



El tratamiento penal de los menores infractores

Juan Carlos

JIMÉNEZ BERNALES^(*)

SUMARIO:

Introducción. I. Modelo Tutelar. II. Modelo Educativo. III. Modelo de Responsabilidad. Conclusiones.

MARCO NORMATIVO:

- **Código Penal:** art. 20.
- **Código de los Niños y Adolescentes:** arts. I, 183 al 192.

INTRODUCCIÓN

Tanto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, como en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) se estableció que –siempre que sea posible– en los conflictos donde estén involucrados niños, niñas o adolescentes, se deberá de resolver sin acudir a la vía penal. Asimismo, los dos instrumentos citados en primer término disponen que, en caso de que sea inevitable acudir a esta vía, se les reconocerá a los infractores e infractoras las mismas garantías penales, procesales y de ejecución de que gozan las personas adultas, además de las garantías específicas que les correspondan por su especial condición de menores de edad, utilizando la privación de libertad solo en casos excepcionales, debiendo establecer las legislaciones nacionales un abanico de sanciones alternativas, todas ellas de carácter pedagógico.

Hoy en día existe un cambio de paradigma sobre el interés superior del niño y la protección integral de este, como principio rector de la justicia penal juvenil, es decir, se debe considerar lo que es más conveniente para la reinserción familiar y social del joven⁽¹⁾, lo que ha sido conocido en Alemania como el principio director de la

TEMA RELEVANTE

El autor señala que al no existir expresamente en nuestro sistema jurídico una ley de justicia penal para adolescentes, los procesos por infracción a la norma penal deben tramitarse en un sistema especial de administración de justicia que se encuentra amparado en los principios de interés superior del niño y de protección integral. Asimismo, indica que por la naturaleza de este procedimiento, la privación de la libertad es considerada como una excepción a raíz del prevalecimiento de una serie de medidas de carácter pedagógico que están aisladas de cualquier sesgo de coerción o de castigo.

educación, que lleva a diferenciar el derecho penal juvenil del derecho penal de adultos.

En España, mediante la Ley Orgánica 5/2000, de fecha 12 de enero de 2001, se reguló la responsabilidad penal de los menores, contemplando dicha norma un tratamiento penal para aquellos menores entre catorce años y dieciocho años de edad que sean autores de infracciones delictivas tipificadas en el Código Penal o en leyes penales especiales.

A partir de la mencionada Ley Orgánica, se da cabida a un modelo de exigencia de responsabilidad en rechazo al sistema histórico y tradicional del Derecho Penal Español, siendo evidente la voluntad de la ley de representar una alternativa o superación

del viejo modelo tutelar, tuitivo, correccional del pasado, caracterizado por la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948⁽²⁾, y que venía siendo criticado por la doctrina desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

Como se observa, se distinguen tres modelos diferentes en relación al tratamiento de un menor que ha cometido un hecho delictivo, los cuales son: Tutelar o protección, educativo y responsabilidad. Estos modelos se corresponden con la evolución que ha existido en el mundo respecto a cómo afrontar el hecho delictivo que ha cometido un niño, menor o joven, cuya acción la sociedad considera reprochable, y en relación con la cual decide realizar una actuación determinada.

(*) Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, con estudios de Maestría en Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.

(1) En este sentido, indica Carlos Tiffer Sotomayor que el reconocimiento por la Ley de Justicia Penal Juvenil de principios como el de protección integral, el interés superior de la persona menor de edad y el respeto necesario de sus derechos humanos, tiene como objetivo asegurar su formación integral, es decir, una formación que abarque todos los ámbitos de su desarrollo (los aspectos sociales, culturales, familiares, psíquicos y jurídicos). En todo momento –agrega– debe tenerse presente el interés superior del joven o adolescente para su reinserción familiar y social. (Tiffer Sotomayor, C., *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada, con exposición del proyecto de ley e instrumentos internacionales*, San José, Juritexto y otros, 1996, pp. 32-33).

(2) Derogado expresamente mediante la cláusula derogatoria de la disposición final quinta. En profundidad sobre la legislación vigente hasta la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Penal de Menor.

A continuación, se describirá cada modelo de tratamiento penal de menor, así como las críticas que se han formulado al respecto.

