y Control Emocional. En este caso la actitud resultante puede relacionarse con la predisposición al comportamiento delictivo planificado. Se comete el delito planificando los mecanismos que permiten evadir las fuerzas del control social y las instancias penales. (Cuello, 2010, p. 58)
3. ACTITUD TIPO C: Mantenimiento de la ley e Impulsividad: La conjugación particular de estos aspectos de la personalidad sugiere un desarrollo moral adaptado que puede verse afectado en ocasiones por la necesidad de actuar impulsivamente. Aquí, tenemos el caso de las personas que no pretenden tener dificultades con la justicia y al mismo tiempo realizan actividades de alto riesgo con imprudencia, negligencia o impericia poniendo en juego la seguridad de otros. Así mismo, entran en esta categoría los individuos que llevando una vida ajustada a las normas legales, no pueden controlar sus respuestas emocionales agresivas como producto de conflictos interpersonales. (Cuello, 2010, p. 58)

4. ACTITUD TIPO D: Mantenimiento de la ley y Control Emocional: La combinación de estas características señala la tendencia a un comportamiento ajustado a las normas legales, por lo que la actitud hacia el delito será significativamente desfavorable. La auto evaluación percibida para cometer delitos se verá cada vez más reducida en la medida que se incrementa el ajuste general de la personalidad y se comparte una identidad con un grupo cuyas representaciones sociales del delito se fundamentan en principios ético-legales que contribuyan a la evolución social.

Al discutir los diversos aspectos psicológicos que envuelven el concepto de responsabilidad penal, entendemos la complejidad del fenómeno social subyacente, así como las múltiples contribuciones que puede hacer la psicología desde sus diferentes campos. La concepción teórica del modelo propuesto, en cuanto a la elaboración de la actitud hacia el delito y la responsabilidad penal, sugiere importantes consecuencias en la relación concebida entre la evaluación psicológica y el delito (Ordoñez, J., 1996, p. 6).

2.2.5. CRITERIO DEL DISCERNIMIENTO O CLASICO

Se desarrolló en el devenir histórico de los albores de la antigua civilización; en las ciudades de siria, india, Persia y Mesopotamia, que carecían de un criterio legal específico para determinar la minoría de edad a efectos penales. Pues en esta etapa de la civilización el menor carecía de un tratamiento especial ante los preceptos penales y la aplicación de la misma estaba regido por la herencia del tribu o grupo familiar como lo menciona Camara Arroyo, "(...) no existía un periodo de inimputabilidad con base en la edad, asimismo tampoco la imputación recaía en la persona individualizada sino en el grupo familiar; desde luego no había un tratamiento especial que mida el grado madurez para conocer y comprender la ilicitud de su acto". (Citado por Cuello, 2010, p. 58)

Un recuento de la edad de la mayoría de edad en las principales civilizaciones: En el Derecho Romano se pudo advertir de la existencia de un tratamiento jurídico penal diferenciada por edades "(. ...) con el emperador Justiniano se da el paso al primer estatuto del menor el cual establece varios grados de imputabilidad en atención a su edad: infants, impubers (próximo infancia, infancia maiores), y púberes".

El principal representante de la escuela clásica, es CARRARA, quien elaboró su doctrina penal con base en los principios del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, mencionaba a la edad como la primera causa que perturba la inteligencia e influyen sobre la imputación. Como criterio exclusivamente jurídico, la divide en cuatro períodos para efectos penales, a saber: 1) período de irresponsabilidad absoluta; 2) de responsabilidad condicional; 3) de responsabilidad plena; 4) de responsabilidad modificable en sus resultados. (Citado por Cuello, 2010, p. 58)

En el examen del discernimiento solían considerar al elemento intelectual y a veces como producto del sentimiento el discernimiento, que suponía existía en todo ser humano adulto, y que podía ser alcanzado por los menores como lo demuestra la investigación que se hacía de él en ciertas edades infantiles o juveniles. Se afirmaba, pues, que existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obrar ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigado.

En el campo doctrinal, fue notoria la ambigüedad del concepto, sin que existiera un acuerdo entre los tratadistas al respecto. Haciendo un recorrido por las concepciones de importantes juristas mencionamos. Cuello parafraseando a CARRARA "(...)" en una apreciación moral y valorativa, identificaba el discernimiento con la capacidad de distinguir el bien del mal. En el mismo sentido, SIL VELA habla de la capacidad de distinción de /o bueno y /o malo, y de comprender la diferencia entre el cumplimiento y la práctica del Derecho, y su infracción o falta. (Citado por Cuello, 2010, p. 58)

Con mayor concreción, cita Cuello a Georges VIDAL hace notar que mientras para unos el discernimiento es la inteligencia del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto; para otros es la facultad de comprender la ilegalidad del hecho. Para el autor"(...)" es producto de factores en proceso de formación tales como la inteligencia, a la que faltan todavía el juicio, la reflexión; y la educación, a la que faltan, después de cada error, los reproches familiares, la actitud de la policía y los magistrados, y que hay necesidad de conocer el medio en que el niño ha ido creciendo". (Citado por Cuello, 2010, p. 58)

Emerge una cierta falta de uniformidad en los criterios de evaluación al menor infractor; podemos mencionar que entendían por falta de discernimiento. Para unos estaba orientado entrañablemente a la filosofía eclesiástica, al reconocimiento de lo justo y lo injusto; de la moralidad o inmoralidad; y de lo lícito y lo ilícito. Para otros de cierta concepción laica, esta tendencia tampoco tenía uniformidad, desde luego variaba el real comprender de esta figura: algunos distinguían entre discernimiento jurídico y discernimiento moral; otros consideraban la inteligencia con que el individuo procede al cometer el delito; y para cierto grupo como la conciencia de la punibilidad del acto cometido, la madurez mental necesaria para la obtención del conocimiento de la culpabilidad.

En conclusión es impresionante ver cómo, en un asunto de tal seriedad, como es la imposición de penas que afectarán la vida entera de los menores de edad y de su familia, los autores no han conciliado en lo que pueda entenderse por discernimiento, no se tiene el derecho de imponer al niño o al adolescente la "simple" obligación de haber discernido, antes de obrar, sobre la bondad del acto ejecutado, cuando está todavía en etapas de desarrollo incompleto y bajo la acción de la inmadurez, posiblemente recibiendo múltiples influencias inconvenientes, patológicas o anómalas, que impresionan fuertemente su psiquismo.

2.2.6. ASPECTOS PSICOLÓGICOS DE LOS MENORES

A. Teorías sobre el desarrollo psicológico del menor.

Para los científicos, el desarrollo del ser humano siempre ha causado gran interés en ellos, puesto que desde siempre les ha importado lograr entender la psique humana. Es decir, los argumentos que demuestran la naturaleza de nuestra mente, suelen tener como inicio el estudio de la evolución humana, mediante el cual la persona pasa por diferentes estados o fases de desarrollo, desde la niñez y la vejez, siendo el índice de partida los primeros años de vida.

Cabe recalcar, que en esa fase de formación de personalidad del sujeto, tiene exclusiva relevancia en la maduración del desarrollo de sus capacidades en la sociedad, donde se ven incluidos los principios de moralidad en concordancia con el grupo social, dando un alto crecimiento al individuo. Ahora bien, es atinado comentar que para los estudiosos del Derecho, resulta importante distinguir la ciencia legal de lo moral; sin embargo no se puede negar la magna relación que tienen entre sí, puesto que es

necesario conocer la calificación de la conducta (buena o mala) para determinar su intervención en materia jurídica.

Al plantear una problemática como el de los menores infractores, dada la interdisciplinariedad que exige, debe ponerse especial atención en el análisis de estos estados de desarrollo de la mente. Si bien es cierto, el profundizar exhaustivamente temas sobre tratados de psicología y análisis de estudios respecto el desarrollo social y personalidad del individuo, excede el interés de este trabajo, es relevante conocer algunas cuestiones de la psique que tienen incidencia directa en la comisión delictiva de un menor infractor; siendo estas: a) la agresión y el comportamiento antisocial; y b), el desarrollo de los conceptos de moralidad y altruismo.

La intención es, a la luz de las diversas teorías psicológicas en la materia, describir algunos de los múltiples factores que inciden en el desarrollo del menor, moviéndolo sea a un comportamiento agresivo o a uno socialmente aceptable; para mostrar, siguiendo la tesis principal de este trabajo, que los menores infractores son el resultado de una multiplicidad de factores criminógenos que, operando desde fuera de ellos mismos, los llevan a los comportamientos ilícitos (Cruz, E., 2010, p. 276).

Así pues en psicología, el estudio de la personalidad y del desarrollo social, se sustenta en tres escuelas clásicas: a) el enfoque psicoanalítico, b) el conductismo o enfoque del aprendizaje social; y c) el enfoque cognitivo-evolutivo.

David SHAFFER explica que “el enfoque psicoanalítico se inició con Sigmund Freud, cuya teoría psicosexual sostenía que los humanos se mueven por instintos sexuales y agresivos innatos (Eros y Thanatos) que deben ser controlados. Gran parte de la conducta humana reflejaría motivos inconscientes que las personas han reprimido. Freud proponía cinco etapas de desarrollo psicosexual -oral, anal, fálico, latencia y genital- en las cuales surgen y llegan a integrarse sólidamente los tres componentes de la personalidad, el ello, el yo y el superyó. (Citado por Tejada, 2014, p. 74)

Los revisores de la escuela Freudiana, han resaltada la presencia de otros factores, ajenos a los caracteres meramente sexuales, que inciden en el desarrollo del individuo. Así, por ejemplo, Eric ERIKSON, en su teoría psicosocial, “revisa y extiende la teoría de Freud centrándose menos en el instinto sexual y más en los importantes determinantes socioculturales del desarrollo humano. Según Erikson, las personas progresan a través de una serie de ocho conflictos psicosociales empezando por “confianza frente a desconfianza” en la infancia y concluyendo con “integridad frente a desesperación” en la ancianidad. Cada conflicto debe ser resuelto a favor del rasgo positivo (confianza, por ejemplo) para que el desarrollo sea sano. (Citado por Tejada, 2014, p. 74)

La segunda corriente considerada clásica por los psicólogos, es la perspectiva conductista o del aprendizaje social. De acuerdo a la cita de Tejada, con John B. WATSON, su principal representante, los seres humanos al nacer, son como una hoja en blanco, la cual será llenada según sus experiencias futuras. Los bebés, bajo su idea de determinismo ambiental, “son tabulae rasae, que desarrollan hábitos como resultado de sus experiencias sociales. El desarrollo era percibido como un proceso continuo que podría proceder en muchas direcciones diferentes, dependiendo de los tipos de ambientes a los cuales está expuesta una persona.” (Citado por Tejada, 2014, p. 75)

F. SKINNER, continuó los trabajos de WATSON, en especial en torno a la idea de condicionamiento. Según SKINNER, “el desarrollo refleja el condicionamiento operante de los niños que son moldeados de forma pasiva por los refuerzos y castigos que acompañan a sus conductas.”⁵⁶⁰ De tal suerte, que la conducta puede ser moldeada a voluntad, según sea dirigida con estímulos positivos (premios) y negativos (castigos). (Citado por Tejada, 2014, p. 75)

La teoría del aprendizaje social-cognitivo, surge principalmente como respuesta al determinismo ambiental de WATSON. Según Albert BANDURA, los niños tienen una participación activa en su desarrollo, al actuar “como procesadores de información activos que desarrollan rápidamente muchos nuevos hábitos por aprendizaje observacional”. Los infantes, no sólo responden a lo determinado por el ambiente, sino que interactúan ellos mismos con el ambiente, contribuyendo “a crear los entornos que influyen en su desarrollo (determinismo recíproco).” (Citado por Tejada, 2014, p. 75)

El tercer enfoque clásico es el desarrollo cognitivo, desarrollado por Jean PIAGET. Según este reconocido estudioso, la actividad intelectual es una función vital básica que ayuda a los niños a adaptarse al ambiente; su teoría del desarrollo intelectual tiene muchas implicaciones importantes para el desarrollo social y de la personalidad. PIAGET, “describe a los niños como exploradores activos e inventivos (es decir, constructivistas) que están constantemente construyendo esquemas para representar lo que saben y modificando estas estructuras cognitivas por medio de los procesos de organización y adaptación. Organización es el proceso por el cual los niños reorganizan su conocimiento existente en esquemas de orden superior. Adaptación es el proceso de lograr un ajuste al entorno, y ocurre mediante dos actividades complementarias: la asimilación y la acomodación.” (Citado por Cuello, 2010, p. 87)

PIAGET, elaboró una secuencia invariante de cuatro estadios, a través de la cual, creía se realizaba el desarrollo intelectual. Estas etapas, según resume SHAFFER consisten en:

1.- Estadio sensoriomotor (0-2 años). En este período, los bebés llegan a “saber” y comprender objetos y sucesos actuando sobre ellos. Los esquemas de conducta (o sensoriomotores) que crea un niño para adaptarse a su entorno, se internalizan finalmente formando símbolos mentales (o esquemas simbólicos) que permiten al niño comprender la permanencia del objeto, manifestar una imitación diferida, y resolver problemas sencillos en un nivel mental sin recurrir al ensayo y error.

2.- Estadio preoperacional (aproximadamente 2-7 años). El razonamiento simbólico se hace cada vez más manifiesto durante el estadio preoperacional a medida que los niños empiezan a utilizar palabras e imágenes de maneras creativas en sus actividades de juego. Aunque los niños de 2 a 7 años desarrollan cada vez más conocimientos sobre el mundo en que viven, su pensamiento es bastante deficiente en comparación con el de los adultos. Según PIAGET, los niños en edad preescolar son muy egocéntricos, sólo perciben los sucesos desde su propia perspectiva, mostrando dificultad para asumir el punto de vista de otra persona. Además, su pensamiento se caracteriza por la centración: al encontrarse con algo nuevo, tienden a centrarse en un único aspecto, que suele ser su rasgo más evidente o sobresaliente desde un punto de vista perceptivo. Ello genera, que como pensadores intuitivos, muchas veces fallen a la hora de resolver problemas tales como las tareas de conservación que les exigen evaluar simultáneamente varios fragmentos de información.

3.- Etapa de Operaciones concretas (aproximadamente 7-11 años). Durante este período, los niños pueden pensar de modo lógico y sistemático acerca de objetos, sucesos y experiencias concretos. Tienen capacidad para ejecutar operaciones aritméticas en su mente, e inclusive invertir mentalmente los resultados de acciones físicas y secuencias de conductas. La adquisición de estas operaciones cognitivas, permite a los niños conservar, seriar y hacer inferencias transitivas; no obstante, aún muestran deficiencias para pensar de manera lógica acerca de proposiciones hipotéticas que superen o violen sus concepciones de la realidad.

4.- Etapa de las Operaciones formales (a partir de 11 o 12 años). Se ha desarrollado el pensamiento operacional-formal a un nivel racional, abstracto y muy parecido al razonamiento hipotético-deductivo de un científico. En este período, los adolescentes pueden “pensar acerca del pensamiento” y operar sobre ideas tanto como sobre objetos y sucesos tangibles. (Citado por Balcázar, G., y Sánchez, J., 2014, p. 15)

Según reseña SHAFFER, aunque PIAGET “ha descrito de modo exacto las secuencias generales del desarrollo intelectual, muchas veces subestima y a veces sobrestima las capacidades cognitivas del niño. Algunos investigadores han puesto en duda el supuesto piagetiano de que el desarrollo ocurre en estadios, mientras que otros han criticado su teoría por ignorar en gran parte las influencias sociales y culturales o por no ser capaz de especificar cómo progresan los niños de un estadio intelectual al siguiente. Pero a pesar de sus limitaciones, la teoría de Piaget ha contribuido de un modo enorme a nuestra comprensión del desarrollo cognitivo, ha sido aplicada ampliamente al campo de la educación, ha ayudado a generar el campo de la cognición social, y ha proporcionado ideas importantes acerca de muchos otros aspectos del desarrollo social y de la personalidad.” (Citado por Cruz, E., 2010, p. 276).

Las anteriores son, a grandes rasgos, las tres escuelas clásicas que explican el desarrollo en psicología. No obstante, en los últimos años, han surgido otros enfoques que ya sea revisando, complementando o refutando a los anteriores, permiten asumir nuevas posturas respecto a la manera en que los infantes completan su madurez psíquica. Dentro de ellas, destacan: a) la etología; b) la

teoría genética de la conducta; c) la teoría de los sistemas ecológicos; y d) las teorías cognitivas modernas.

La etología, como perspectiva moderna de la evolución, expresa que “los humanos nacen con una serie de atributos adaptativos que ha evolucionado a lo largo de la selección natural y canalizan el desarrollo para mejorar la supervivencia. Los etólogos creen que los humanos están influidos por sus experiencias e incluso afirman que ciertas características adaptativas se desarrollarán con más probabilidad durante períodos sensibles, en el supuesto de que el ambiente promueva este desarrollo. Sin embargo, nos recuerdan que los humanos son seres biológicos con atributos influidos biológicamente que afectan al tipo de experiencias de aprendizaje que es probable que tengan.”

De acuerdo con la genética de la conducta, la información genética que poseen los individuos puede determinar su desarrollo y comportamiento futuro. Se estudia la manera en que “los genes heredados influyen en el rendimiento intelectual, así como en dimensiones de personalidad como el continuo introversión-extroversión e interés empático, e incluso predisposiciones para mostrar alteraciones como la esquizofrenia, trastornos neuróticos, el alcoholismo y la criminalidad. Sin embargo, ninguno de estos atributos complejos están “determinados” genéticamente: todos ellos están también muy influidos por el ambiente.”

Un enfoque más amplio, trata de explicar cómo se combinan la herencia y el ambiente para producir el cambio evolutivo.

Un modelo actual, “propone tres razones por las que los genes influyen los ambientes que vamos a experimentar: mediante correlaciones pasivas genotipo/ ambiente, mediante correlaciones evocadoras genotipo/ ambiente, y mediante correlaciones activas genotipo/ ambiente (o de construcción de nichos). Sin embargo, el enfoque de la genética de la conducta ha sido criticado como una teoría incompleta del desarrollo, ya que describe, pero no llega a explicar cómo o bien los genes o el ambiente influyen en nuestras capacidades, conducta y carácter.”

