

¿Menores de 18 años, delincuentes adultos?

José Hurtado Pozo

De manera reiterada y persistente, importantes e influyentes personajes proponen se recurra a medidas cada vez más represivas para enfrentar la delincuencia y, de esta manera, garantizar mejor la seguridad cotidiana. En esta perspectiva, se ha vuelto a exigir que se disminuya, de 18 a 16 años de edad, el límite de la punibilidad de los menores, en particular respecto a ciertos delitos como el “sicariato”.

Un asunto tan grave por sus repercusiones humanas y sociales merece ser debatido con un mínimo de seriedad¹. Lo que no se cumple cuando los argumentos se reducen a afirmaciones ideológicas –tanto políticas como jurídicas- y a referencias legislativas no debidamente comprobadas. Recordar los criterios contrarios a esa política eminentemente represiva, nos llevaría a repetir los argumentos sostenidos por especialistas más autorizados e informados que nosotros. De conformidad a la índole misma de esta nota, recordaremos algunas informaciones relacionadas con el derecho extranjero y expresaremos un par de apreciaciones sobre la indicada propuesta.

Como argumento a favor se ha invocado el ejemplo de algunos países, en los que la legislación prevería que se trate como delincuentes adultos a los menores de 16 a 18 años que cometan ciertos delitos graves. Si se observan con cierta atención dichos ejemplos, se constata que no es tan cierto lo que se afirma.

Se ha citado el caso de la legislación argentina, como si fuera una reciente adopción del sistema de someter a los menores al régimen de los adultos. Sin embargo, se trata del único país de la región que desde 1980 mantiene en vigencia, a nivel nacional, el Decreto Ley N. 22278 de 1980, Régimen Penal de Menores. De acuerdo con esta regulación, los menores mayores de 16 años que cometan delitos son sometidos al procedimiento penal de adultos,

¹ Informarse sobre el tema no requiere esfuerzos de investigador especializado. Con buen criterio selectivo, basta con navegar en la red informática. Así, nos ha sido de gran utilidad consultar el documento titulado **Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad**, publicado por Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Uruguay, 2014: <http://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>.

pues no se ha establecido un procedimiento especial para investigarlos y juzgarlos. Así mismo, las penas que se les puede imponer son bastante severas. Esto aun cuando, en 1990, este país suscribió la Convención de Derechos del Niño, basada en la “doctrina de la protección integral de los derechos del niño” y a pesar que dicho Decreto Ley fue dictado casi al finalizar la dictadura militar y refleja una política autoritaria ajena a los principios de un Estado de derecho. En consecuencia, no se trata de un régimen novedoso ni democrático, por lo que resulta contraproducente promoverlo como ejemplo a seguir.

También se señala a la legislación de Bolivia como paradigma de sistema que admite la responsabilidad penal de los menores de 18 años como si fueran adultos. Ejemplo desactualizado porque, desde julio de 2014, dicha regulación fue abandonada a favor de un sistema conforme a la Convención de los derechos de los niños. Ahora, los menores entre 14 y 18 años son investigados y juzgados de acuerdo a un procedimiento especial y en armonía con dicha convención. Por tanto, el caso boliviano es más bien un ejemplo a favor del rechazo de las propuestas represivas que se hacen en nuestro medio.

No está demás recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a la Argentina, por violación del derecho internacional de los derechos humanos, debido a que había aplicado el derecho penal de adultos a los adolescentes menores de 18 años. En el párrafo 20 de la parte resolutive de la sentencia², dispuso: “El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes”.

Un ejemplo claro de rechazo al modelo represivo que se busca implantar entre nosotros es el caso de la reforma legislativa propuesta en Uruguay. Mediante esta reforma se proponía modificar la legislación vigente, conforme a los principios de la Convención de los derechos de los menores, para prever que los menores de 18 años sean tratado como. Modificación que comportaba una regresión en el sentido de la legislación autoritaria argentina. La propuesta fue ampliamente discutida y recibió inicialmente el apoyo de una buena parte de la población. Su adopción fue sometida a un referéndum, llevado a cabo, en octubre de 2014, al mismo tiempo que las primeras votaciones para elegir al presidente de la República. El resultado fue negativo a la adopción de la reforma propuesta, lo que fue saludado como una clara tendencia a favor de un sistema democrático y respetuoso de los derechos humanos de los menores. Lo cierto es que iniciativas semejantes han sido planteadas en diversos países latinoamericanos (p. ej., Brasil, Costa Rica, Panamá), pero ninguna de ellas ha prosperado. Ha primado el favorecimiento del respeto de los derechos de los menores, asumido por los países que han suscrito la Convención de los derechos de los niños y las reglas de las Naciones Unidas relativas a estos mismos derechos.