I. MODELO TUTELAR

Este modelo ha estado presente en España en los últimos 40 años en la Ley de Tratamiento Tutelar de menor de 1948, donde se desarrolla el modelo tutelar que responde a los principios de la escuela positiva y correccionalista del Derecho Penal, encontrándose influenciado con matices del modelo correccionalista alemán que a su vez influyó en el Derecho de menores. Al respecto decía Dorado Montero, que: "El Derecho tutelar de menores no es el penal propiamente dicho, sino obra benéfica y humanitaria de la pedagogía, psiquiatría y arte de buen gobierno"⁽³⁾.

Este modelo nació a través de una serie de movimientos humanitarios y filantrópicos que propusieron liberar a los menores del sistema penal de adultos, para lo que se crearon tribunales especiales formados por personas que no necesariamente eran jueces, en donde la finalidad esencial era "reeducar" al menor para intentar adaptarlo a los principios educativos establecidos por la sociedad, incluso, aunque no hubiese cometido un hecho delictivo.

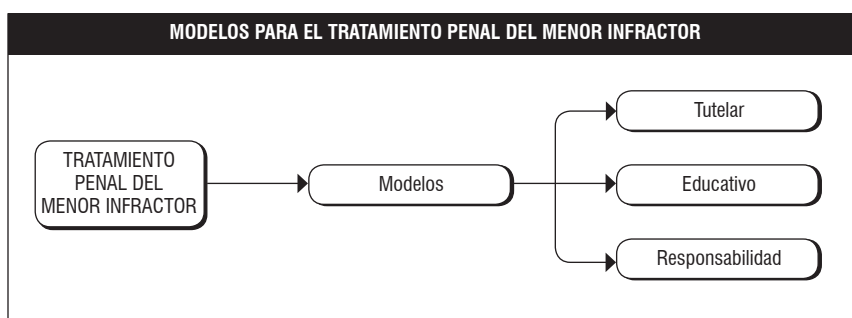
Asimismo, no se estimaba la existencia de un proceso para imponer al menor —necesitado de ayuda— una medida, la cual siempre iba a redundar en su beneficio, aunque se tratase de un internamiento en un centro de los llamados "de reforma" o "reformatorios".

Las críticas que se formularon versaron sobre su planteamiento obsoleto que aún a orientaciones paternalistas y represivas, conceptuando al menor como un objeto de derecho y no como sujeto de derecho.

Al reputar el sistema tutelar derivado de esta ley (Ley de Tratamiento Tutelar de menor de 1948) como inimputables a los menores, prescindía de cualquier formalidad procesal y garantista⁽⁴⁾. Así pues, había una ausencia de garantías para el infractor. La ordenación procesal establecida se corresponde con la propia de un sistema inquisitivo puro⁽⁵⁾. Su ideología lleva a los menores a ser sujetos a ultranza de protección, privándoles de derechos⁽⁶⁾.

II. MODELO EDUCATIVO

Este modelo fue recibido en EE.UU., Holanda, Bélgica y Países Nórdicos, donde se desarrollan alternativas fuera del sistema a través de la diversión⁽⁷⁾, que agrupa tendencias y estrategias criminales orientadas a prescindir de la continuación de la



persecución penal y efectuar un control social sobre ellas a través de programas alternativos.

Este modelo está orientado hacia la prevención especial positiva: se trata de evitar la reincidencia procediendo a activar procesos educativos o socializadores cuando la comisión del delito obedece a deficiencias que hacen que el menor encierre peligrosidad criminal.

Se trata de potenciar, en este punto, el papel social del Estado. En otros supuestos se trata que el menor perciba la lesividad de su conducta y aprenda a hacer un uso razonable de su libertad, y que cuando el menor no tiene eso en cuenta van a existir consecuencias para terceros y para el mismo. Este modelo se caracteriza por un alto grado de flexibilidad y libertad judicial, declarando la responsabilidad criminal (especialmente mediante reparación del daño causado y la conciliación con la víctima).

El punto de partida de este modelo es evitar la imposición de sanciones, sobre todo las consistentes en privación de la libertad, pasando a ser una opción preferente a la solución del conflicto sin sentencia judicial (conciliación y reparación)⁽⁸⁾, con una creciente importancia de la fase inicial del procedimiento con merma del protagonismo de la fase final (que en la mayoría de los supuestos, además, se resuelve con sentencia de conciliación).