BRONFENBRENNER desarrolló la teoría de los sistemas ecológicos, como una perspectiva ambientalista moderna. Esta escuela, “concibe el desarrollo como el producto de las transacciones

entre una persona siempre cambiante y un ambiente siempre cambiante. Bronfenbrenner propone que el ambiente natural en que ocurre el desarrollo realmente consiste en varios contextos o sistemas en interacción -microsistema, mesosistema, ecosistema, y macrosistema (cada uno de los cuales está influido a su vez por el cronosistema)– es decir, por cambios que ocurren a lo largo del tiempo en los contextos individuales o en otros contextos ambientales. Este análisis detallado de las interacciones persona ambiente ha sugerido muchas intervenciones para mejorar el desarrollo.”. Dentro de las perspectivas cognitivas modernas, sobresale la teoría sociocultural de VYSGOTSKI. Propone que “las mentes de los niños, sus habilidades y personalidades se desarrollan a medida que adquieren instrumentos de adaptación intelectual que pertenecen a su cultura. Los niños adquieren creencias culturales, valores y estrategias de resolución de problemas en el contexto de diálogos colaborativos con compañeros más hábiles a medida que van internalizando las instrucciones de sus tutores para aprender tareas dentro de su zona de desarrollo próximo. El aprendizaje colaborativo es más eficaz cuando los compañeros más hábiles instruyen a través de andamiajes, permitiendo al niño sacar provecho de ellos y empezando a funcionar con mayor independencia.”. Por su parte, los teóricos del procesamiento de la información social “proponen que las reacciones de los niños a sus experiencias sociales dependen en gran medida de las atribuciones causales que hacen sobre su propia conducta y la de los demás. Esta idea crucial viene apoyada por la investigación y ha contribuido a la comprensión de muchos aspectos socioevolutivos. Sin embargo, la teoría del procesamiento de la información social no suele proporcionar una visión completa de los fenómenos a los que se aplica y se considera más bien que es un complemento importante de otras perspectivas teóricas, sin que sustituya a éstas.” (Citado por García, F., 2001, p. 2).

Como ha sucedido en la mayoría de las ciencias, en los últimos tiempos, los estudiosos han dejado a un lado las posturas dogmáticas u ortodoxas cerradas, optando por asumir diversas perspectivas, con enfoque ecléctico, según exija el problema en concreto. Así, según apunta el varias veces citado SHAFFER, “a medida que los teóricos del desarrollo van aprendiendo la increíble complejidad y el carácter holístico del desarrollo humano, la mayoría se va acercando a un modelo contextual, más allá del modelo mecanicista, que guía las teorías del aprendizaje, o del modelo organísmico, que subyace a las teorías de estadios. De hecho, la mayoría de los teóricos del desarrollo contemporáneos adoptan una postura ecléctica, al reconocer que ninguna teoría ofrece una descripción totalmente adecuada

del desarrollo humano, y que cada una contribuye de un modo relevante a nuestra comprensión de las personas en desarrollo.” (Citado por Cuello, 2010, p. 145)

Lo expuesto está relacionado a teorías dirigidas a la explicación del desarrollo de la psique humana. Así pues, es interesante estudiar los enfoques de la existencia de comportamientos agresivos, antisociales y formación de nociones morales en las personas.

Si bien, no existe un criterio uniforme para definir lo que es un comportamiento agresivo de parte del menor, el juicio social suele interpretar como agresión las conductas que resultan dañinas para el conglomerado; así, en una perspectiva amplia, las teorías psicológicas en torno a la agresión pueden aplicarse a los actos tipificados por la ley cometidos por menores, considerándose estos como comportamientos agresivos, independientemente de que se presenten con o sin violencia.

Según reseña SHAFFER, en torno a las teorías de la agresión, “Freud propuso que los seres humanos están impulsados por un instinto destructivo, el *tánatos*, que consideraba responsable de generar los impulsos agresivos. Los etólogos describen la agresión como un instinto de lucha suscitado por ciertos índices provocadores del entorno. Por tanto, ambas escuelas del pensamiento consideran a los humanos instintivamente agresivos”. Más adelante, “a partir de la temprana y bastante simple hipótesis de la frustración/agresión surgieron otras teorías de la agresión basadas en el aprendizaje. La versión revisada por Berkowitz de la teoría de la frustración/ agresión sostiene que la frustración, así como el ataque y los hábitos agresivos previamente adquiridos aumentan la disposición a agredir. Pero puede que las respuestas no ocurran a menos que estén presentes para provocarlas determinados indicios agresivos. La teoría del aprendizaje social de Bandura describe cómo las respuestas agresivas se adquieren a través de la experiencia directa y el aprendizaje por observación, y se mantienen hasta convertirse en hábitos. También abrió un nuevo terreno al sostener que (1) cualquier tipo de excitación puede fomentar la agresión y (2) nuestra interpretación cognitiva del daño es más importante a la hora de determinar nuestras reacciones que la cantidad de daño objetivo que se haya hecho.” (Citado por Cuello, 2010, p. 146)

Los psicólogos identifican la importancia de la presencia de influencias culturales y subculturales en la agresión; se acepta, “que las tendencias agresivas de una persona dependerán, en parte, de los

contextos culturales y subculturales en los que se haya criado. Debido en parte a las diferencias de clase social en la situación de ser madre o padre, los niños y adolescentes de entornos desfavorecidos son más agresivos y muestran dosis superiores de delincuencia que sus pares de clase media.”

La afirmación anterior destaca por su importancia, al reconocer la influencia que un entorno criminógeno puede tener en la presencia de comportamientos agresivos en el menor.

Igual trascendencia tiene la influencia de la familia; según SHAFFER, “los padres y madres fríos y distantes que se apoyan en la afirmación de poder y que suelen permitir la agresión, tienden a criar hijos agresivos. Sin embargo, la socialización de la agresión es un camino en dos direcciones, porque las características del niño (como el temperamento o las reacciones a la disciplina) pueden afectar a las actitudes parentales y a las prácticas de crianza”. Asimismo, afirma que “los hogares donde imperan las peleas parecen constituir un terreno abonado para la agresión y la violencia. Los chicos y chicas “fuera de control” que son muy agresivos viven con frecuencia en entornos de hogar coercitivos en los que conductas hostiles tales como discusiones verbales y peleas se refuerzan negativamente. A menudo es precisa terapia familiar para ayudar a estos niños fuera de control, que de otro modo corren el riesgo de alienar a profesores y compañeros, de dar con iguales desviados y convertirse en delinquentes crónicos.” (Citado por Cuello, 2010, p. 147)

En el estudio de los menores infractores caracterizados por la presencia de comportamientos agresivos o antisociales, una adecuada intervención psicológica debe estar dirigida a la aplicación metodológica para controlar la agresión y la conducta antisocial. Los diferentes teóricos han propuesto la aplicación de diversos métodos, así tenemos la catarsis freudiana, que no han resultado positivas en todo tiempo.

Al respecto, SHAFFER apunta que “las técnicas catárticas no resultan medios eficaces de reducir las hostilidades infantiles. La creación de entornos de juego no agresivos constituye un enfoque más fructífero. Los agresores proactivos pueden beneficiarse cuando se apoyan en procedimientos de control tales como las técnicas de tiempo fuera y respuesta incompatible, que les enseña que la agresión no merece la pena y que los medios no agresivos de resolver problemas resultan medios

mejores de lograr sus objetivos. Y todos los chicos y chicas agresivos, en particular los agresores reactivos exaltados, pueden beneficiarse de intervenciones sociocognitivas que les ayuden a regular su enfado y a adquirir más habilidades para empatizar y adoptar las perspectivas de otras personas, por lo cual tenderán menos a atribuir intenciones hostiles a otras personas. (Citado por Cuello, 2010, p. 150)

Ahora bien, por lo que hace a la formación de la moralidad en la personalidad del individuo, ésta, entendida como un conjunto de principios o ideales internalizados que ayudan al individuo a distinguir lo correcto de lo malo y de actuar según esta distinción, los psicólogos la dividen en tres elementos primordiales: la emoción moral, el razonamiento moral y la conducta moral.

Por lo que hace a las teorías sobre el desarrollo moral, en primer lugar, la explicación freudiana de la moralidad edipal, según la cual los niños internalizan las normas morales del padre del mismo sexo durante el estadio fálico mientras resuelven sus complejos de Edipo o de Electra y forman una conciencia o superyó, ha sido superada por diversas investigaciones. Por el lado de la teoría cognitivo-evolutiva, se ubica al niño como filósofo moral. Los teóricos de esta escuela, enfatizan el componente cognitivo de la moralidad al estudiar el desarrollo del razonamiento moral. PIAGET “elaboró un modelo de dos estadios de desarrollo moral basado en los cambios que ocurren en las concepciones infantiles de las reglas en su sentido de justicia social. Desde un periodo premoral en el que los niños supuestamente no respetan ninguna regla, avanzan hacia la moralidad heterónoma, en la que consideran las reglas como absolutos morales y creen en la justicia inmanente, y, por último, hacia la moralidad autónoma, en la que consideran las reglas como flexibles y la justicia como relativa en vez de absoluta. Piaget identificó claramente algunas tendencias importantes en el desarrollo del razonamiento moral. Sin embargo, los inconvenientes de sus métodos de investigación y el hecho de que no captara las distinciones de los niños entre las reglas morales y las reglas socio convencionales ocasionaron que subestimase la sofisticación moral de los niños preescolares y de los primeros años de primaria.” (Citado por Pérez, N. & otros, 2011)

Con relación a los teóricos del aprendizaje social, sus estudios “han ayudado a explicar como aprenden los niños a resistir la tentación y a inhibir actos que infringen las normas morales. Algunos de los factores que promueven el desarrollo de los controles inhibitorios son las alabanzas de la

conducta virtuosa, los castigos que incluyen explicaciones racionales apropiadas, y el exponer al niño a (o hacerle servir como) modelos de autocontrol moral. Otras técnicas no punitivas, tales como la formación del autoconcepto moral, también son bastante eficaces a la hora de promover la conducta moral.” En última instancia, “los estudios de estilos de crianza infantil implican una y otra vez que el uso de la disciplina inductiva promueve la madurez moral, mientras que la retirada de cariño tiene poco efecto, y la afirmación de poder está asociada con la inmadurez moral. No obstante, la eficacia de la inducción puede variar según el temperamento del niño. Pero los niños prefieren en general la disciplina inductiva a los otros enfoques, y la mayoría de ellos parecen estar muy motivados a aceptar la influencia de un adulto inductivo cuyos métodos puedan respetar.”

La idea es, que debe reconocerse que el menor está sujeto a un proceso de desarrollo psicológico sumamente complejo, durante el cual, obedece no sólo a fuerzas que surjan en su interior, sino en gran medida es sensible a influencias externas, sea que provengan de los padres, la familia, la escuela, el medio ambiente o los iguales, factores que inciden con gran potencia en su madurez psicológica, pudiendo encausarlo hacia comportamientos aceptados y favorecidos por el conglomerado social, o desviarlo hacia la agresividad, la antisocialidad y la delincuencia.

Heinz REMPLEIN, en su Tratado de Psicología Evolutiva, trata de explicar cómo el medio ambiente interviene en el desarrollo. Así, respecto a la influencia de la sociedad y la cultura, argumenta que: “La sociedad y la cultura se dirigen a todos los estratos psíquicos para apuntar, por fin, al espíritu del individuo, a su estrato endotímico y personal. Sus efectos se hallan tan íntimamente entrelazados, que es difícil conseguir en muchos casos una separación conceptual. La cultura es, en primer lugar, como ya hemos dicho, producto del espíritu humano; por cada creación cultural se nos comunica indirectamente el espíritu de su creador. Del acervo cultural de la Humanidad se sirven también algunos hombres para formar a otros, por ejemplo, el maestro que procura dar a conocer a sus alumnos un cuadro o una poesía. En este aspecto hay que distinguir la formación del espíritu que va directamente de hombre a hombre, y la indirecta, que se logra por medio de los bienes culturales. Detallando, pueden destacarse: una formación de las aptitudes psicosomáticas por medio de la destreza, la práctica y la habituación (formación formal); una transmisión del contenido en sabiduría y valores (formación material) y, por último, una orientación de los deseos y aspiraciones, que actúa directamente de persona a persona, hacia el orden de valores experimentado en el alma y en la

conciencia y reconocido por la mente. Ésta es una tarea que se ha de repartir entre la casa paterna, la escuela, la Iglesia y todas las demás instituciones formativas. Decisivo para su éxito es no sólo la suma de medidas previamente establecidas, sino también el espíritu que se respira en el ambiente cultural y social. Del mismo modo el «clima psíquico» que rodea al individuo puede ser provechoso o perjudicial. La limpieza y el orden son elementos educadores per se, como son formativas las Bellas Artes. Lo contrario sucede con una vida en común desordenada, así como con la vulgaridad y la cursilería. Libros, cuadros, prensa, radio, cine, teatro y música, enfocados desde este ángulo, cobran un valor especial. Al clima psicológico pertenece también el espíritu de la época que hoy día no lleva ya el cuño religioso como en la Edad Media y gran parte de la Moderna, sino el de la ciencia, principalmente el de las ciencias naturales y el de su derivada, la técnica materializadora, así como el de la civilización enervante y antinatural, el de las ideas e ideologías políticas, sin olvidar las desmoralizadoras consecuencias de dos guerras mundiales de carácter catastrófico; la ambición desmedida por una parte y el ansia de los placeres, por otra.” (Cuello, 2010, p. 155)

Criticando el advenimiento de las nuevas formas de pensar el mundo características del siglo pasado, el mismo REMPLEIN apuntaba a mediados de siglo lo siguiente: “Finalmente, citemos el espíritu de la época: como postura espiritual de la mayoría de los individuos de la generación adulta, ejerce igualmente gran influencia sobre el desarrollo psíquico y la formación del espíritu individual, influencia que afecta sólo en una mínima parte a la conciencia, y en su mayor parte, al inconsciente. La psicología y patología del espíritu de nuestro tiempo se ha descrito y analizado muchas veces, de forma que aquí bastan unas breves indicaciones a modo de orientación. Destacan en primer plano el desmoronamiento de la cultura debido a la tecnificación, la pérdida de normas fijas metafísicamente arraigadas, la pura referencia a este mundo, el materialismo, el hedonismo, la radical extraversión por el tosco abandono de lo espiritual (pérdida de la «intimidad» y de la «mesura»), la lucha exclusiva por aumentar el nivel de vida, la progresiva masificación y la falta de auténtica comunidad. Puesto que todos los bienes materiales, sin su unión a valores espirituales trascendentes, dejan insatisfecho al hombre en su ser espiritual, y puesto que, además, y pese a todas las adquisiciones técnicas, se encuentra continuamente amenazada su existencia económica y biológica, la vivencia de inseguridad y de angustia constituye un fenómeno fundamental de lo presente. De esta vivencia nace el afán de seguridad, el cual, a su vez, despierta una enfermiza actividad y un trabajo sin descanso. La enorme aceleración del tempo de vida y el aumento de los estímulos de los sentidos

lleva a la excitación psíquica y al nerviosismo, por no hablar de las innumerables enfermedades de la civilización que se presentan a consecuencia de una forma de vida poco natural. Para compensar la unilateral exigencia de trabajo y la excesiva sobrecarga nerviosa, al mismo tiempo que para llenar el vacío interior, busca el hombre distracciones y diversiones de todo tipo: en el cine, que le evoca un mundo de deseos más allá de la realidad; en la radio, que lo ensordece continuamente con estímulos acústicos; en la televisión, que le proporciona impresiones ópticas sobreexcitantes; en viajes, que le procuran todo menos paz, reflexión, acercamiento a la Naturaleza y esparcimiento. El hombre de hoy, más pobre en intimidad y facultad de vivencia, está sediento de estímulos y de experiencias: porque le falta intensidad y profundidad de sentimiento, necesita continuamente nuevos objetos para no darse cuenta de su vacío interior. El individuo sometido a los estímulos que le proporcionan la propaganda y las diversiones es, además, bastante pobre en ideas y fantasías. Por eso sigue a las masas yendo al cine, a la cervecería, a las excursiones, a la playa, etc. Si con ello se masifican las vivencias, lo mismo ocurre en las grandes fábricas con el trabajo, y, gracias a los medios modernos de la propaganda, con el pensar y la concepción de la vida. Pero las auténticas comunidades de antaño sucumben a un proceso de disociación en el grado en que progresa la masificación. Esto afecta especialmente a la familia, cuya integridad queda amenazada no sólo por la falta de tiempo y por el exceso de trabajo del hombre, así como por el trabajo profesional de la mujer, sino también, y mucho más, por el derrumbamiento de las normas, sentidas en otro tiempo como divinas; por la falta de moral en el terreno sexual y por la pérdida de la auténtica facultad de amor y de entrega. Empujados por una insaciable sed de estímulos, muchos satisfacen su instinto desenfrenadamente sin orden ni concierto, sin responsabilidad y sin tener en cuenta el vínculo personal que los une a su cónyuge. La vida sexual, que está en los animales fijamente regulada por los instintos naturales, y que en el hombre se encuentra sometida, gracias a normas sociales y morales, a limitaciones que hay que mantener por libre decisión, a la vez que se ennoblece por el eros y el amor, se encuentra hoy día despojada de todos estos lazos, y ha caído para muchos en un nivel primitivo. La vida sexual se ha convertido en un sector desligado de la personalidad total, sin erotismo ni amor, sirviendo sólo para la adquisición animal de placer. Por añadidura, «la fuerza de atracción» de la sexualidad se utiliza en forma tan desvergonzada como refinada para los fines de la economía, de la propaganda y del consumo, debido a la cual, por una parte, se aumenta la sed de estímulos de los consumidores, a consecuencia de la continua exhibición de lo sexual, y por otra, se masifican las ideas sexuales de los individuos gracias a estímulos tipificados (por ejemplo, las

proporciones de las reinas de la belleza y las facciones de las estrellas del cine). (Cuello, 2010, p. 157)