Se cita, igualmente, a la ligera la legislación de Cuba. Esto se debe a que no se tienen en cuenta ciertos elementos que permiten apreciar mejor la situación política penal en dicho país. Ante las críticas expresadas contra su régimen relativo a los menores, las autoridades cubanas han manifestado³, por ejemplo, que desde “1997 y hasta el presente, Cuba ha venido

² Sentencia de 14 de mayo de 2013, CIADH, caso Mendoza y otros vs. Argentina: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf.

³ Consultar el documento difundido en internet en la dirección siguiente : <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&ved=0CGEQFjAI&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcr%2Fdo>

trabajando y avanzando en la aplicación de los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, dando seguimiento a un grupo de recomendaciones formuladas por el Comité, al momento de la presentación del primer informe. Se han aplicado novedosos programas sociales, se han iniciado estudios legislativos dirigidos a proteger particularmente los derechos, la condición y la posición de los niños, niñas y adolescentes”. Lo que significa que la orientación seguida es la indicada por la Convención de los derechos de los niños. Lo que parece, al menos de manera relativa, reflejarse en lo dispuesto en el art. 17.1 del Código Penal cubano. Según esta disposición: “En el caso de personas de más de 16 años de edad y menos de 18, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, y con respecto a los de 18 a 20, hasta en un tercio. En ambos casos predominará el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal”.

Todos y cada una de las personas –en particular, los parlamentarios, políticos, magistrados, fiscales, abogados, religiosos- deben tener presente los criterios que, de manera justificada, proclaman las instancias internacionales. Sin olvidar que las normas que las regulan forman parte del derecho nacional una vez que han sido asumidas por los países miembros. Es, justamente, el caso del Perú.

La Corte Internacional de Derechos Humanos ha destacado con firmeza que el interés superior de los menores es el criterio fundamental para garantizar el efectivo respeto de los derechos previstos en la Convención de derechos de los niños. En su opinión, la primacía de dicho interés debe ser comprendida “como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado de manera convincente 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”.

Determinar la edad límite para tratar a las personas como adultos es una decisión de política social. La cual está condicionada tanto por los criterios normativos (éticos, sociales, religiosos) como por la percepción seria de las capacidades individuales. Ambos aspectos forman parte de un mismo criterio valorativo. El mismo que debe ser fijado legislativamente de manera cronológica para evitar la arbitrariedad originada por el hecho, como sucede cuando se recurre al criterio del discernimiento o madurez, de dejar en manos de los operadores de justicia la decisión si el procesado debe ser tratado o no como adulto.

La condición de adulto o menor no es congénita, natural a las personas. Son calificaciones jurídico sociales condicionadas por el contexto social en el que se determinan y utilizan. Esto no significa, sin embargo, que quien ejerce el poder tiene la libertad absoluta de establecer dicho límite, en consideración, principalmente, de sus intereses políticos y coyunturales. El aumento de la delincuencia no es originado porque un número mayor de menores comete delitos. Amenazar a éstos con reprimirlos como si fueran adultos y con penas más severas tampoco es el medio apropiado, como también acontece con todo posible delincuente, para disuadirlo de violar la ley.

La sanción penal es inevitable en el contexto social actual, pero debe ser utilizada en el marco de una política social adecuada para, al menos, disminuir las circunstancias que favorecen la proliferación de comportamientos contrarios al orden jurídico. Es ingenuidad o ceguera

ideológica creer que basta sólo la represión penal para disminuir la delincuencia y aumentar la seguridad pública.

Preocupados quizás en atenuar sus elucubraciones dogmáticas e influenciados por concepciones sociológicas, los juristas han tratado de reelaborar el aparato conceptual relativo a las condiciones que deben existir para imponer una sanción penal. La condición culminante es la culpabilidad de acuerdo con el principio de que no hay pena sin culpabilidad y que la individualización de aquella depende de la intensidad de esta última. Criterio que tiene como antecedente remoto pero firme la idea de que todo comportamiento culpable debía ser necesariamente sancionado con una pena. Pero que implica desconocer ideológicamente en que el Estado, sociedad políticamente organizada, condiciona el comportamiento culpable mediante su deficiente política socio económica. Por lo que resulta siendo corresponsable del deterioro de la seguridad pública y carente de legitimidad para combatir la delincuencia mediante la puesta fuera de circulación, por un tiempo cada vez más largo, de las personas que cometan delitos. Ante la experiencia negativa de las políticas represivas, se debe reforzar el criterio de la *ultima ratio*.

Respecto a los menores, esto significa promover el mantenimiento de un procedimiento diferenciado, en derecho penal y derecho procesal, respecto al régimen de los adultos. Sin que esto implique propiciar la impunidad, sino más bien una reacción social y estatal respetuosa de los derechos humanos de los menores.

Fribourg/Lima, noviembre 2014