En el presente modelo hay un "derecho penal blando", que se emplea en la delincuencia —claramente distinto al de los adultos— que forma parte del desarrollo normal de la desobediencia y que tiene un carácter ubicuo, por lo

que habría un tratamiento similar entre delitos graves y delitos leves cometidos por menores.

Para Sánchez García de Paz, fueron los malos resultados los que llevaron al abandono de este modelo, que en términos generales fracasaron, incrementando las cifras de la reincidencia⁽⁹⁾.

III. MODELO DE RESPONSABILIDAD

A raíz de diferentes sentencias de la Corte Suprema en Estados Unidos en los casos Kent (383 U.S. 541, 1966) y McKeiver (21, 1971) se produjo una auténtica modificación en la concepción del tratamiento penal del menor. En dichas sentencias se criticaba el sistema de las Cortes Juveniles tal como estaba establecido y se instauraba la necesidad de adoptar un nuevo enfoque relativo al tratamiento penal de los menores que se extienda a las garantías constitucionales, y que tenga como consecuencia el reformar los procedimientos existentes para adaptarlos a esa exigencia, abandonando las estructuras y principios que inspiraron la legislación inicial en esta materia.

Este modelo establece un sistema de garantías y derechos, se comienza a entender que el menor es responsable de sus actos y de las consecuencias sociales que estos tienen. De ahí que, por primera vez, se piense en que sea víctima de sus acciones y se establezca la posibilidad de que el menor repare sus daños causados en forma de compensación, restitución o trabajo, ya sea directamente a la víctima o mediante actividades de colaboración social.

Este modelo corresponde a una tendencia neoliberal, caracterizada por⁽¹⁰⁾:

(3) DORADO MONTERO, P. *El derecho protector de los criminales*. Madrid, 1915, p. 57.
 (4) COY, E. "Psicología y jurisdicción de menores". En: Garzón, A. *Psicología y justicia*. Valencia, Promolibro, 1989.
 (5) Este sistema inquisitivo se aprecia en la posición totalizadora del juez único sujeto del proceso en el que se concentran todas las funciones procesales (acusa, defiende y juzga). No existen las partes, hay ausencia de debate.
 (6) VILAR BADÍA, R. "La legislación penal de menores y su inaplazable reforma". En: *Cuadernos de Política Criminal*. N° 40, Madrid, 2002, p. 183.
 (7) SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. *Minoría de edad y Derecho Penal juvenil*. Granada, Comares, 1998, p. 105.
 (8) CERVELLO DONDERIS. "Las medidas en el Derecho Penal de menores". En: GONZALES CUSSAC/CUERDA ARNAU. *Estudios sobre responsabilidad penal del menor*. Universitat Jaume I, 2006, p. 24.
 (9) SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ. "El Sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas del proceso". En: BARREIRO/FEIJÓO SÁNCHEZ. *¿Qué hacer con los menores delincuentes?* Atelier, Barcelona, 2007, p. 88.
 (10) CANTARERO BANDRÉS, R. *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación*. Derecho Penal y Procesal de Menores. Madrid, Montecorvo, 1988.

una descripción detallada de los derechos de los menores a un proceso de garantías jurídico penales, otorgando menos importancia a la personalidad del menor y más hincapié en su responsabilidad por los actos cometidos. Fomentan un interés en las necesidades de protección y tratamiento del menor; se da un acortamiento entre el Derecho Penal de los adultos y el de los menores.

El sistema español actual parte de que el menor tiene una responsabilidad derivada de la comisión de un hecho delictivo, por lo que la gravedad de la infracción hace que el conflicto se tenga que tratar a través de un procedimiento penal. En este aspecto, el Tribunal Constitucional Español ha establecido en sus sentencias números: 36/1991 y 60/1995, que el proceso de reforma de menores es un proceso similar al penal, en el cual, "no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos".

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional Español 36/1991, de fecha 14 de febrero, marcó el principio del fin del sistema proteccionista al considerar en su fundamento de derecho N° 5 que "la regulación aprobada por el Decreto de 11 de junio de 1948 está inspirada en el modelo positivista y correccional, que considera al menor irresponsable de sus actos, al que no se han de aplicar, para examinar su conducta, las garantías jurídicas de otras jurisdicciones, por entender que no es posible imponerles medidas de carácter represivo que tenga la consideración de penas o sanciones. Por ello, el procedimiento establecido para reformar a los menores prescinde de las formas procesales", por lo que ordenó una regulación penal y procesal en el tratamiento del menor.