“Es evidente que el desmoronamiento de normas fijas perjudica más a las personas que se encuentran todavía en desarrollo, que a los adultos. Estos tienen un cierto apoyo en la costumbre: muchos viven sin ideales conscientes, pero sí unidos inconscientemente a las costumbres y normas que se les inculcó en su niñez y juventud. En cambio, los jóvenes sin normas ni ideales se encuentran expuestos a todas las influencias desmoralizadoras, ya que carecen todavía de firmeza interior. La casa paterna lo facilita en muchos aspectos: en parte, por falta de tiempo; en parte, por incapacidad para una educación conveniente; en parte, a causa de la propia inmoralidad. La asistencia a los centros de enseñanza no es suficiente, porque en ellos sólo permanece el joven durante algunas horas del día, y, por desgracia, ocupados totalmente en inculcar un gigantesco número de materias, no tienen tiempo para la educación en el sentido de una formación de los sentimientos. El Estado fracasa en esta tarea porque, por miedo a caer en medidas coercitivas de tipo totalitario, no tiene la fuerza suficiente para mantener alejadas de la juventud las influencias nocivas. Así, una gran parte de la juventud actual se desarrolla sin orientación espiritual: sólo determinada por consideraciones de utilidad y por su inclinación a la buena vida. Los jóvenes corrompidos hace tiempo por el afán de lucro y de placeres que esclaviza a los adultos, también quieren ganar en seguida dinero para poder gozar de la vida. Se entregan desenfrenadamente al tabaco, a la bebida, a los comics, al cine, al jazz, a la moda, etc. El luchar por los ideales les parece una tontería; el afán de goces y la sed de experiencias son los móviles que los dominan. Se burlan indulgentemente del que habla de moderación y de autodomínio, de sacrificio y renuncia, considerándolo como anticuado. Puesto que a estos jóvenes, lo mismo que les sucede a aquellas personas que ellos han elegido como ideales entre los adultos, les falta profundidad espiritual y facultad de vivencia para las cosas espirituales, precisan continuamente de nuevos estímulos; si éstos cesan alguna vez, quedan invadidos por un tedio mortal. La causa de esto es, por un lado, el hecho de que la progresiva mecanización de la vida de trabajo proporciona cada vez menos estímulos espirituales y satisfacciones personales, y, por otro, que, con los ideales, se ha perdido también el sentido de la vida. Los jóvenes intentan acallar los sentimientos de angustia e inferioridad que surgen debido a ello en el inconsciente, refugiándose en la banda, en la cual el individuo puede sentirse fuerte gracias a la presencia de los demás. Se apostan en las esquinas de las calles, andan por cines o tabernas, charlan, escandalizan. A veces llegan a provocar incidentes con

los transeúntes, a escandalizar en público y a provocar disturbios con la policía, formas de conducta cuya última raíz es la negación del orden, de la ley y de la autoridad.” (Cuello, 2010, p. 157)

No es forma alguna nuestra intención adoptar una postura moralista conservadora como la de REMPLÉIN, juzgando per se el cambio ideológico acaecido en las sociedades en los últimos tiempos, como el responsable del incremento de las actividades antisociales de los jóvenes. No obstante, no puede negarse tampoco que algunos rasgos característicos de nuestro tiempo, como la desintegración familiar, la falta de cohesión social, la pérdida de los valores o la exaltación mediática de la violencia, son factores que inciden negativamente en el ánimo de los menores, dado lo sensible que se muestran durante su etapa de desarrollo psíquico, proclives a dejarse llevar por experiencias que resulten simplemente atractivas cuando no cuentan con un apoyo moral fuerte que les ayude a crear la capacidad de hacer valoraciones racionales. (Cuello, 2010, p. 157)

Sin embargo, es inevitable que las sociedades evolucionen; aspectos considerados tabúes son discutidos actualmente en distintos foros, actitudes consideradas prohibidas en el pasado, hoy son toleradas y aún plausibles; dado que cada: (i) época; (ii) sociedad; y, (iii) cultura, forma ella misma a sus futuros elementos, la existencia de conductas minoriles ilícitas debe entenderse como una problemática social que aqueja a la sociedad actual. El reto de nuestro tiempo no es endurecer las actitudes, tendiendo al conservadurismo, sino por el contrario, reconocer los nuevos vientos de mayor apertura intelectual que se viven, y dentro de ellos, formar a los niños en el nuevo ambiente de libertad, con la seguridad de que con la vigilancia adecuada de la ciencia psicológica, su desarrollo social y de su personalidad podrá fortalecerse, alejándolos de la agresividad y de la delincuencia.

En la Psicología Evolutiva, se ha reconocido que el desarrollo humano es resultado de la interacción de tres elementos fundamentales: el biológico, el cognitivo y el socioemocional. Estos tres factores, de igual importancia, se mantienen constantes a lo largo de toda la vida, pues para la Psicología Evolutiva, el desarrollo es un proceso que no cesa de un momento a otro, sino que se mantiene durante todo el ciclo vital de la persona. Así, vemos que “hay tres componentes esenciales en la explicación de cómo se produce el desarrollo humano: (a) hasta qué punto está determinado por la biología o por el entorno; (b) se produce de una manera continua o discontinua; y (c) qué importancia tienen las experiencias tempranas y tardías.”

Específicamente, con respecto a la influencia de la herencia o del ambiente, los seres humanos disponemos de un código genético muy abierto a la influencia del entorno; de tal suerte que nuestro repertorio de conductas incluye algunas innatas (reflejos del recién nacido), otras madurativas (andar, uso de las manos), y otras claramente aprendidas de la interacción con el ambiente (normas culturales, aprendizaje instrumental). Respecto a si el desarrollo es continuo (cambios acumulativos graduales) o discontinuo (diferentes etapas con cambios bruscos), existen momentos en los cuales el desarrollo es gradual, cuando implica cambios cuantitativos; pero de igual manera, hay etapas en la vida, principalmente en la primera infancia, cuando el desarrollo es discontinuo, pues se producen cambios cualitativos importantes en la mente en muy poco tiempo. (Cuello, 2010, p. 159)

Es importante considerar, que el desarrollo no se presenta sólo durante los primeros años de vida. En la formación de la personalidad, no inciden sólo las experiencias tempranas, sino también las experiencias tardías. De no aceptarse esta postura, no sería viable pensar en la posibilidad de incidir en el desarrollo psicológico de un menor o adolescente, para alejarlo de las conductas infractoras. En este sentido, “los psicólogos evolutivos llamados del ciclo vital, subrayan que se presta muy poca atención a los cambios evolutivos después de la adolescencia. Ellos aceptan que las experiencias tempranas contribuyen de forma importante al desarrollo, pero no más que las experiencias tardías. El cambio del comportamiento es posible incluso cuando éste ha sido muy persistente a lo largo de la infancia.”

B. La violencia en el menor: ¿rasgo biológico o factor aprendido?

Es innegable que nuestras sociedades modernas son violentas. El uso de la fuerza para la solución de controversias, o mejor dicho, para la imposición de los intereses de los más fuertes; sigue siendo una característica predominante tanto en los ámbitos internacionales como al interior de las naciones. Ello, curiosamente, no parece estar justificado por el grueso de la población; por lo contrario, la preocupación social generalizada, es que esa violencia por momentos se nos va de las manos, por lo que es necesario su control y refreno, demandándose para ello en el ámbito de las jurisdicciones locales, una intervención efectiva de los cuerpos de seguridad pública y en su caso del derecho penal.

¿Cómo se da la reproducción de esos modelos de comportamiento violentos? Por un lado, es evidente que una sociedad agresiva, forma menores y jóvenes agresivos. Bien se sabe que “la sociedad en general produce en cada época unos determinados héroes, preocupaciones, ideales que modelan sobre todo a los sujetos más jóvenes. Si un niño nace en una sociedad agresiva que tiene como máxima preocupación la fuerza militar, la sofisticación de los aviones de combate, la imposición por las armas de sus intereses, o la división del mundo en buenos y malos, ese niño tiene grandes posibilidades de preocuparse por lo mismo, aunque sea a su propio nivel, fomentando también a su manera, construir un mundo cada vez más violento.”

De ahí, que la intervención de sociólogos y psicólogos en el caso de los menores infractores, tienda muchas veces a la identificación de los elementos del entorno que han promovido las conductas agresivas y antisociales; ello, tratando de clarificar como en la actualidad, en la sociedad global, a los ámbitos tradicionales de socialización y desarrollo, como la familia, la escuela, el grupo de amigos; se han añadido otros elementos que quizá no en la misma medida que los anteriores, pero también inciden en el ánimo y el carácter del menor, como los medios de comunicación, el internet, etc. (Cuello, 2010, p. 160)

En los últimos tiempos, algunas investigaciones han mostrado que las agresiones no premeditadas, es decir, un tipo de violencia calificable como de “espontánea”, podría deberse a anomalías en los circuitos del cerebro que regulan las emociones. Si bien, los datos no son concluyentes, y por supuesto, se trata de un tema que hay que tratar con suma precaución, pues a lo largo de toda la historia de la cultura, desde los mitos hasta los primeros estudios con el rigor de la ciencia, ha estado presente la intención de afirmar la existencia de seres humanos malos, por así decirlo, por una cuestión de naturaleza; el estudio puede aportar luz, en la comprensión de la conducta agresiva, en el sentido de entender que “el problema central no es que haya actitudes agresivas, el problema sería no poderlas resolver.”

Según estas teorías, “las personas que cometen agresiones no premeditadas, podrían tener atrofiada la capacidad para sentir miedo ante las consecuencias de sus acciones, o bien de sentir empatía por el sufrimiento ajeno. No obstante, los resultados provisionalmente obtenidos, todavía no esclarecen suficientemente si todas las personas con anomalías en el circuito de las emociones cometen

agresiones, y si todas las agresiones no premeditadas se pueden atribuir a anomalías del control de las emociones.”

Debra NIEHOFF, experta en neurobiología, se avoca a su vez a buscar el origen de la violencia en el cerebro. Según comenta en su interesante estudio, la violencia, que está asociada a la mayoría de los crímenes, cuando menos los de mayor gravedad, no se resolverá con mano dura. No son necesarias más prisiones ni castigos más severos, sino cambiar la manera de pensar, en el sentido de entender que el comportamiento es un proceso dinámico que integra fisiología y experiencia. (Cuello, 2010, p. 161)

La violencia, apunta NIEHOFF, desde una perspectiva biológica, se redefine “como un proceso de desarrollo y no como un defecto del carácter o un resultado de condiciones económicas, mapifiando así la repercusión del entorno en el sistema nervioso, así como la influencia del sistema nervioso en la respuesta que un individuo da al entorno en el que vive.” (Cuello, 2010, p. 162)

En este contexto, la agresividad se asume como un rasgo biológico, un seguro natural que se desata en situaciones de emergencia o riesgo; la clave para evitar que derive en violencia destructiva, se encuentra más en la búsqueda del autocontrol, que en un poco realista reino de paz donde la violencia pueda ser totalmente erradicada. Este autocontrol, está estrechamente ligado a los procesos que ocurren en el sistema nervioso; en los cuales, no sólo inciden los factores fisiológicos, sino también, y en buena medida, los estímulos del entorno. Así las cosas, la violencia vendría a ser una respuesta a un ambiente hostil, y para que ésta pueda sujetarse a un autocontrol, es necesario que la persona no se sienta agredida constantemente, para que pueda definir internamente, cuando realmente se encuentra en una situación de riesgo extremo a la cual es necesario responder agresivamente, y no lo haga cada vez que se muestre incapaz de enfrentarse al entorno.

Según NIEHOFF, si queremos evitar las agresiones que se vuelven inaceptables, es necesario “proteger al sistema nervioso de las lesiones, de los niveles desestabilizadores de estrés, de las drogas, del aislamiento y de las represalias. Tenemos que esforzarnos por crear un entorno seguro donde las personas no estén necesariamente en guardia, un entorno lo bastante flexible para

acomodar cierta capacidad de asumir riesgos, lo bastante estructurado para evitar la confusión.”
(Cuello, 2010, p. 162)

A nuestro punto de vista, la riqueza de esta postura, radica en asumir que la violencia es un asunto biológico, propio al ser humano; pero a su vez es una respuesta generada por el entorno, es consecuencia de un ambiente donde impera la agresividad y la violencia misma. Por lo tanto, aislar a quienes han actuado violentamente, a través de la calificación como enfermos, peligrosos, o como enemigos (en la terminología penal jaKobsiana), sometiéndolos al aislamiento o marginación en prisiones; no es sino una postura cómoda para la que propia sociedad niegue la responsabilidad que tiene en el círculo vicioso de reproducción de las conductas violentas.

Lo anterior, no implica de forma alguna que deba tolerarse la agresividad. La sociedad busca evitar las reacciones violentas de parte de sus miembros, por lo que se exige una intervención en relación con quienes exceden los parámetros de aceptabilidad de la agresividad, por la influencia de cuestiones fisiológicas, entorno o de ambos factores; siendo así la pregunta resultante es: ¿cuáles deben ser los términos y los límites de esa intervención? La severidad y el internamiento prolongado no resultan adecuados.

El punto de vista de la biología, reconoce la necesidad de cambiar, para cambiar un comportamiento violento, tanto los factores internos del sujeto como los externos del entorno que lo generan, pues como se descubre, la agresividad es un proceso complejo en el que ambas esferas cobran igual importancia. NIEHOFF, habla de que en lugar de la rehabilitación, que ha puesto la atención sólo en el sujeto, se requiere un proceso de reconstrucción: “el comportamiento violento está abierto al cambio, pero sólo cuando hayan cambiado también tanto las condiciones externas como las internas (...) para romper el círculo vicioso entre las señales medioambientales, la percepción negativa y el comportamiento desadaptativo, el cerebro tiene que desarrollar una actitud diferente hacia el mundo externo y el mundo mismo tiene que ser diferente. El hecho de cambiar sólo un miembro de la ecuación permite que el otro continúe empujando el comportamiento en la dirección equivocada. La reconstrucción –o, lo que es lo mismo, el cambio de ambos miembros- establece un nuevo equilibrio.”
(Cuello, 2010, p. 163)

Hay que incidir, entonces tanto en el sujeto como en su ambiente, pues la conducta violenta, es consecuencia de elementos de uno y de otro.

Respecto al sujeto, NIEHOFF brinda opciones, como la terapia psicológica a través una terapia cognitivo-conductual. Con esta, se “enseña a los pacientes el modo de reconocer su comportamiento violento en lo que es –una reacción automática e inapropiada frente a alegaciones de la existencia de un peligro carente de confirmación- y de este modo desarrollen un enfoque más objetivo”. Es decir, que entiendan y comprendan por sí mismos por qué actúan violentamente, y como evitarlo. (Cuello, 2010, p. 163)

Para el caso de que las razones y la terapia no funcionen por completo, NIEHOFF recomienda que se respalden con el uso selectivo y responsable de medicamentos, es decir, la farmacoterapia. Al margen de los juicios negativos, o cuando menos la desconfianza que suele acompañar a estas terapias, NIEHOFF afirma que: “la medicación no puede “curar” la violencia más de lo que puede curar una dolencia cardíaca, la artritis o la migraña. Pero limita los estallidos, mitiga el dolor, evita las recaídas y salva vidas. Utilizada con cuidado, después de una adecuada evaluación cognitiva y otras técnicas psicoterapéuticas que enseñan habilidades sociales y a enfrentarse con el problema, la medicación no controla a los pacientes sino que los libera del comportamiento.” (Cuello, 2010, p. 163)

Junto con lo anterior, es indispensable actuar en el entorno, atacando las amenazas que detonan los comportamientos agresivos. Insiste NIEHOFF en la esterilidad de cualquier intervención, cuando no se enfoca en la atención de ambos aspectos: “ni la terapia ni la farmacología pueden mantener un comportamiento socialmente aceptable bajo la presión de un entorno que continúa exigiendo la agresión. Los entornos peligrosos y abusivos pueden reiniciar la escalada de intercambios que condujo en primer lugar a la violencia. Los entornos caóticos perpetúan la confusión. Los entornos estériles invitan a que se experimente con distracciones inapropiadas; los entornos fragmentados y desolados consumen los vínculos que dan a las reglas su significado.”

¿Es necesario cambiar entonces al mundo, limitar todos los entornos agresivos, peligrosos, estériles, y demás que menciona esta autora, para que sea posible realmente ver, sin engañarnos, una reducción en los comportamientos violentos? Según NIEHOFF, no es necesario tanto. “No es preciso resolver

todos los males de la sociedad para obtener un efecto significativo sobre la violencia. El comportamiento violento responde mejor a programas destinados a llevar a cabo tres cosas: preservar la seguridad, añadir estructura y fomentar la vinculación con los demás.” (Cuello, 2010, p. 163)

Según vemos, un mejoramiento en el nivel de vida de las personas, no sólo en lo material, sino en cuanto a afectividad, opciones y perspectivas de vida, puede ser una mejor opción para combatir la violencia, que más prisiones y condenas más severas. Concluimos, siguiendo a NIEHOFF, que no se trata sino de una cuestión de destino de recursos. Una mejora en el entorno social, a la larga, resulta mucho más económica, y útil, que los gastos excesivos en prisiones, que siempre acaban costando una fortuna. (Cuello, 2010, p. 164)

Así, la intervención biológica significa también una intervención en el entorno social. Los programas de intervención cuidadosamente definidos en sus finalidades y bien diseñados no tienen por qué agotar los presupuestos del gobierno, no tienen por qué costar miles de millones de dólares, ni hacer del trabajo social una industria en expansión, ni dedicarse a pasear a la gente gratis ni darles un almuerzo de beneficencia. Estos programas exigen básicamente que renunciemos a la idea de venganza. Depende de nosotros. Podemos cambiar el entorno o podemos dejar que nos arruine.

2.2.7. LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD DISMINUIDA DEL MENOR ENTRE CATORCE Y DIECIOCHO AÑOS

Cuando el adolescente se halla en el período de edad comprendido entre los catorce y los dieciséis años, como consecuencia del proceso de socialización a través de la correspondiente interacción, se produce un nuevo incremento de la capacidad para comprender la ilegalidad de la acción ejecutada, así como de la aptitud para autodeterminar la voluntad de acuerdo con tal comprensión (Citado por Romero, A., 2013, 34).

El incremento de las capacidades: (i) intelectual; y, (ii) volitiva, es un indicador que el menor es cualitativamente diferente al de inferior edad, además permite argumentar la suficiente capacidad de culpabilidad, esto es, que tiene la necesaria capacidad para iniciar a ser responsable ante la sociedad, por los actos en los que intervenga en contra de ella.

Es posible sustentar la indicada capacidad en base a los argumentos expuestos a continuación:

La primera, de carácter cualitativo, se basa en el progreso que experimenta el elemento intelectual de la capacidad de culpabilidad. Al aumentar la capacidad de pensamiento formal, así como la de comprensión social y legal, también se eleva el entendimiento de la antijuridicidad de la conducta, que en este período se estima suficiente porque muestra una aceptable comprensión abstracta de la ley, así como de las funciones que ésta desempeña en la organización de la convivencia social.

La segunda, también de índole cualitativa, se cifra en que, a causa de la anterior evolución, sobreviene asimismo un nuevo aumento de la capacidad de autodeterminar la voluntad para obrar conforme a esa comprensión, pues ahora amplía el repertorio de causas de cumplimiento de la ley como la conformidad social, etc. De esta forma, al ser suficiente el desarrollo de la capacidad intelectual, también lo es el de la capacidad volitiva.

La tercera, de naturaleza cuantitativa, consiste en que ha desaparecido la causa que desaconsejaba no reconocer capacidad de culpabilidad por razones cuantitativas, pues a los catorce años la generalidad de los menores normales ha entrado en la fase del pensamiento formal, y disponen de capacidad suficiente para comprender la antijuridicidad de su conducta, así como para autodeterminar su voluntad conforme a ella.

Desde los dieciséis hasta los dieciocho años continúa desarrollándose la atenuada capacidad intelectual y volitiva del menor. Durante estos años el adolescente es cualitativamente distinto al del período anterior y al semiadulto, y aunque ha ascendido su capacidad de culpabilidad, ésta aún continúa siendo disminuida (Citado por Romero, A., 2013, 35).

2.2.8 BASE DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO SOBRE LA NECESIDAD DE DISMINUIR LA EDAD INIMPUTABLES

El tema, por cierto, es bastante complicado, puesto que al ser la edad una de las causales de inimputabilidad penal (inciso segundo del art. 20º del Código Penal), se vuelve sumamente atractivo la utilización de estos jóvenes para la comisión de actos ilícitos por parte de miembros de bandas organizadas. No obstante, el tema abarca un estudio más allá del Derecho Penal, siendo éste

insuficiente para solucionar el problema. Si bien consideramos indispensable tener en cuenta el enfoque jurídico -pues, como se sabe, en nuestro país existe un marco normativo nacional e internacional-, también es necesario tomar en cuenta argumentos de carácter social y cultural.

Sin ánimos de ser exhaustivos en el tema, consideramos importante hacer referencia a algunos de los instrumentos más importantes del marco normativo aplicable en nuestro país sobre la materia.

En el plano nacional, el Código de los Niños y Adolescentes ⁴ señala que los menores de edad no delinquen sino que más bien cometen infracciones (de ahí precisamente el término menor infractor). De esta manera, la sanción que recibe el menor infractor no será una pena sino una medida socio-educativa. Por otro lado, en el plano internacional tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño ⁵ suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990 (aprobado por Resolución Legislativa N° 25278 el 03 de agosto de 1990). En dicha Convención se señala que se considera como niño o niña a las personas que tengan menos de 18 años. Es por ello, que si un menor de 18 años comete una infracción a la ley penal deberá ser derivado a la Justicia Penal Juvenil y no ser juzgado como un adulto.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado señalando que “(...) Al someter a personas menores de 18 años al sistema ordinario de justicia, su condición de niños es totalmente negada y sus derechos violados”.

Ahora, es importante recordar que el Estado peruano asumió una responsabilidad de respetar lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño en el momento en que suscribió la misma. Ir en contra de dicho tratado no solo sería contrario a una disposición supranacional sino que además tendría repercusiones lamentables para nuestro Estado dentro de la comunidad internacional.

En ese sentido, es muy preocupante notar que algunas propuestas legislativas no analizan la sujeción a las normas internacionales y olvidan que estas drásticas modificaciones al Código Penal y al Código de los Niños y Adolescentes generarían responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de tratados internacionales.

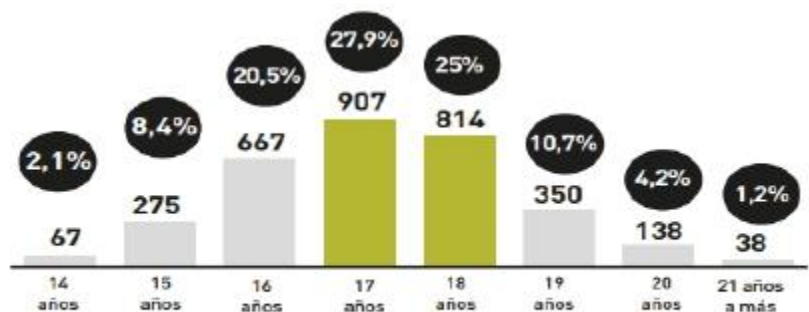
2.2.9 CAUSAS DE LA DELICUENCIA EN EL PERU

La especialista Nydia Jiménez llega a sugerir diversos factores que pueden implicar la causa de delincuencia entre los menores de edad. “Por un lado, tenemos los factores endógenos, que implican aquellos factores biológicos propios de la constitución fisio-psíquica de los delincuentes; estos 49 factores son hereditarios, es decir, se hallan en la constitución biológica y mental del sujeto. Además, estos pueden determinar el desarrollo de una predisposición al delito mismo en condiciones ambientales favorables y desfavorables. En consecuencia, ello también implica una mayor probabilidad de delinquir en relación con aquella que se encuentra en los individuos considerados normales. Por otra parte, también existen los factores exógenos, que implican a los factores sociales, propios del medio en que actuaría un delincuente. Si bien los seres humanos no nacen como tales, poseen una aptitud para delinquir en el momento propicio para sus estímulos favorables. La delincuencia juvenil es consecuencia también de dificultades familiares, en el colegio o en el trabajo. Es por ello que el medio social constituye un ambiente de gran importancia en el que se puede desarrollar la criminalidad”. (Pedraza, 2000, p. 134).

El trabajo en el menor lo puede vincular a la delincuencia. Ello se debe a la pobreza, lo cual conlleva a que el menor trabaje en un ambiente que no le corresponde, porque este aún se encuentra en formación y no está preparado para afrontar trabajos insalubres o ambientes malsanos. Por ello, las causas de la delincuencia en los menores no solo dependerán de factores intrínsecos a su personalidad sino también al ambiente en el que se encuentre, el cual está conformado por su hogar, la escuela y, en algunos casos, el trabajo. Es importante brindar una adecuada educación, no solo en los colegios sino que, la formación del menor debe empezar en el hogar, toda vez que se encuentre bien informado y que cuente con el apoyo de todos durante su desarrollo físico y emocional.

Ahora es importante señalar el porcentaje de los delitos cometidos por menores de edad que oscilan entre los 16 y 18 años de edad, durante el año 2016, como se indicará en la siguiente gráfica:

TOTAL Y PORCENTAJE NACIONAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES POR EDAD AL 2016



Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial
Elaboración: Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria (DGPCCP) – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Conforme se aprecia, es mayor el incremento de la comisión delictual en el indicado segmento, a continuación se detallan por los delitos cometidos por aquellos:

NÚMERO DE ADOLESCENTES INFRACTORES ATENDIDOS A NIVEL NACIONAL POR TIPO DE INFRACCION COMETIDA



Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial.
Elaboración: Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria (DGPCCP) – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Y en el distrito judicial de Lambayeque, en el Centro Juvenil “José Abelardo Gonzáles” durante el año 2016, se encontraron 159 menores infractores, por la comisión de las siguientes infracciones:

- ☐ 81 adolescentes por robo agravado
- ☐ 37 por violación
- ☐ 21 por el delito de hurto
- ☐ 13 por homicidio
- ☐ 5 por tráficos ilícito de drogas
- ☐ 2 por otros delitos

2.2.10 SISTEMA PENAL JUVENIL EN EL PERU

ANTECEDENTES

Que la historia de la justicia penal juvenil en el Perú ha sido un proceso singular de nacionalización de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Se introdujo en nuestro sistema paulatinamente en los diversos ordenamientos jurídicos de nuestro país, así tenemos. (Cadenas, 2009, p. 67)

CODIGO PENAL DE 1924

Las primeras normas jurídicas codificadas las encontramos en el Título XVIII del Libro Primero del Código Penal de 1924. En este código existía una visión del niño desde la doctrina de la situación irregular. Se rechazaba la idea de castigo. Se afirmaba la inimputabilidad, aplicando tratamiento correctivo a los adolescentes de modo represivo, “acentuando el concepto de medida tutelar educativa, aplicable no sólo después de la comisión de los hechos reprimidos como delitos, sino a modo de prevención...los niños no son susceptibles de castigo. El Estado les debe simplemente una acción de tutela sea para prevenir su mala vida cuando se hallan en abandono, sea para corregirlos cuando han caído en la delincuencia”, cita. HERNANDEZ, A. (2005) el cual también nos dice que en esta línea la administración de justicia tendría que tener como norte que su finalidad es básicamente de protección. Para este efecto se realizaba una investigación sin ningún tipo de garantías. (Hernández, 2005, p. 43)

Había una división en la forma de investigación por edades, menores de 13 años, y de 13 a 18 años. Una etapa de investigación a cargo del juez de menores indelegablemente si era mayor de 13 y con la posibilidad de ser delegada en el caso de que sea menor de 13 años. Luego de la instrucción, el juez (tratándose de menores de 13) resolvía previa deliberación en presencia de sus padres, médico de menores y delegado del consejo o patronato. En el caso de ser mayor de 13 años, la resolución estaba cargo de la Sala Superior. Es decir, el tratamiento que se les dispensaba estaba adecuado a la edad. Así, si un menor de 13 años de edad hubiere cometido un hecho reprimido como delito o falta, la autoridad competente, investigaba la situación material y moral de la familia; el carácter y los antecedentes del menor, las condiciones en que ha vivido y ha sido educado y las providencias convenientes para asegurar su porvenir honesto. La investigación podía ser completada por un

examen médico. En el caso de un adolescente de 13 a 18 años de edad, infractor de la ley penal, el Juez le imponía medidas educativas colocándolo en la Escuela de Artes y Oficios, granja, escuela o en una correccional por un tiempo indeterminado no menor de dos años. Podía el Juez, suspender incondicionalmente la medida. Para los infractores reincidentes, la medida podía ser no menor de seis años de educación correccional, calificaba a los menores en estado de peligro. Se señalaron requisitos especiales para ser Juez de Menores: casado, padre de familia y tener conducta irreprochable.

Se estableció a los inspectores de menores, se legisló sobre la doble instancia. El Código Penal trato de proteger al menor, pero el desinterés de todos hizo que el menor de edad quedase desprotegido.

CODIGO DE MENORES DE 1962

En el Perú, en el año 1962 se da el primer Código de Menores, adopta las doctrinas que se basan en: (i) Declaración de los Derecho del Niño, de 1924; (ii) principios declarados por la Naciones Unidas; aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, un 20 de noviembre de 1959. Además considero que su espíritu también esta expresado en la segunda parte del principio 2 del preámbulo, al referirse que “ al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño ”, en base al cual las disposiciones y medidas que se establezcan serán las más beneficiosas al menor. Los Derechos del Niño Americano, de la Organización de los Estados Americanos. El Código de Declaración de Oportunidades del Niño, formulada en Washington en el año 1942. Carta de los Derechos de la Familia Peruana, formulada en el año 1943. El primer Código de Menores que tuvo el Perú, fue promulgado el 02 de Mayo de 1962, estuvo vigente desde el 01 de julio del mismo año hasta el 27 de junio de 1993. Ha sido catalogado como uno de los mejores códigos de menores, en América Latina, sin embargo no llego a implementarse debido a las muchas normas que se incluyeron y jamás pudieron ser aplicadas. Así como las doctrinas que lo sustentaban cuyo contenido podía ser hermoso, en la práctica, muchas veces, eran simples declaraciones líricas. A través de los 31 años de existencia que tuvo el Código de Menores, sufrió una serie de modificaciones, en su mayoría no sustanciales. La jurisdicción de menores fue tratada en la Sección Segunda, constaba de cinco títulos, del V al X, comprendía los artículos del 51 al 129. Estableció que la jurisdicción especial está constituida en primera instancia por

los juzgados de menores y en segunda instancia por los tribunales de apelación; en Lima se creó el único al que en 1968 lo convirtieron en tribunal correccional. Dentro de la orientación tutelar propugna un modelo procesal verbal, sin formalismos donde las normas del derecho procesal eran secundarias, a cargo de un juez con amplias facultades para investigar la personalidad psíquica del menor, su medio familiar y social. Una investigación de esta naturaleza encubría arbitrariedad dentro de un manto de protección, donde de lo que se trataba era de buscar las causas de la conducta delictual (factores endógenos y exógenos). El Juez figura central de este sistema, por un lado, no veía un hecho típico, sobre el cual tenía que establecer una responsabilidad; sino un conflicto social y personal que resolver, enfrentaba no a un acto cuya autoría tenía que acreditar; sino, un autor que corregir. El proceso penal tenía las siguientes características: una investigación oral en un plazo de tres meses prorrogable a seis meses, la actuación de pruebas y la presencia de abogados no eran obligatorias, salvo en segunda instancia, en caso de haberlos “debían ser defensores especializados en Derecho de Familia y Menores que cooperara con el Juez antes de entramparlo con argumentos de defensa”. La decisión podía reformarse, siempre y cuando el adolescente no fuera peligroso, decisión sobre la cual no podía apelar sino a través de sus padres o abogado.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE 1992

Se promulgó el 24 de diciembre de 1992 por Decreto Ley 26102, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 1992. Y entró en vigencia el 28 de junio de 1993. Por Decreto Supremo N° 004-99-JUS se aprobó el Texto Único del Código de los Niños y Adolescentes. Los denominados “juzgados de menores” se convirtieron en “juzgados del niño y adolescente”, que constituyeron la primera instancia y se crearon las salas de familia para la segunda instancia. Al entrar en vigencia este código los juzgados se convirtieron en juzgados de familia.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL 2000 POR LEY 27337

Publicada en el diario El Peruano, el 07 de agosto del 2000 se promulgó el actual Código de los Niños y Adolescentes. Este código también ha sufrido modificaciones y en la actualidad existe una comisión oficial multisectorial encargada de elaborar un nuevo código.

DECRETO LEGISLATIVO 990 MODIFICA LA LEY 27337

Código de los Niños y Adolescentes - referente al Pandillaje Pernicioso. El Decreto Legislativo 990, modifica diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes, relativos a su capacidad y responsabilidad penal:

Asimismo, regula de modo particular el concepto de pandilla perniciosa, define normativamente la infracción a la ley penal, diferenciando una forma de comisión leve y otra agravada, señala las medidas socioeducativas aplicables para los líderes y miembros de una Pandilla Perniciosa, otorgándole posibilidades de archivo al Fiscal de Familia frente al resarcimiento del daño y perdón del ofendido, dando facultades a los gobiernos locales y regionales para atender el gasto de implementación y ejecución de las medidas socioeducativas y de protección.

2.2.11 ANÁLISIS DE LA CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, Y LA CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

La Convención concede la misma importancia a todos los derechos de los niños. No existe ningún derecho "pequeño" ni tampoco una jerarquía de derechos humanos. Todos los derechos enunciados en la Convención —tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales— son indivisibles y están relacionados entre sí, y su objetivo principal es la personalidad integral del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño refleja una nueva perspectiva en torno al niño. Los niños no son la propiedad de sus padres ni tampoco son los beneficiarios indefensos de una obra de caridad. Son seres humanos y los destinatarios de sus propios derechos. La Convención ofrece un panorama en el que el niño es un individuo y el miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de su desarrollo. Al reconocer los derechos de los niños de esta manera, la Convención orienta firmemente su mandato hacia la personalidad integral del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño define a los niños y las niñas como seres humanos menores de 18 años, a menos que las leyes nacionales pertinentes reconozcan antes la mayoría de

edad (artículo 1). La Convención hace hincapié en que los Estados que decreten antes la mayoría de edad para un propósito concreto, deben hacerlo en el contexto de los principios rectores de la Convención, que son la no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible (artículo 6) y la participación de los niños (artículo 12). Al presentar los informes ante el Comité de los Derechos del Niño, los Estados Partes deben indicar si su legislación nacional es distinta de la Convención con relación a la definición de la edad del niño.

Aunque en algunos casos los Estados tienen la obligación de mantener cierta uniformidad a la hora de establecer los límites de edad —por ejemplo, al definir la edad para comenzar a trabajar o para la terminación de la educación obligatoria— en otros casos la Convención establece un límite claramente superior:

La pena capital o la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación están prohibidas explícitamente para los menores de 18 años (artículo 37).

El reclutamiento en las Fuerzas Armadas o la participación directa en las hostilidades están expresamente prohibidos para los menores de 15 años (artículo 38). Muchos gobiernos, expertos internacionales, promotores de los derechos humanos y ONG, consideran que la edad de 15 años es demasiado baja y están preparando una enmienda a la Convención —denominada Protocolo facultativo— que permita a los gobiernos que han ratificado el documento aumentar el límite de edad. Las Naciones Unidas han establecido también una edad mínima para las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

Refuerza la dignidad humana fundamental -- Debido a la aceptación casi universal de la comunidad de naciones, la Convención sobre los Derechos del Niño ha servido para llamar la atención por primera vez sobre la dignidad humana fundamental de todos los niños y la necesidad urgente de asegurar su bienestar y su desarrollo. Considerado el instrumento jurídico más poderoso para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos de los niños, la Convención se sustenta en la siguiente combinación única de virtudes.

Subraya y defiende la función de la familia en la vida de los niños - En el preámbulo y en el artículo 5, artículo 10 y el artículo 18, la Convención sobre los Derechos del Niño menciona específicamente a la familia como grupo fundamental de la sociedad y el entorno natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, particularmente los niños. En el marco de la Convención, los Estados están obligados a respetar la responsabilidad primordial de los padres en materia de atención y orientación para sus hijos y a prestar apoyo a los padres y las madres en este ámbito, proporcionando asistencia material y programas de apoyo. Los Estados están también obligados a evitar la separación de los niños de sus familias a menos que la mencionada separación se considere necesaria para el interés superior del niño.

Fomenta el respeto de la infancia, pero no a costa de los derechos humanos o de las responsabilidades de los otros - La Convención sobre los Derechos del Niño confirma que los niños tienen el derecho a expresar sus puntos de vista y a que sus opiniones se tomen en serio y se les otorgue la importancia que merecen, pero no establece que los puntos de vista de los niños sean los únicos a tener en cuenta. La Convención indica claramente que los niños tienen la responsabilidad de respetar los derechos de los demás, especialmente los de sus padres y sus madres. La Convención hace hincapié en la necesidad de respetar la "evolución de las facultades" de los niños, pero no les otorga el derecho a tomar decisiones por su cuenta cuando no tienen la edad suficiente. Este principio, basado en un concepto derivado del sentido común, establece que la evolución del niño desde la dependencia total a la edad adulta es gradual.

Apoya el principio de no discriminación -- El principio de no discriminación se incorpora a todos los instrumentos básicos de derechos humanos, según ha sido definido minuciosamente por los organismos responsables de la verificación de su aplicación. La Convención sobre los Derechos del Niño indica con frecuencia que los Estados tienen que establecer quiénes son los niños más vulnerables y desfavorecidos dentro de sus fronteras y tomar las medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento y la protección de los derechos de estos niños.