Las razones que están en contra de esta filosofía punitiva subyacen⁽¹¹⁾ en que el sistema penal es un mal innecesario o injusto para los menores, estigmatiza, no satisface las necesidades del perjudicado ni de los demás individuos de la sociedad. El interés de la intervención penal choca con el derecho del menor a recibir medios educativos.

En el caso peruano, el actual Código Penal vigente, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, establece en su artículo 20 está exento de responsabilidad penal el menor de 18 años.

Ante lo dispuesto por el citado artículo, el Código de los Niños y el Adolescentes, aprobado mediante Ley N° 27337, materializa un proceso de administración de justicia para niños y adolescentes. En este extremo, es necesario

precisar, que dicho código considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

En este sentido, la influencia de la dogmática doctrinal del Derecho Penal mínimo y/o de un ordenamiento jurídico garantista del interés superior del niño, se muestra desde la denominación al acto delictual cometido por un adolescente, denominado "Adolescente Infractor Penal". Según el Código del Niño y del Adolescente: "Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal". Por otro lado, en cuanto a la sanción por comisión de infracciones, en lugar de denominarla pena, se le denomina medida socio-educativa, siendo la más grave la medida socio-educativa de internación.

En líneas generales, si en el Perú, expresamente no existe una Ley de Justicia Penal para adolescentes, nuestra legislación ha reservado un sistema especial de administración de justicia para ellos. Esta concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial, en todos los ámbitos de su desarrollo, y que como consecuencia de este trato especial, a nuestro criterio, se ha adoptado una concepción punitivo garantista, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de una concepción tutelar, que tal como hemos manifestado, considera al menor de edad como sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de Derecho.

CONCLUSIONES

El derecho penal juvenil se basa en los principios de interés superior del niño y de protección integral, por lo que evita la imposición de una sanción, y cuando ella es inevitable, dispone la menor restricción de derechos posible tratando de no imponer una sanción privativa de libertad.

Se debe ser cauteloso, evitando que en la práctica, lejos de suponer una disminución del control social, se lleve más bien a una ampliación de este, que desemboque a unas redes distintas, más amplias y sutiles. A ello se ha referido la criminología crítica al hablar de las sanciones alternativas.

Sin duda, la prevención especial es la que le concede sus características propias al Derecho Penal de menores frente al Derecho Penal de adultos, la que se ha orientado a través de la educación frente a delincuentes que no son mayores de edad.

A lo largo de los años se ha pasado de un derecho de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y peligrosidad, a un derecho penal juvenil de culpabilidad por el hecho, con una intervención judicial mínima, en razón a los criterios establecidos por la convención por los derechos del niño

En el proceso judicial contra adolescentes, la sanción tiene un fin predominantemente pedagógico y de rehabilitación, mas no únicamente de coerción y/o castigo.

BIBLIOGRAFÍA

- CANTARERO BANDRÉS, R. *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación. Derecho Penal y Procesal de Menores*. Madrid, Montecorvo, 1988.
- CERVELLO DONDERIS. "Las medidas en el Derecho Penal de menores". En: GONZALES CUSSAC/ CUERDA ARNAU. *Estudios sobre responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, 2006.
- COY, E. "Psicología y jurisdicción de menores". En: GARZÓN, A. *Psicología y justicia*. Valencia, Promolibro, 1989.
- DORADO MONTERO, P. *El derecho protector de los criminales*. Madrid, 1915.
- RÍOS MARTÍN, J. Críticas a la reforma penal de la LO 4/1992, *Tapia*, núm. 65, octubre 1992.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. *Minoría de edad y Derecho Penal Juvenil*. Granada, Comares, 1998.
- SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ. "El Sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas del proceso". En: BARREIRO/FEIJÓO SÁNCHEZ ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, *Atelier*, Barcelona, 2007.
- TIFFER SOTOMAYOR, C. *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada, con exposición del proyecto de ley e instrumentos internacionales*. San José, Juritexto y otros, 1996.
- VILAR BADÍA, R. "La legislación penal de menores y su inaplazable reforma". En: *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 40. Madrid, 2002.

(11) RÍOS, Martín J. *Críticas a la reforma penal de la LO 4/1992*. N° 65, *Tapia*, octubre, 1992.