Los Estados tienen entera libertad para establecer la edad de 18 años como límite de la infancia en la legislación nacional. En tales ocasiones, y en otras —cuando la ley nacional o internacional establezca normas para los niños que sean superiores a las que se indican en la Convención sobre los Derechos

del Niño— las normas superiores tienen siempre preferencia. Esto garantiza que no ocurran situaciones en que las normas de la Convención debiliten aquellas disposiciones nacionales que sean "más conducentes a la realización de los derechos del niño".

En virtud del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se ruega a los Gobiernos que tomen todas las medidas posibles a fin de velar para que los niños no participen directamente en las hostilidades. El 25 de mayo de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por unanimidad el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, que aumenta de 15 a 18 años la edad en que se permite la participación en los conflictos armados, y proscribire el reclutamiento de soldados menores de 18 años.

Además, el Protocolo exhorta a los Estados a que realicen una declaración después de la ratificación, donde indiquen a qué edad se permitirá el ingreso voluntario en las fuerzas nacionales, así como las medidas que tomarán los Estados para asegurar que no se realice un reclutamiento forzoso o coercitivo. Esta cláusula es muy importante debido a que, aunque el Protocolo Facultativo ha fijado en 18 años la edad mínima para el reclutamiento obligatorio, no ha fijado los 18 años como edad mínima para el reclutamiento voluntario. Por esta razón, el UNICEF alienta a todos los Estados a que ratifiquen el Protocolo Facultativo y a que realicen una declaración inequívoca en la que avalen los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento voluntario.

El UNICEF trata de establecer de forma sistemática la edad de 18 años como el momento de transición hacia la edad adulta y vela por que se respete el interés superior del niño independientemente del lugar donde viva o de la facción en conflicto a la que pertenezca. El UNICEF ha defendido siempre que la protección no puede resultar eficaz si no se prohíbe sin ambigüedades la participación directa e indirecta de los menores de 18 años en las hostilidades, independientemente de la cuestión de saber si han sido reclutados mediante coerción en las fuerzas armadas o si se han enrolado por su propia voluntad.

CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos es un Tratado de carácter Regional, ya que sólo resulta aplicable a los Estados Americanos signatarios de la misma, siendo órgano aplicador la Organización de Estados Americanos (O.E.A.).

Es denominada igualmente Pacto de San José de Costa Rica, en virtud de haber sido firmada en esa ciudad –capital de la República de Costa Rica-, el día 22 de Noviembre de 1.969. La Convención consta de un Preámbulo y ochenta y dos (82) artículos, y ha sido ratificada en la República Argentina por Ley Nacional N° 23.054, sancionada el 01 de Marzo de 1.984. Asimismo, ha adquirido Jerarquía Constitucional al ser incluida en el art. 75, inc. 22°) de la Constitución Nacional a partir de la Reforma del año 1.994.- En su Parte I, la Convención establece los Deberes de los Estados y los Derechos Protegidos a través de la misma.-

Los deberes a que se encuentran obligados los Estados signatarios son, fundamentalmente, dos (2):1) Respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (art. 1); 2) Adoptar las medidas legislativas o de otra índole de carácter interno que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2).- Entre los derechos protegidos a través de la Convención resultan de especial interés a los fines del presente análisis, los siguientes:

- 1) Derecho a la Vida (art. 4): Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, a partir del momento de la concepción.
- 2) Derecho a la Integridad Personal (art. 5): Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- 3) Derecho a la Libertad (art. 6): Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, encontrándose éstas prohibidas en todas sus formas, tanto como la trata de esclavos y la trata de mujeres.
- 4) Derecho a la Seguridad Personal (art. 7): Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales.
- 5) Derecho a Ser Escuchado (art. 8): Toda persona tiene derecho a ser oída por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.-
- 6) Derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad (art. 11): Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

7) Derecho a la Protección de la Familia (art. 17): La familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado, el cual debe asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución (se parte del concepto tradicional de la familia fundada en el matrimonio).

8) Derechos del Niño (art. 19): Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

9) Derecho de Igualdad ante la Ley (art. 24): Todas las personas son iguales ante la ley, teniendo derecho, sin discriminación, a igual protección por parte de la misma.

10) Derecho a la Protección Judicial (art. 25): Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

2.2.12 CASOS DONDE PARTICIPAN MENORES DE 18 AÑOS

En el Perú, si bien es cierto la realidad social es muy diferente a la norteamericana, también existen casos emblemáticos de la desadaptación social de determinados adolescentes. Juan Aguilar Chacón, alias "Negro Canebo" fue prueba representativa de este problema, ya que el mismo con la ayuda de un arma de fuego dejó postrado en una silla de ruedas a un joven estudiante cuando este se resistió a su asalto, está demás que el mismo confesó ante la televisión haber violado a mujeres de la aristocracia limeña; no mostrando signo alguno de arrepentimiento fue cuando nos preguntamos ¿éstos adolescentes pueden ser readaptados a la sociedad?

Al respecto, el Dr. Mariano Querol la personalidad de 'Canebo', pertenece a la categoría F60.2 de la clasificación internacional de las enfermedades mentales. "Se trata de un desorden de la personalidad que llama la atención por la gran disparidad entre la conducta y la norma social prevaleciente". Y que se caracteriza por los siguientes aspectos: a) Despreocupación fuerte por los sentimientos de los otros. b) Actitud grosera persistente. Irresponsabilidad y falta de consideración con las reglas sociales. c) Incapacidad para mantener relaciones duraderas, aunque no se tenga dificultad para establecerlas. d) Intolerancia a la frustración; ante ella reacciona con violencia. e) Incapacidad para experimentar sentimientos de culpa o para aprovechar experiencias correctivas como el castigo. f) Tendencia a culpar a los otros y facilidad para racionalizar y explicar la propia conducta delictiva. Para el acotado

especialista, todo desorden de personalidad es un modo de ser que tiene causas genéticas. Las personalidades no cambian, porque así han nacido y así han sido educados. El único remedio para los F60.2 es la cárcel de por vida.

Historial delictivo

A mediados de los años 90, Juan Aguilar Chacón 'Negro Canebo', era considerado por la Policía el delincuente juvenil más peligroso del país. Antes de cumplir los 18 años de edad ya contaba con un temible récord delictivo: 11 denuncias por secuestro, tres por homicidio y otras 23 por asalto y robo en distintas modalidades.

El primer internamiento de 'Negro Canebo' en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima 'Maranguita' fue ordenado por el asesinato de dos suboficiales de la PNP y debido la violación y asesinato de un adolescente. Era setiembre de 1995 y para esa fecha en su prontuario se sumaban una serie de asaltos y lesiones contra automovilistas.

Solo dos meses después, encabezó un motín en el reformatorio de donde fuga con otros 22 adolescentes y dos años más tarde (en 1997), cuando ya tenía 18 años cumplidos, fue trasladado al penal de Lurigancho.

En el 2002 salió de prisión bajo libertad condicional, pero en menos de 72 horas fue recapturado con varios pacos de marihuana y cocaína. Historia similar a la del 2008 cuando 'Canebo' tras recuperar su libertad reincidió en hurto agravado, tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas por lo cual la Cuadragésima Fiscalía Provincial Penal de Lima lo denunció ante el Poder Judicial. Actualmente sigue recluso en el penal de Lurigancho con una afección pulmonar.

Por otro lado, el joven sicario Alexander Manuel Pérez Gutiérrez, alias 'Gringasho', sus actos delictivos se remontan al 2010 cuando con tan solo 15 años fue internado en un Centro de Rehabilitación Juvenil de Trujillo, acusado del homicidio de Deysi García Tooh. Fue liberado meses después por falta de pruebas, aunque a partir de entonces lo que siguió fue una serie de fugas, condenas y más delitos.

La pericia psicológica practicada al joven sicario reveló que es impulsivo, violento, insensible al dolor humano, desafiante, calculador egocéntrico. La pericia fue practicada el martes 8 de enero en la comisaría de Cotabambas. El informe relata la alta peligrosidad del adolescente pues no teme atentar contra la vida humana para lograr sus objetivos.

En su declaración nombró varias veces a su pareja Yazmin Marquina Casas, a quien se refiere como su “conviviente”. El joven dijo que no le gustaba el ‘Maranguita’ porque no la dejaban entrar a verlo, entre otras cosas. Asimismo, dijo que la fuga del 31 de diciembre fue organizada por los internos del Callao. Además que estuvo con la joven antes de ser capturado por la policía.

En otro momento de la pericia, el joven señaló que tuvo su primera relación sexual a los 14 años con una mujer de 28 a quien conoció en un nightclub. Asimismo, el informe resalta el alto nivel intelectual considerando que solo estudió hasta el quinto de primaria. La entrevista terminó con la promesa del joven de cambiar cuando cumpla 18 años, solo que “poco a poco”.

Historial delictivo

En setiembre del 2011, ‘Gringasho’ fue arrestado por el asesinato de tres personas en el distrito de El Porvenir y cuatro meses después, condenado a seis años de prisión por estar involucrado en diversos casos de sicariato. Esto no fue impedimento para el ímpetu delictivo del joven delincuente, quien logró escapar del reclusorio de Trujillo junto a otros tres menores en abril del 2012.

‘Gringasho’ se trasladó a Lima junto a su enamorada Yazmin Marquina Casas, quien también cobraría protagonismo por su cercanía con el hampa, y ambos se hospedaban en un hotel de Los Olivos. Allí fue recapturado por la policía el 12 de junio del 2012. En medio de su reclusión de cinco años en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima ‘Maranguita’, ‘Gringasho’ aprovechó el descuido de los agentes de seguridad y fugó por segunda vez junto a otros doce menores.

Un mes después la policía logró capturarlo en Santa Anita. Tras cumplir la mayoría de edad, en mayo del 2013, el sicario fue condenado e internado en el penal de Piedras Gordas II.

2.2.13 LEGISLACION DE MENORES INFRACTORES

RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN CHILE – LEY 20080

Establece un sistema de responsabilidad penal para jóvenes entre 14 y 18 años que violen la ley penal. Su principal objetivo es reinserir a los jóvenes en la sociedad a través de programas especiales.

Tiene como principales características:

- ☐ Establece procedimientos, fiscales y defensores especializados.
- ☐ Establece programas de reinserción.
- ☐ Termina con el trámite de discernimiento.
- ☐ Establece la responsabilidad penal desde los 14 años, distinguiendo dos segmentos: 14 a 16 y de 16 a 18 años.
- ☐ Sólo para los delitos más graves hay penas privativas de libertad.

Contempla las siguientes Sanciones de tres tipos: privativas de libertad, no privativas de libertad y sanciones accesorias. Es una Ley que es muy parecida con los proyectos de Ley presentados por los congresistas en Perú.

Desde la implementación de la Ley los adolescentes aprehendidos por delitos han descendido. Según cifras de la Fiscalía Nacional de Chile, en el año 2008, 70.761 menores de 18 años fueron ingresados al sistema judicial (no incluye sentencias ni reincidencias), cifra que para el año 2016 cayó a 40.761, un descenso de 42,3%.

Al mirar las tendencias por edad, en el mismo período se aprecia que el grupo de 14 a 15 años vinculado a un delito, disminuyó en 43,7%. (22.665 a 12.747), caída que en el grupo de 16 a 17 años fue de 41,7% (48.096 a 28.014).

El descenso también se observa en la totalidad de causas-imputado ingresadas, según datos de la Defensoría Penal Pública. En 2012, el 9,2% de ellas fueron de adolescentes y en 2016 esa cifra bajó al 8,1%.

La ley sigue recomendaciones de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y evita el contacto de los adolescentes con el sistema penal. “El sistema penal está lleno de delitos pequeños de jóvenes de 14 o 15 años. Lo que se busca es sacarlos y que no reciban condenas, porque ello incide en sus posibilidades de reinserción”, dice Aranda. Se prefieren salidas alternativas, como instancias de mediación, en especial en causas que no requieren una gran pena, como delitos menores o hurto simple, que son la gran mayoría.

Desde el Ministerio de Justicia señalan que esa disminución puede explicarse por una menor confianza de las víctimas en el sistema, pero también por una menor ocurrencia real de delitos: “Nosotros pensamos que esto último ha sido lo más determinante. La rigidez del sistema penal formal constituye una respuesta mucho más enérgica en relación a la que existía con anterioridad”, explican desde esta cartera.

Otros hitos importantes de la ley, fue hacer responsables penalmente a jóvenes de 14 y 15 años (antes era desde los 16) e introducir la figura del defensor que acompaña en todo el proceso al menor.

RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN ESPAÑA – LEY ORGANICA 5/2000

La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en adelante LORRPM, ha de ser considerada como una Ley penal (entendida como una Ley penal especial), ya que: Regula la responsabilidad penal de los menores por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales (artículo 1.1). Se deberá constatar la responsabilidad o culpabilidad del menor (que no es inimputable) ya que el Juez en la elección de la medida deberá atender, aunque de forma subsidiaria, a la prueba y valoración jurídica de los hechos (artículo 7.3). Esto implica constatar la autoría del menor, si el hecho cometido consiste en una falta, un delito menos grave o un delito grave, y si es doloso o imprudente, ya que según sea calificado el delito quedan excluidas por imperativo legal, algunas medidas. Los menores serán responsables, siempre que no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal (artículo 5.1). A los menores, al igual que a los adultos, les son aplicables las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal del artículo 20 del CP.

Por último, la Disposición Final Primera establece la supletoriedad expresa del Código Penal, en el ámbito sustantivo, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el ámbito del procedimiento. En esta Ley la responsabilidad penal de menores se exige a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

No se aplica a los menores de catorce años, para los que se observan otras normas de protección y educación de menores previstas en el Código Civil y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero sobre protección jurídica del menor, debiendo dar cuenta a la Entidad Pública que tenga atribuida la competencia sobre menores en la Comunidad Autónoma de que se trate para que adopte medidas tendentes a la reeducación y protección del menor de 14 años que hubiera observado una conducta reprochable.

Tras la reforma de la Ley penal del menor por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, se suprime definitivamente la posibilidad contemplada en el art. 69 del Código penal y en el art. 4 de la LORRPM, de aplicar la Legislación penal de menores a los jóvenes-adultos comprendidos entre 18 y 21 años. Las edades indicadas se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga relevancia a los efectos de la aplicación de la Ley (art. 5.3 LORRPM). Este precepto incluye una regla sobre la determinación de los efectos de la edad en la aplicación temporal de las normas de la Ley, siguiendo el criterio lógico de *tempus regit actum*, esto es, el de tomar en consideración la edad que el menor tenía en el momento de cometer el delito.

Aunque mucha gente crea lo contrario, al menor que comete delitos se le trata como a cualquier delincuente adulto: es detenido, permanece en los calabozos y es juzgado ante un tribunal con un ministerio fiscal que acusa y un abogado que defiende, igual que en cualquier juicio habitual con un infractor mayor de edad.

Existe una gran controversia en relación a cuál debería ser el límite de edad penal, si sería conveniente reducir la edad a la que se considera plenamente imputable a un menor y si esto serviría como elemento disuasorio ante otros posibles casos. Pero, ¿cuáles es el sistema que se utiliza para

fijar el punto de corte en esa edad y no en otra y cómo funcionan los tramos de la delincuencia juvenil en España?

Edad de imputabilidad penal en la delincuencia juvenil

Existen diferentes sistemas que marcan cuál es la edad en la que un menor puede empezar a considerarse imputable. Según el país al que miremos, podemos encontrar tres formas diferentes de abordar este tema:

Sistema biológico puro: La edad penal se fija en la edad biológica, con independencia del grado de madurez del menor. En España los menores delincuentes son irresponsables hasta los 14 años, entre los 14 y los 18 años responden ante la Ley Penal del menor y cumplidos los 18 ante el Código Penal de adultos.

Sistema de discernimiento: Según este sistema el menor que ha cometido el delito se somete a un juicio de discernimiento llevado a cabo por un grupo de especialistas –generalmente psicólogos y psiquiatras-. Tras este peritaje psicológico, los profesionales redactan un informe en el que aclaran si, según su criterio, en el momento de cometer el delito el menor era capaz de discernir lo que estaba haciendo o no. En caso afirmativo se le considera responsable del acto y tendría que responder ante la ley igual que lo haría un adulto. Este sistema es el utilizado en países como Inglaterra.

Sistema mixto: Por otro lado, encontramos un sistema que podríamos decir que engloba la mejor parte del biológico puro y el de discernimiento. El sistema mixto, utilizado actualmente en Francia, entiende como no responsables de sus actos a los menores de 14 años y, tras esa edad, se les hace un juicio de discernimiento para calcular cuál es su grado de responsabilidad e imputabilidad ante un delito.

Cómo funcionan los tramos de edad en la delincuencia juvenil en España?

Como ya se ha comentado anteriormente, para fijar la responsabilidad penal de un menor en España seguimos un sistema biológico puro, en el que se distinguen 3 tramos de edad con diferente grado de imputabilidad:

Menores de 14 años: a efectos de la Ley Penal del Menor, los menores de 14 años no solo son inimputables, sino que también son penalmente irresponsables, es decir, exentos de toda responsabilidad por los delitos que pudieran llegar a cometer. Los delitos que comenten estos

menores de 14 se toman como un “coste social” y lo único que puede hacerse con ellos es aplicarles ciertas medidas de protección de menores que intenten corregir un desarrollo socioeducativo deficiente en la familia. En estos casos, por poner un ejemplo, se les pondría bajo la tutela del estado en una casa de acogida. Cabe mencionar que la tendencia a nivel internacional es bajar la edad penal a los 12 años, lo cual es contradictorio con la propia ley del menor que busca un desarrollo óptimo del menor.

Mayores de 14 y menores de 18 años: este es el único tramo en el que puede actuar la Ley Penal del Menor aplicando todo tipo de medidas socioeducativas. Hay que dejar claro que la edad a tener en cuenta es la que el menor tiene en el momento exacto de cometer el delito, por lo que es indiferente si al día siguiente de cometer -por ejemplo- un robo, el menor cumple 18 años: será juzgado bajo la Ley Penal del Menor. Si rebasa los 18 durante la condena, según el art.14 de esta ley, el juez podrá ordenar el cumplimiento del resto de la pena en una prisión para adultos. En cambio, si sobrepasa los 21 años, el cambio a esta prisión es obligatorio. Cabe mencionar que se entiende que la responsabilidad penal del menor es diferente en función de su edad, por lo que se diferencian dos tramos con diferente pena: entre los 14-15 y los 16-17 años.

Mayores de 18 y menores de 21 años: en un principio, la Ley Penal del Menor daba la posibilidad de ser aplicada a los mayores de 18 y menores de 21 años que cometieran por primera vez un delito que no fuera grave. Esta posibilidad se dejó en suspenso hasta que desapareció con la Ley orgánica 8/2006. Esta opción resultaba absolutamente incompatible con el espíritu de Ley Penal del Menor, pero se había previsto sin tener en cuenta que serían necesarios más centros de menores para acoger a todos aquellos que estaban en prisión habiendo cometido su delito en esa franja de edad. Por otro lado, marcar el límite en los 18 años es bastante coherente con el ordenamiento jurídico ya que en nuestra sociedad a todos los efectos –sacarse el carnet de conducir, beber alcohol, entrar en ciertos locales, etc- se considera a la persona mayor de edad al haber cumplido los 18. Si a partir de esa edad se pueden tomar todo tipo de decisiones sin el consentimiento de los padres, es lógico que sea en ese momento cuando el menor se convierte en plenamente responsable de sus conductas delictivas.

Comenzando por la evolución del número de menores condenados en España desde el año 2007 hasta el año 2014, podemos observar que la delincuencia juvenil ha disminuido levemente en el

período 2010-2014, pasando de 18.238 menores condenados en el año 2010 a 15.048 en el año 2014.

Respecto a la tipología de infracciones que mayormente se ha cometido por los jóvenes en España en el período 2012-2014, observamos que fueron los delitos de robo, las faltas contra las personas y contra el patrimonio, los delitos de lesiones, de tortura e integridad moral y contra la seguridad vial.

Por último, respecto al porcentaje de delitos cometidos por los menores en comparación con el porcentaje de delitos cometidos por los adultos, hallamos que la delincuencia en España está principalmente protagonizada por mayores de edad, puesto que en el periodo 2012-2014, el porcentaje de delitos cometidos por jóvenes no supera el 7% del total de delitos registrados en España.

Con todo ello, podemos afirmar que la delincuencia juvenil en España ha disminuido levemente en los últimos años, que la mayoría de delitos cometidos por menores no son de naturaleza violenta y, además, dichos delitos no superan el 7% del volumen total de delitos en España. Además, cabe añadir que los niveles de reincidencia entre menores de edad no superan el 25-35%.

RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN FRANCIA – LEY N 2002-1138

En Francia, la responsabilidad penal se le puede asignar a partir de los 13 años, pero hasta 18 sólo cuando las circunstancias concretas y la personalidad del autor así lo requieran puede pronunciar una sentencia de condena, que no exceda de la mitad de la pena por el delito cometido. Con una excepción en este sentido se puede descartar para el niño con edades comprendidas entre los 16 y 18 años, siempre con arreglo a una evaluación de las circunstancias concretas y la personalidad del niño, sin embargo, se considera la decisión de que se tome con carácter excepcional y debe ser especialmente motivada (art. 122 – 8 cod pen., modificado por el art. 11 L. 2002-1138, 9 de septiembre del 2002.; Arts. 2 y 20 de la Ordenanza N ° 45-174 de 1945, en su versión modificada por la Ley N ° 97 - 1159, 1997 y más recientemente por la Ley de 3 de agosto de 2002). Las recientes reformas han intervenido en el ordenamiento francés inspirado en los requisitos de seguridad (véase la citada Ley de Seguridad de 3 de agosto de 2002) han reforzado, sin duda, en parte, el sistema penal de menores, que es casi exclusivamente marcado por las intervenciones educativas, pero no

han tocado el punto referido a la imputabilidad. Se han introducido las "sanciones educativas" que deben añadirse a la educación se tomen medidas contra los menores de edades comprendidas entre los 10 y 13 años previsto por la ley invocada. Estas medidas están diseñadas como educativas, aunque inspirado por una lógica de contención y control del comportamiento del niño bastante comparable a nuestras medidas administrativas. Con respecto al derecho anglosajón hay una diferencia significativa ya que prevé la posibilidad de reconocer penalmente capaz al menor de 10 años.

Las recientes reformas han intervenido en el ordenamiento francés inspirado en los requisitos de seguridad (véase la citada Ley de Seguridad de 3 de agosto de 2002) han reforzado, sin duda, en parte, el sistema penal de menores, que es casi exclusivamente marcado por las intervenciones educativas, pero no han tocado el punto referido a la imputabilidad. Se han introducido las "sanciones educativas" que deben añadirse a la educación se tomen medidas contra los menores de edades comprendidas entre los 10 y 13 años previsto por la ley invocada. Estas medidas están diseñadas como educativa, aunque inspirado por una lógica de contención y control del comportamiento del niño bastante comparables a nuestras medidas administrativas.

Existen otros países como Brasil, el Código Penal de 1890 consideraba inimputables a los menores hasta los nueve años, de los nueve a los catorce seguía la teoría del discernimiento y de los catorce a los diecisiete se les aplicaba penas atenuadas. El 5 de enero de 1921 se expidió la "Ley sobre menores delincuentes" y el 12 de octubre de 1927 el "Código de Menores" que creó los "Juzgados Menores" en el distrito Federal, "ordenando que hasta los catorce años el menor siguiera a cargo de sus padres; si ello no fuera posible se le internaría en un correccional, de los catorce a os dieciocho años se le daría un tratamiento especial, si estuviera abandonado se le internaría en una escuela de reforma de 1 a 5 años y si estuviera pervertido de 3 a 7 años.

El órgano jurisdiccional de menores se ejerce por juez unipersonal, siendo obligatoria la participación de un curador con funciones de Promotor Público, de abogado y de un médico psiquiatra, todo designados por el Presidente de la República.

En 1980 aparece en Brasil el “Código Menor” de 1980 que cuenta con importantes avances relativos a la intervención estatal para la protección de la infancia.

Por otro lado, en Colombia existe la figura de juez de menores desde el año 1920 estableciéndose por ley la minoría de edad hasta los 17 años. A los menores infractores cuyas edades oscilaran entre los siete y los diecisiete años, e les impondrían medidas tutelares pudiéndoseles decretar la libertad vigilada.

Es así como en Costa Rica cuenta con una legislación penal dirigida a los menores de dieciocho años de edad (Ley de Justicia Penal Juvenil Nº 1976 publicado en 1996). En principio podemos afirmar que el texto recoge los principales postulados técnicos al establecer, finalmente, una serie de reglas y garantías según las cuales rigen también para los jóvenes (de doce a dieciocho años) todas las garantías previstas para el juzgamiento de los adultos, y además las que les corresponden por su condición especial de menores.

La nueva legislación señala en forma expresa que el juzgamiento de adolescentes queda regulado por una serie de principios rectores tales como el derecho a la igualdad y a no ser discriminados, el principio de justicia especializada, el principio de legalidad, el principio de lesividad, la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso legal, el derecho a no declarar y el derecho a no autoincriminarse, el principio de *non bis in ídem*, el principio de la irretroactividad de la ley, el derecho a la privacidad, el derecho a la defensa, el *in dubio pro reo*, el principio de proporcionalidad, el derecho de audiencia, entre otros. Estas garantías y principios son expuestos y desarrollados prácticamente en todo el articulado de la ley, de manera que con ello se destierran viejas prácticas y vicios como aquellos que permitieron durante mucho tiempo la aplicación de “medidas cautelares” a menores de edad que no habían delinquido pero que se encontraban, según resolución de la autoridad tutelar, en situación de “riesgo social” o “estado de peligro”.

En el modelo costarricense, los sujetos a quienes se dirige la moderna justicia penal juvenil son menores de 18 años, con la posible fijación de dos franjas: una que va de más de doce años a menos de quince, y otra que implica a los jóvenes de más de quince, pero menores de 18 años de edad. Según las disposiciones de las Naciones Unidas, contenidas especialmente en la Convención de los

Derechos del Niños, Las reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

El principio de justicia especializada que priva en el sistema en comento supone una jurisdicción penal juvenil compuesta por juzgados penales juveniles, tribunales superiores juveniles, cuerpos de fiscales y defensores especializados en la materia penal juvenil y una policía investigadora especial para menores de edad. Para la etapa de ejecución de sanciones, se prevé la creación de jueces de ejecución de sanciones, quienes tendrán en cuenta que el fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y que el objetivo fundamental del marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y su reinserción en la familia y en la sociedad, sin olvido de que la sanción comporta igualmente una limitación de los derechos del individuo y que en este sentido responde también a los criterios de la prevención general. Resulta importante resaltar de la nueva legislación costarricense lo siguiente:

- ☐ Limita la competencia del juez a la resolución exclusiva de conflictos penales.
- ☐ Señala una edad entre 12 y 18 años para la aplicación de la jurisdicción de menores.
- ☐ Reconoce el principio de presunción de inocencia.
- ☐ Establece la no privación de la libertad ni la imposición de medida alguna sin que se cumpla el debido proceso legal
- ☐ Incorpora el derecho a la defensa, a ser oído en juicio y a que la sanción que se aplique se imponga una vez comprobada la participación del sujeto activo en el hecho delictivo.
- ☐ Las sanciones deben ser proporcionales al delito.
- ☐ Prohíbe la imposición de penas y medidas indefinidas e indeterminadas.

En la actualidad la privación de la libertad o el internamiento es en Costa Rica la medida tutelar menos utilizada,

Y por último, Estados Unidos no tiene un sistema judicial único para menores infractores, y si bien los estados prestan atención a lo que hacen otros estados, y lo que hace un estado puede influir en otro, cada uno de ellos tiene el derecho de establecer y poner en práctica un sistema judicial de

adolescentes diferente que refleje sus propios requerimientos, tradiciones, convicciones y costumbres. Cabe mencionar que son varios los estados que reconocen el hecho de que inherente a este sistema existe una diferencia fundamental entre las leyes que protegen a los menores del maltrato, el descuido y el abandono, y las que atienden el comportamiento delictivo.

Muchos estados adoptaron al comienzo un modelo tutelar flexible y compasivo, en lugar de un sistema judicial penal severo y orientado a la imposición de castigos. Se rechazaba la idea de crimen y no se adjudicaba responsabilidad a los niños y menores que cometían actos tipificados como ilícitos penales y en lugar de ello, sostenían que había que “cura” y “rehabilitar” o “readaptar” a los jóvenes, por ello los procesos jurídicos efectuados desde su captura hasta su confinamiento en una institución debían regirse por criterios clínicos y no punitivos.

Los tribunales de menores en Estados Unidos han experimentado cambios radicales desde sus inicios en 1899. En los años cincuenta y sesenta, los analistas señalaron en los jóvenes transgresores una tendencia hacia la comisión de actos delictivos más violentos. El sistema jurisdiccional tuvo que enfrentar severas críticas y cuestionamientos en todo a su efectividad. Los estados respondieron con el establecimiento de programas de prevención y de vigilancia vecinal, así como con la imposición de sanciones más estrictas para intentar frenar el incremento de delitos violentos cometidos por menores. Algunos estados modificaron sus procesos para hacer posible que un menor pudiera ser trasladado a una institución penal de adultos luego de su sentencia condenatoria impuesta por un tribunal de adultos en una etapa más temprana del proceso para ser encausado como adulto.

Se produjo una reacción contra el enfoque paternalista y protector motivada por varios casos de gran notoriedad que dirigieron la atención de los medios de comunicación al sistema de justicia de menores. Crece y se reafirma la impresión de que los homicidas, violadores, trasgresores sexuales, asaltantes y otros delincuentes juveniles peligrosos eran en libertad sin haber enfrentado las consecuencias que correspondían a sus acciones.

En la actualidad se extiende a los menores el derecho a la notificación de las acusaciones contra ellos, el derecho a ser representados y defendidos por un abogado, el derecho al careo, el derecho a no inculparse asimismo, el derecho a un juicio público y a la transcripción del proceso judicial, el

derecho a la apelación, etcétera, de la misma manera que se le garantizan dichos derechos procesales a los adultos.

Sin embargo, debido a la percepción de inseguridad y a la convicción generalizada de que el sistema de justicia para menores carecía de efectividad y de severidad, muchas legislaturas locales en Estados Unidos modificaron sus ordenamientos jurídicos para adoptar una línea dura contra la criminalidad infantojuvenil. Algunos incluso transfirieron, como se señalaba anteriormente, el poder y la autoridad de los tribunales de menores al sistema de justicia penal ordinario de adultos.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

CAPÍTULO III

3.1 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS O LOS INSTRUMENTO UTILIZADOS

PRESENTACION E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

LOS JUECES Y FISCALES DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE CHICLAYO

Tabla 1

Los casos de sicarios en menores de edad representan el alto grado de peligrosidad

Si	No	En algunos casos	No sabe
6	5	1	0

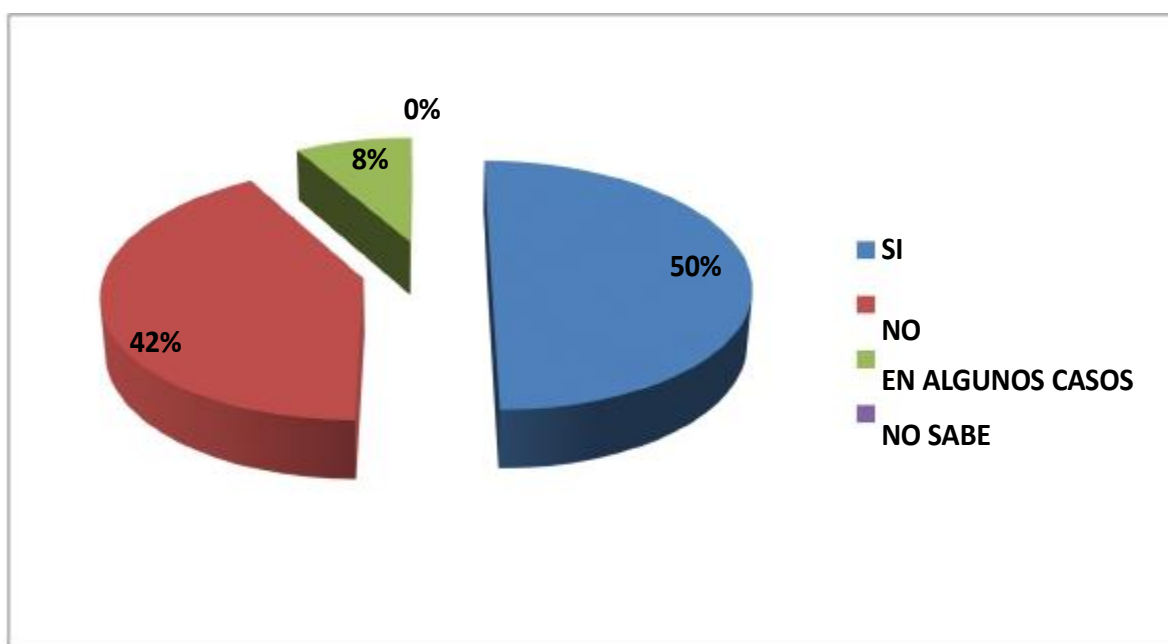


Figura 1. De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que 50% considera que si los casos de sicarios en menores de edad representan el alto grado de peligrosidad, 42% considera que no, el 8% en algunos casos y el otro 0% no sabe.

Tabla 2

Posibilidad de reducir la edad de imputación penal, los menores de 18 años deben ser responsables penalmente

Si	No	En algunos casos	No sabe
6	6	0	0

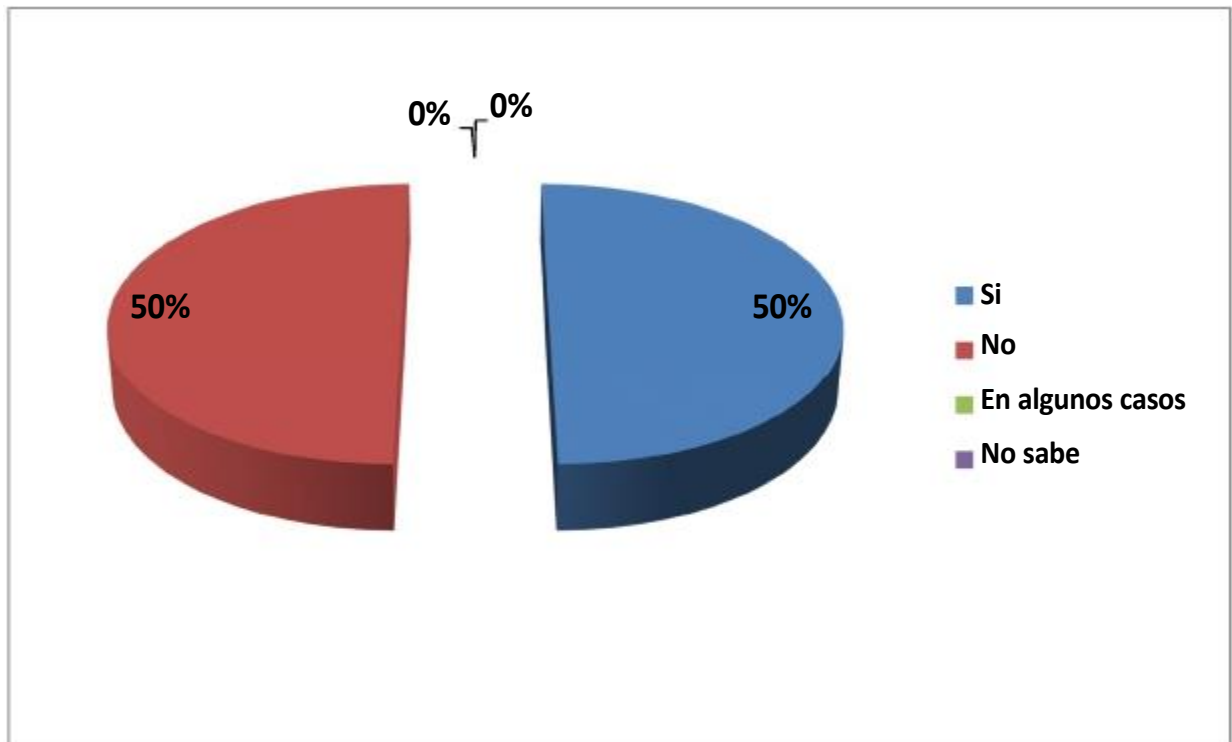


Figura 2. De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que 50% considera en la posibilidad de reducir la edad e imputación penal, mientras otro 50% considera que no se de esa posibilidad.

Tabla 3

Reducir la edad de imputación penal estaríamos reduciendo la inseguridad ciudadana

Si	No	En algunos casos	No sabe
4	3	3	2

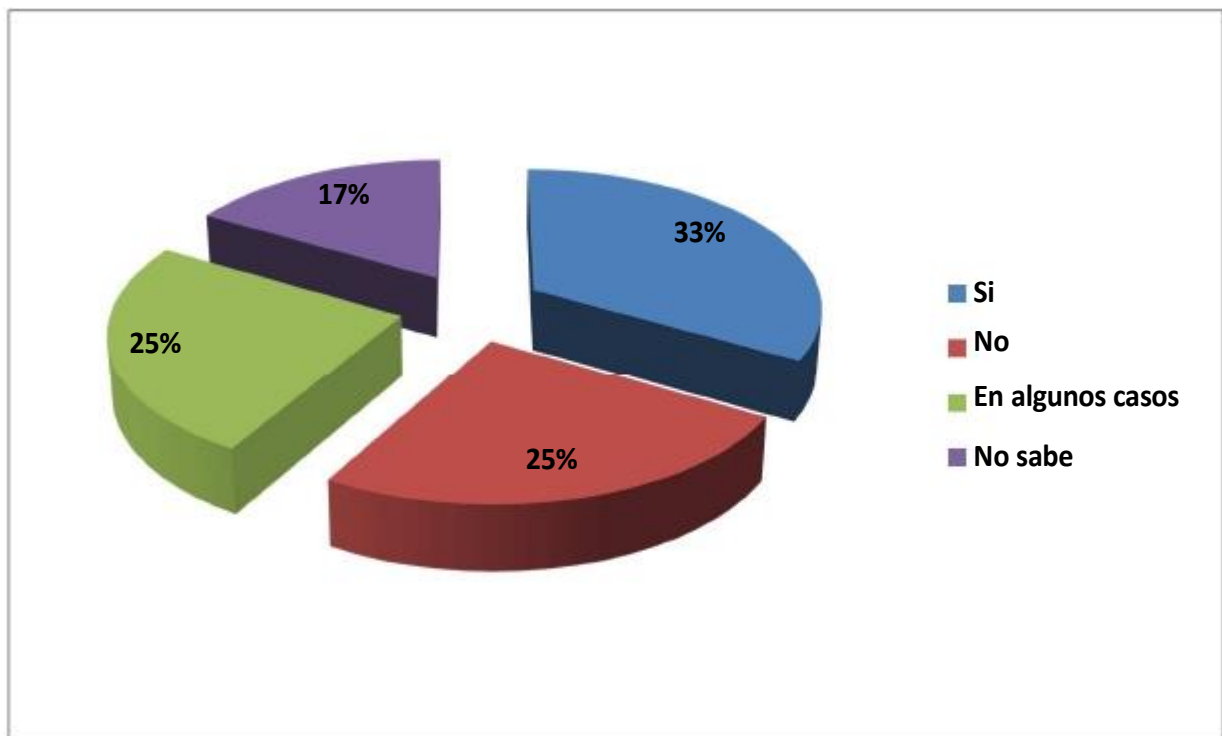


Figura 3. De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que 33% considera que si al reducir la edad de imputación penal estaríamos reduciendo la inseguridad ciudadana, mientras que el 25% considera que no, otro 25% considera que en algunos casos y un 17% no sabe.

Tabla 4

El tratamiento Socio-educativo cumple con sus fines: resocializar, educar y reinserter a la sociedad

Si	No	En algunos casos	No sabe
3	3	6	0

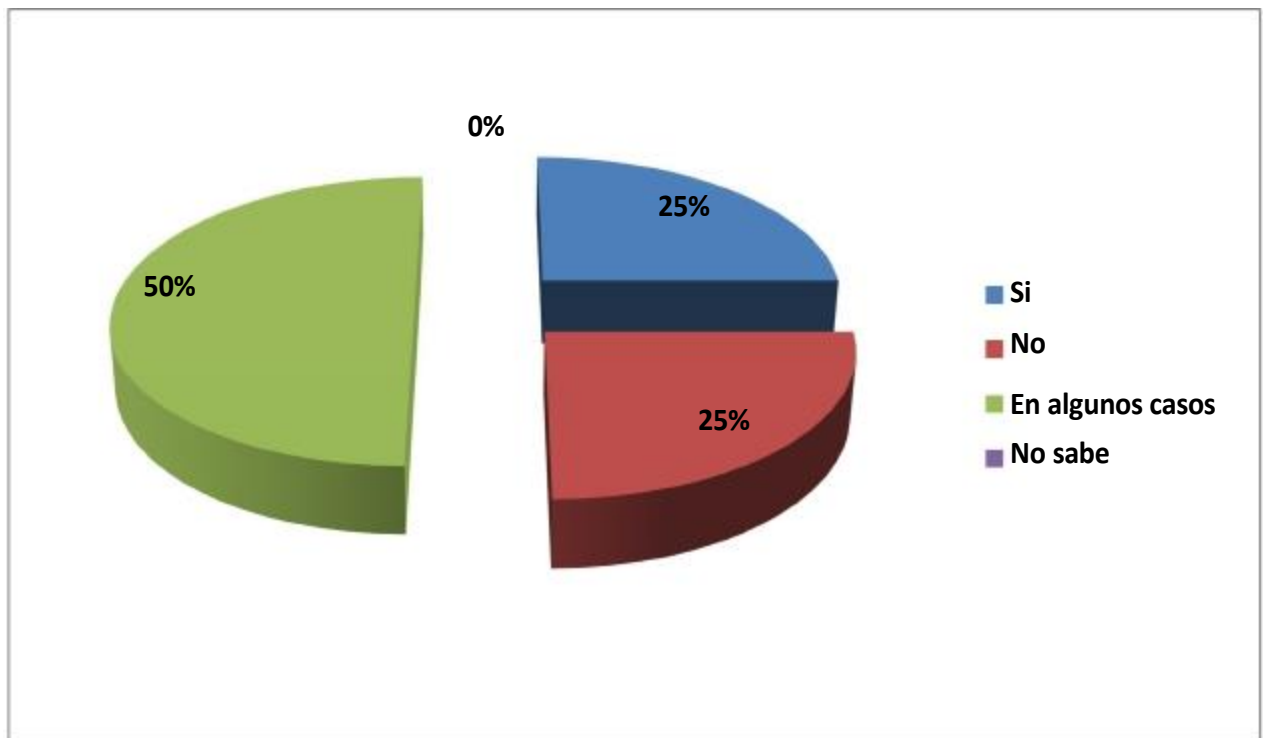


Figura 4. De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que 50% considera que el tratamiento socio-educativo en algunos casos cumple con sus fines de resocializar, educar y reinserter a la sociedad, un 25% considera que no y un 25% considera que sí.

Tabla 5

Los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años infractores provenga de familias disfuncionales

Si	No	En algunos casos	No sabe
3	3	6	0

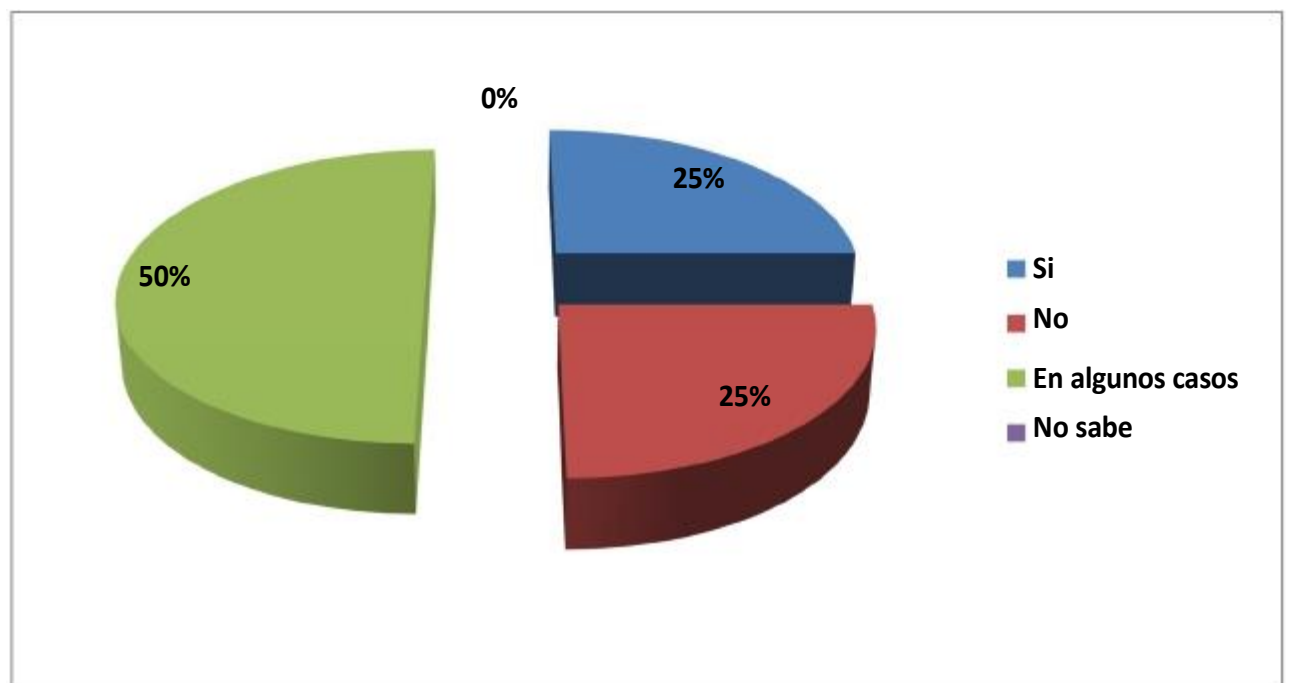


Figura 5. De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que 50% considera que en algunos casos los adolescentes infractores mayores de 16 y menores de 18 provienen de familias disfuncionales, el 25% considera que si y otro 25% considera que no.

Tabla 6

Tipo de conducta que incurren los infractores

Hurto Agravado	Robo	Drogas	Violaciones sexuales	Contravenciones	Lesiones
12	10	8	6	5	12

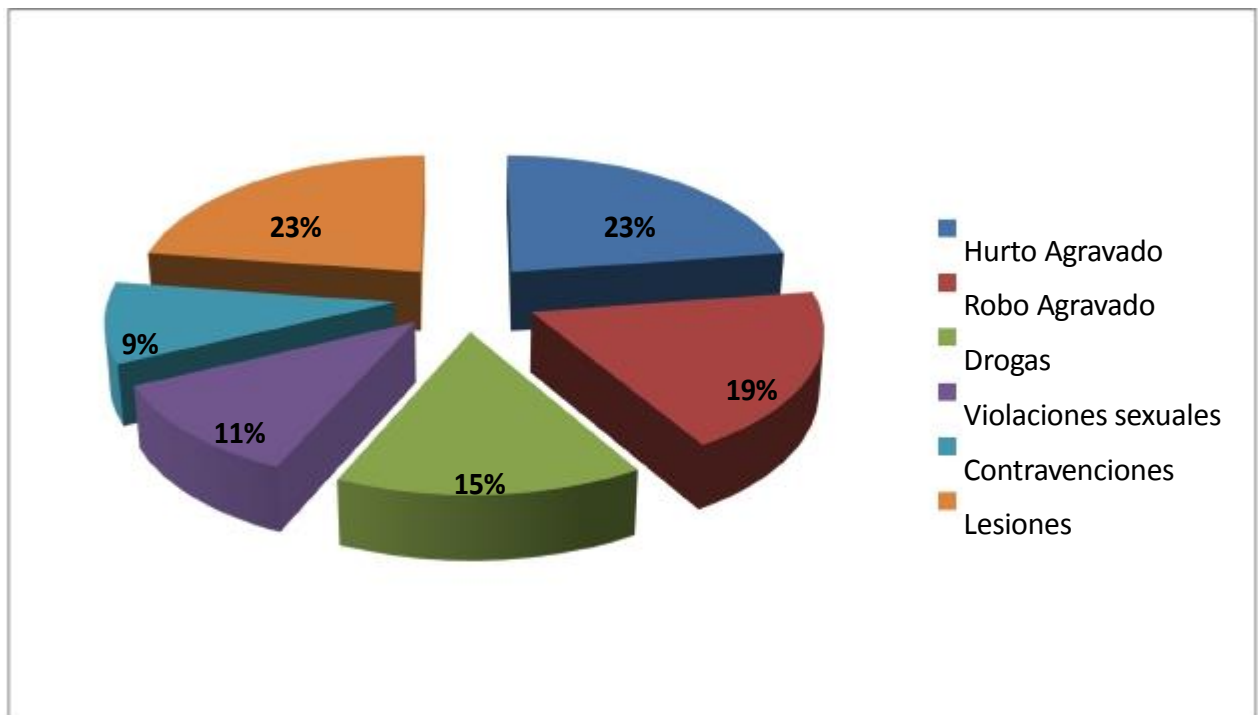


Figura 6. De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que 23% considera que la conducta que incurren los infractores es en Hurto Agravado y Lesiones, el 19% en robo agravado, el 15% en drogas, el 9% en contravenciones y por ultimo un 9% en contravenciones

ANALISIS

De la presentación e interpretación de los resultados podemos constatar lo siguiente:

1. Se entrevistaron a 6 jueces de los juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Chiclayo, fueron escogidos por ser los encargados de juzgar a los infractores y a 6 fiscales de familia por ser los protectores de los menores de edad; se consideró a estos dos tipos de población como una forma que conociéramos la situación actual de la delincuencia juvenil y la eficacia de la reducción de la edad de imputación penal en la seguridad ciudadana.
2. En la dimensión de los magistrados tanto Jueces de Familia y Fiscales de Familia, se evidencia que si en los casos de sicarios en menores de edad representan un alto grado de peligrosidad, es por ello ante ese grado de peligrosidad estos magistrados considera que al reducir la edad de imputación penal se contribuiría a reducir la inseguridad ciudadana (Figura 1 y Figura 3)
3. Respecto a los magistrados tanto jueces y fiscales considera si es posible reducir la edad de imputación penal, como otros que consideran que no es posible dicha reducción de la edad por la existencia de tratados internacionales los cuales nuestro País se comprometió a cumplir con el objetivo proteger a los adolescentes. (Figura 2)
4. Por otro lado también se identificó que los magistrados consideraban que solo en algunos casos los infractores están inmersos en esta vida delictiva por motivo de pertenecer a una familia disfuncional, es más el tratamiento socio-educativo que reciben en algunos casos se cumplen. (Figura 4 y 5)
5. Y, por último se preguntó a los magistrados los tipos de conducta que cometen estos infractores siendo los más frecuentes los delitos de Hurto agravado y lesiones, continuado de las drogas, violaciones sexuales y las contravenciones. (Figura 6)

DISCUSION

Se ha podido constatar que la inimputabilidad de menores infractores inciden de manera negativa en la Seguridad Ciudadana, tal como lo demuestran los indicadores, resultado del trabajo de investigación (cuestionarios a jueces y fiscales de familia), donde los delitos más asiduos y frecuentes fueron delitos de hurto agravado y lesiones, los mismo que van en aumento desmesuradamente durante el último quinquenio en Chiclayo como en el Perú. Por consiguiente máxime que los principales bienes jurídicos que son afectados por la comisión de un delito por un menor infractor en Chiclayo son el patrimonio, la integridad física y la libertad sexual.

Del mismo modo que se ha descubierto los actos penales más comunes cometidos por adolescentes, también se descubrió que un factor importante que es la familia llega a predominar en su conducta, lo que el infractor al provenir de una familia disfuncional mayormente incurren en la conducta penal como infractores por el hecho que no cuentan con recursos económicos para sustentar los gastos del hogar ya que la mayoría de ellos quedan a cargo de uno de los padres que no cubre todas las necesidades del menor, además estos adolescentes no cuentan con ciertas reglas cuenta una familia.

Existe magistrados en que consideran que al establecer la imputabilidad penal común antes de los dieciocho años, a más de no aportar una respuesta efectiva para mejorar la seguridad ciudadana y la disminución de la delincuencia juvenil, resultaría inconstitucional y contravendría la Convención sobre Derechos del Niño así como la totalidad del Corpus Iuris Internacional en materia de niñez, en consecuencia a ello, el Perú bien podría ser responsabilizado y sancionado por la comunidad internacional al infringir normas internacionales de derechos humanos, a diferencia de otros magistrados que considera la disminución de la edad de la imputabilidad no transgrede el corpus juris internacional en materia de niñez y adolescencia, como otros magistrados aducen como una barrera infranqueable.

Finalmente, cabe señalar que frente a estos datos estadísticos y a la realidad que vivimos día a día de casi total inseguridad, por las acciones u omisiones de los mayores de edad, a la que se suma cada

vez más la inseguridad ocasionada por menores de edad, el estado no puede quedarse inactivo, por ello es necesario someter a debate este tema en los diferentes niveles del gobierno, para impedir que los menores de edad continúen cometiendo infracciones penales y que la nueva legislación sea un disuasivo para ellos, pues las sanciones serán más severas, además de que los menores que infrinjan la ley permanecerán reclusos por más tiempo en resguardo de la sociedad.

CAPITULO IV

DISEÑO Y CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

CAPITULO IV

DISEÑO Y CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

Para realizar la probanza Jurídico- Doctrinal se ha recopilado diferente información de doctrinarios interesados y preocupados por el tema, pues es evidente que pretender tratar a los menores de edad que infringen la ley penal de modo similar que a los adultos, si resolverá los problemas sociales que originan este tipo de conductas antisociales.

A los 14 años, los jóvenes saben diferenciar lo que está bien de lo que está mal, pero para el derecho peruano ese menor aún no tiene la madurez para comprender lo malo de su accionar.

Esto es falaz, pero la disminución de la edad de imputabilidad es un tema de política legislativa. La debería determinar el Congreso, de acuerdo a su política criminológica o al tratamiento que le quiera dar a los jóvenes.

Bajar la edad no significa criminalizar la pobreza. No se trata de encarcelar a todos los chicos de corta edad en situación de calle. Lo que significa es hacer que los menores que comentan delitos asuman su responsabilidad por las acciones graves que comprometan la vida y los bienes de la gente. Más allá de este debate, el encierro es válido siempre y cuando esté acompañado de educación y tratamientos para reinsertar al menor.

Hoy, el sistema falla porque no hay programas en los centros de detención y los jóvenes salen peor de lo que entraron. Por eso reinciden. Y eso es lo que muestra la inoperancia del sistema. Antes de pensar en disminuir la edad imputabilidad, se deben revisar las medidas que se toman cuando un menor comete un delito. Acumularlos en centros que ni siquiera están preparados para tal fin, no tiene sentido. No es que no haya recursos, lo que no hay son programas integrales eficaces.

Hay que trabajar en la situación que los lleva a delinquir y en cómo hacer para que los menores vuelvan a la sociedad recuperados y no reincidan.

Para los jóvenes delincuentes deben existir programas de internación en los que, desde el primer día,

se trabaje en su rehabilitación social, mientras cumplen la pena. Esto significa que la sociedad sepa que el joven se va a someter a un proceso penal. Que, luego de cumplir su pena (los tratados internacionales mandan que la privación de libertad de jóvenes debe ser lo más breve posible), vuelva a su comunidad con habilidades laborales y un proyecto de vida.

Hoy, estos jóvenes sólo conocen la violencia y la droga, y salen a conseguir dinero a costa de la vida de sus vecinos. La recuperación de los adolescentes violentos es posible a partir de un plan para jóvenes, que debe estar dotado de recursos, personal especializado y tratamiento institucional. Aquellos buenos modelos que así trabajan nos muestran que los jóvenes son recuperables. El tema de la niñez y adolescencia no está ni estuvo incluido en la agenda de gobernantes. Sólo hay ideas espasmódicas a partir de hechos de repercusión que luego se olvidan. También nos olvidamos de los jóvenes que vemos tirados en las esquinas consumidos por el alcohol o las drogas y que, con la sombra de la noche, nos acechan a punta de arma para conseguir el dinero para sobrevivir otro día. Así, entre día y día, se van llevando la vida de gente trabajadora y dejan familias desoladas. Mientras, los jóvenes que viven en el delito esperan, sabiendo que tarde o temprano terminarán muertos por otra banda enemiga, por la policía o por una sobredosis.

En la actualidad, la edad mínima dentro de la legislación peruana para que las niñas, niños y adolescentes sean responsabilizados por infringir leyes penales bajo el sistema de justicia es de 18 años. En efecto, al considerar nuestro Código Penal que la responsabilidad penal se inicia desde el momento en el que se alcanza la mayoría de edad (esto es, los 18 años), se inclina por estimar que la justicia juvenil se aplica a todas las personas que sean menores de esta edad. Al respecto, el artículo 20 inciso 2 del Código Penal también dispone que exento de responsabilidad penal la persona menor de 18 años.

Ahora bien, este estándar es compatible con los lineamientos diseñados por los principales organismos internacionales encargados de la tutela de los niños y niñas. En efecto, estos organismos han criticado abiertamente la posibilidad de aplicar los sistemas de justicia penal a las personas menores de 18 años. Así, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha sido enfático en afirmar que “toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito

debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores”¹. Una similar tendencia se ha evidenciado por los organismos de la Organización de Estados Americanos.

Asimismo, la Relatoría de los Derechos de la Niñez ha indicado que “toda persona debe ser sometida a un régimen especial de justicia penal cuando del acervo probatorio en un determinado caso se desprenda que ésta no había alcanzado los 18 años de edad al momento de la presunta infracción de la ley penal”². Incluso se ha criticado la posibilidad que, en la República del Ecuador, se pretenda a través de un proyecto de ley que se apliquen las leyes penales a quienes tengan entre 16 y 18 años de edad³.

Ahora bien, estos límites a la edad de los menores a efectos de la determinación de la responsabilidad penal no solamente suponen que estas personas sean sustraídas de la jurisdicción penal ordinaria. En efecto, también implica que los funcionarios estatales adopten diversas medidas que deben ser implementadas a fin de garantizar que el menor, en el caso de ser sometido a la justicia juvenil, cuente con todas las garantías del debido proceso con especial enfoque en su situación de vulnerabilidad.

En tal sentido, el proceso que eventualmente puede iniciarse en contra de un menor infractor de la ley penal debe encontrarse premunido, en primer lugar, de todas las garantías ínsitas al debido proceso. En general, debe tutelarse la privacidad del menor en el desarrollo de estos procesos, toda vez que, tomando en cuenta su especial situación de vulnerabilidad, resulta conveniente que el menor pueda declarar en un ambiente que resulte agradable y compatible con su pleno interés. Del mismo modo, debe recordarse que las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño⁴.

¹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10. 25 de abril de 2007, párr. 37.

² Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Estados Americanos. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc 78. 13 de julio de 2011, párr. 38.

³ Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Estados Americanos. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc 78. 13 de julio de 2011, párr. 142.

⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12. 20 de junio de 2009, párr. 62.

CONCLUSIONES

- Por el incremento de la delincuencia juvenil y el asesinato por encargo conocido como el sicariato son delitos que se viene dando y van creciendo de manera exponencial en los últimos años en el Perú y al parecer últimamente, las bandas del crimen organizado, han utilizado menores para cometer sus crímenes, sobre todo los que ellos no hacen por sentirse más expuestos, a través de engaños y dinero, convencen a jóvenes, diciéndoles que a ellos, por ser menores, "no les pasará nada si los agarran", son argumento suficiente de que las sanciones que se imponen resultan demasiado compasivos, no acorde con los delitos cometidos por estos jóvenes, evadiendo las penas más severas debido a que tienen una responsabilidad jurídica restringida.

- Los motivos de la necesidad de disminuir la edad de inimputabilidad del adolescente es fortalecer la capacidad de combatir la delincuencia organizada, así como el índice delictivo con la finalidad de garantizar la seguridad pública, salvaguardar la soberanía de la nación y disminución de comisión de delitos graves cometidos por menores. Se considera que esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no solo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto. Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable, y por ello debe ser merecedor de una sentencia condenatoria de privación de la libertad.
La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad; por lo que es un rol social del Estado buscar la protección de nuestra población, legislando sobre un tema de vital importancia para nuestra vida diaria, que reclama más seguridad ciudadana.

- La disminución de la edad de imputabilidad no transgrede el corpus juris internacional en materia de niñez y adolescencia, como muchos políticos y estudiosos aducen, como una barrera infranqueable. La Política Criminal en la lucha contra la inseguridad ciudadana, concretamente en

la determinación de la edad de la imputabilidad. La convención sobre derechos del niño de (1989), establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, también es cierto que dicho instrumento internacional deja abierta la posibilidad para que cada Estado regule esa situación de manera diferente en su legislación interna y conforme a su realidad, tal como profiere el tenor literal de la Convención en su artículo 40 inciso 3 apartado a), "El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales", máxime no encontramos un impedimento legal, si en caso, haya que modificar la edad de la imputabilidad penal. por tanto, es posible reducir la edad penal hasta los 14 años.

- Proyecto de Ley que modifica el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 635 Código Penal inciso 2. Lo que se busca con este proyecto de ley es de contar con normas acordes para adecuarlas a las nuevas conductas sociales de los adolescentes infractores de la Ley Penal, que vienen incrementándose día a día, agrupados en pandillas o en grupos organizados y asociados para cometer delitos, siendo la delincuencia juvenil actualmente uno de los problemas criminológicos que se viene incrementando no solo en nuestro país sino también en el mundo entero.
- Los países de Chile, España y Francia han incorporado en forma progresiva el tema de la responsabilidad penal juvenil, ya sea que lo hayan hecho en forma parcial o total, intentando ajustar sus antiguas legislaciones a las pautas de la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Incluso, en algunos casos, han continuado reformando sus nuevas leyes en virtud de su propia experiencia adquirida como el ejemplo que progresivamente iban dando los demás países en su intento de adecuación. En estos países se ha ido transformando la condición jurídica de los jóvenes imputados, modificando su antigua concepción de objeto de tutela a sujetos pleno de derechos. Este reconocimiento, que por supuesto tiene como base la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, proporciona diferentes formas e instancias como formas de proceder con relación al menor, y solo como excepción, cuando es atribuida la responsabilidad al menor, el Estado puede intervenir en forma coactiva, aplicando solo en extremos la privación de la libertad como medida o sanción, con proyectos internos reparadores desde lo socioeducativo

RECOMENDACIONES

- El Estado debe brindar apoyo a los adolescentes infractores penales y a sus familiares, lograr una enseñanza de valores y de comportamientos en ellos. El Estado Peruano debe incursionar políticas de prevención mediante un trabajo coordinado con los diferentes instituciones y destinar recursos económicos necesarios para ejecutar dichas políticas a través de programas de desarrollo social, cultural y económico, tendientes a prevenir la formación de la conducta antisocial en las niñas, niños y adolescentes. Crear y difundir programas de prevención, capacitación, formación, para la sociedad en donde se instruya acerca del sistema de justicia juvenil. En el sector social se dé un mayor presupuesto con énfasis en sistemas de protección integral a la niñez y adolescencia, inversión en empleo juvenil, uso constructivo del tiempo libre de jóvenes, formación técnico vocacional, entre otros. Mejorar la educación en colegios públicos y privados y así desde su niñez logren tener metas y aspiraciones alejadas de la delincuencia.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ARTICULO 20°, NUMERAL 2, DEL CODIGO PENAL, REFERIDO A LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 20°, inciso 2, del Código Penal, y establecer la responsabilidad penal de los mayores de 16 años por la comisión de delitos graves, previa denuncia en este punto a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas.

Artículo 2°.- Modifíquese el inciso 2 del artículo 20 del Código Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, de la siguiente manera:

(...)

2.- El menor de 18 años, excepto los mayores de 16 años que sea autor o haya incurrido o participado en hechos tipificados en los artículos 108°, 108°- A, 108°- B, 108°- C, 108°- D, 121°, 148°- A, 152°, 170°, 171°, 172°, 173°, 189° último párrafo, 200°, 296°, 297°, Decreto Ley 25475.”

Artículo 3º. - La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Artículo 4º. - Deróguese toda norma que se oponga a la presente disposición."

EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Ley se propone modificar el artículo 20º, numeral 2, del Código Penal, referido a la inimputabilidad de los menores de edad, porque consideramos que la normatividad actual no resulta acorde a la realidad, la realidad nos demuestra que los Sicarios de Trujillo, El Callao y Lima son en su mayoría menores de edad, entre 16 y 18 años, menores que causan el pánico en la población peruana, y que incluso han llegado a brindar entrevistas sobre sus conductas dolosas a los medios de comunicación nacional, pero que por su minoría de edad resultan inimputables, y cuando son derivados a los Centros de Reclusión de Menores se escapan o son rescatados, como es el caso de GRINGASHO en la ciudad de Trujillo.

Diariamente los medios de Información alertan sobre el avance de esta actividad delincencial y que constituye un problema social que se encuentra en mayor parte en el narcotráfico, en la venganza por distintas causas, en pandillas o por la mera necesidad de que alguna persona no se interponga en los intereses de otra, por ejemplo para saldar cuentas o intimidar a sus rivales e inclusive a los propios miembros de la organización, es muy usada dentro del narcotráfico.

Pero debemos preguntarnos dentro de una organización criminal, la existencia de este tipo de trabajadores importa una gran inversión para financiar esta actividad? o simplemente, en las organizaciones criminales se pueden ligar en cierta forma a la necesidad de algunos jóvenes de buscar sustento y ocupación y se pueden organizar con pequeños capitales para adquirir sea alquiler o compra de armas y vehículos como motos para huir, es muy probablemente que estemos ante el segundo supuesto donde los jóvenes por su ímpetu y deseos de ganar dinero fácil con muy poco capital se pueden organizar y dedicarse a esta actividad criminal de forma privada, sin pertenecer a ninguna organización.

Los factores por los cuales estos jóvenes habrían acudido al sicariato, son en gran número la pobreza porque con mayor frecuencia surgen entre los jóvenes de barrios marginados, pero uno de los

mayores factores son la búsqueda de protagonismo juvenil, para conseguir respeto ante su pandilla, grupo criminal así como sus rivales y posibles clientes.

El otro lado de la moneda se presenta en los potenciales usuarios de este servicio, que buscan la contratación de jóvenes como Sicarios por la condición jurídica, de estos se convierte en un negocio para las Bandas Criminales puesto que en caso de ser aprehendidos, en la mayoría de los países existe un límite de edad que se considera para ser procesado por ciertos delitos, esto se denomina inimputabilidad penal.

Consecuentemente estos jóvenes solo pueden ser puestos a disposición de los correccionales de menores, lo que a su vez redundará en la imposibilidad o dificultad de la investigación del delito, y por tanto de sus autores intelectuales.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta normativa no implica ningún costo al erario nacional puesto que solo regula la legislación penal en lo referido a las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal. La norma logrará como beneficio afirmar la seguridad jurídica a favor de la población, protegiendo a los ciudadanos de personas que han lesionado bienes jurídicos de primer orden por razones de satisfacción personal y/o razones onerosas.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La norma viene atender una realidad que ha estado permanentemente postergada, sin tener en cuenta que en las ciudades de Trujillo, Callao y Lima se ha incrementado los delitos perpetrados por menores de edad, en especial los homicidios por encargo, realizados por sicarios adolescentes, como así todos los días los medios de comunicación se encargan de recordarnos, noticias que nos hacen sentirnos impotentes y que no hay quien acabe con este fenómeno negativo para nuestra sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ambroise Colin, H (2002). *Derecho Civil, introducción, personas, estado civil, incapaces*. Editorial Jurídica Universitaria, volumen. México
- Arroyo, L. (2015). *Política criminal y Estado de derecho en las sociedades contemporáneas*. 2 ed. Gaceta Jurídica. Perú.
- Blanco, C. (2005). *Tratado de Derecho Penal Español Tomo I el sistema de la parte general*, volumen 2 la estructura del delito. Editorial J.M Bosch Editor. España.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. ARA Editores. 1ra Edición.
- Bramont, L. (2001). *Código Penal anotado*. San Marcos, 4ª Edición, Lima.
- Beloff, M. (2011). *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*. Revista jurídica. Universidad de Palermo. Argentina.
- Carranza E., Maxera R. (1995). *El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina*, En: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros, La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, Editorial Hombres de Maíz, San Salvador.
- Cárdenas, D y Luz, N. (2009). *Menor infractor y justicia penal juvenil (producción intelectual)*, ProQuest ebrary. Universidad Católica de Santa María. Cuba.
- Caballero, A. (2005). *Metodología de la investigación científica- diseños con hipótesis explicativas*. Edit. San Marcos. Lima- Perú.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Edición revisada y actualizada. Lima-Perú

Cárdenas, N. (2009). *Menor infractor y justicia penal juvenil*. Doctorado en derecho. Universidad católica de Santa María. Arequipa-Perú

Castillo, J. (2004). *Código Penal Comentado*. Gaceta Jurídica, 1º Edición, Lima-Perú.

Chunga Lamonja, Fermín (2001) *Derecho de Menores*. Comentarios del nuevo Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337). Editorial Grijley. 5ta edición. Lima-Perú.

Claus, R. (2002). "Política Criminal y Sistema del Derecho Penal". Hamurabi S.R.L. Argentina.

Código Civil (2007). Jurista Editores. Edición actualizada. Lima-Perú

Cruz, E. (2007). *El concepto de menores infractores*. Revista del postgrado en derecho Volumen 3, N° 5. Universidad Nacional Autónoma de México.

Cuello, J. (2010). *Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativa*. Criminet. Peru.

Del Carpio, C. (2001). *Derecho de los niños y adolescentes*. Arequipa.

Flores, P. (2001). *Diccionarios de términos jurídicos*. Tomo III. Edit. Marisol S.A. Lima- Perú.

García, P. (2008). *Lecciones del Derecho Penal*. Editorial Grijley, Lima-Perú.

Giménez-Salinas (1995). "Evolución del tratamiento penal de la infancia delincuente y su panorama en la Europa actual. Ministerio de Justicia de El Salvador y otros. "La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal". Editorial Hombres de Maíz, San Salvador.

Gómez, J. (2009). *Propuesta de reforma de la regularización de la inimputabilidad en el código penal para el Estado de Naryarit*. Revista jurídica N°59. Poder Judicial del Estado de Naryarit.

Hernández, C. (2005). *Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil*. Lima, Peru

López Barja De Quiroga, J. (2004). *Derecho General*-Tomo III, Gaceta Jurídica, Perú.

Los Fines De La Pena Y Las Medidas De Seguridad. Obtenido en:
<http://www.monografias.com/trabajos13/fines/fines.shtml>

Molina, M. Lagarda, M. Higuera, F. Valdez, F. Islas, A. (2012). *La justicia Penal para los adolescentes*. Sonora, México.

Osorio, M. (2003) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Edit. Heliasta. Argentina.

Oviedo, M. (2009). *Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia*. Revista Via Iuris, artículo N° 06. Fundación Universitaria los libertadores. Bogotá- Colombia.

Pedraza, W., Chuquipiondo, E., Huerta, M., LLatas L. y Silva, S. (2000) *El sistema penal juvenil en el Perú*. Informe N° 51. Defensoría del Pueblo. Lima- Perú.

Peña, R. (1997). *Tratado de derecho Penal*, Editorial Grijley, 3° Edición, Perú.

Quinteros, G. (2004). *Manual de Derecho Penal*-Parte General, Aranzadi a Thomson Company, 3° Edición.

Suárez, C. *Manual de Derecho Penal*-Tomo I, Parte General, Thomson-Civitas, 3° Edición.

Tejada, S. (2014). *Efectos de las medidas socioeducativas en el Perú y en el derecho comparado en los países de Chile, Costa rica y Nicaragua*.(Para optar el título profesional de abogado). Trujillo

Torres, A. (2011). *Código Civil*. Editorial Idemsa, tomo I séptima edición. Lima-Perú.

Villa, Jr (2008). *Derecho Penal parte general*. Editorial Grijley, tercera edición. Lima –Perú

Vonmaro, P. (2015). *Análisis de la clandestinidad juvenil para una sociología criminológica de las pandillas*. Actualidad Penal. Perú.

Zaffaroni, E. (1998). *Manual de Derecho Penal- Parte General Tomo I*, Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

CUESTIONARIO PARA JUECES Y FISCALES DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE CHICLAYO

1. Las noticias escuchadas, de casos de sicarios en menores de edad como el caso de gringasho, cree usted que estos menores representan alto grado de peligrosidad?

Si	
No	
En algunos casos	
No sabe	

2. Es posible reducir la edad de imputación penal, es decir los menores de 18 años deben ser responsables penalmente?

Si	
No	
En algunos casos	
No sabe	

3. Considera Ud. que con reducir la edad de imputación penal estaríamos reduciendo la inseguridad ciudadana?

Si	
No	
En algunos casos	
No sabe	

4. Considera Ud. que el Tratamiento Socio-educativo cumple con sus fines: resocializar, educar y reinsertar a la sociedad?

Si	
No	

En algunos casos	
No sabe	

5. **Considera Ud. que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años infractores provengan de familia disfuncionales?**

Si	
No	
En algunos casos	
No sabe	

6. **En qué tipo de conducta, considera usted, incurren los infractores?**

.....

.....

.....