

Política criminal y adolescencia en América Latina. Especial referencia al caso Venezuela

Dr. J. F. Martínez Rincones

"El hombre estableció - primitivamente en un sistema de tabú y posteriormente en sistemas de Ética menos primitivos normas de comportamiento social a fin de proteger al individuo y al grupo de los peligros los impulsos agresivos".
Erich From*

"Hace falta muy poco para excitar a un adolescente, hacerle reír o llorar. Sus sentimientos son siempre exagerados: ama con frenesí como odia con todas sus fuerzas".
Roger Gilbert**.

Dedico este trabajo a los compañeros y compañeras de América Latina que soñaron junto a mí, durante muchos años, en ILANUD, UNICEF, UNIÓN EUROPEA, UNIVERSIDADES Y DIRECCIONES DE GOBIERNO por la superación del Sistema tutelar de Menores. Hoy lo hemos superado en la forma, ahora debemos convertirlo en realidad, haciendo solamente lo que hemos hecho siempre: continuar cada día hacia las nuevas metas.

Resumen

El presente trabajo desarrolla tres aspectos relevantes sobre las relaciones existentes entre la Política Criminal, la Adolescencia y el Derecho Penal. El primero es el referido a qué debe entenderse, hoy, por Política Criminal; el segundo es el correspondiente a qué es la Política Criminal dirigida específicamente a la Adolescencia y el tercero, cómo se refleja esa Política Criminal de la Adolescencia dentro del Sistema Penal.

El carácter particular de la materia, conlleva a plantear que a partir de la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989 se debe desarrollar un sistema especial en el que el sujeto y el objeto de la Política Criminal se miren a través del cristal de dicha Declaración. Ello implica que Política Criminal ha de observarse desde la perspectiva de su armonización con la Declaración y sus demás Instrumentos Jurídicos, para que las políticas de enfrentamiento a la criminalidad juvenil no colida con los lineamientos normativos de Naciones Unidas protectores de la Adolescencia.

Palabras Clave: Política Criminal, Adolescencia, Derecho Penal, Criminalidad Juvenil

Abstract

The present study examines three aspects of the relation between crime policy, adolescence and criminal law. The first concerns the definition of crime policy; the second refers to crime policies directed specifically at adolescence; and the third looks at how crime policy toward adolescents is reflected in the criminal justice system. The specific nature of the topic means that, following the United Nations' Universal Declaration of Children's Rights in 1989, a special system should be developed in which the subject and object of crime policy should be seen in the light of that Declaration. This implies that crime policy should be observed from the perspective of its harmonization with the Declaration and other legal instruments, so that policies dealing with juvenile crime do not contradict the normative guidelines formulated by the United Nations.

Key Words: Crime Policy, Adolescence, Criminal Law, Juvenile Crime

I. La política criminal

El término Política Criminal es un término complejo. Esto implica que para definirlo hay que valerse de la concepción funcional del Estado, a fin de entenderlo como una actividad que le es propia, dentro del ejercicio del poder público, en materia de control social, realizada con el propósito de activar las diversas formas de enfrentamiento de la criminalidad.

En tanto que actividad de control referida a la criminalidad, la Política Criminal debe desarrollar sus programas y acciones dentro, del Estado de Derecho, adecuando cada paso a las normas nacionales e internacionales garantistas de los Derechos Humanos y demás instrumentos legales internacionales aplicables en materia de prevención, criminalización, decriminalización, procedimiento, represión y tratamiento de la criminalidad; teniendo como base un modelo multidisciplinario y teórico-jurídico del control, en el que el Derecho Penal tiene una posición destacada. Desde esta perspectiva y dentro de Estados Democráticos y de justicia, el sistema de control social de la criminalidad, en tanto que Político Criminal, puede considerarse como una forma de gestión, como un recurso público, que:

"...como tal, es objeto de intercambio político. El derecho penal se coloca entre los así llamados bienes de autoridad, esto es, aquellas instituciones que, según los procedimientos son objeto de negociación entre las autoridades públicas por un lado, y los grupos sociales organizados, por el otro". (Pavarini, Pegoraro- 1995: 18).

Como acción pública, la Política Criminal se debe entender como una acción de *gestión* pública dirigida a reducir la criminalidad "... al mínimo soportable, como parte de la política general de gobierno". (López-Rey. 1985: 147); con lo que la materia de cualquier discusión, sobre la Política Criminal, se orienta, mas al carácter que a ella le dan los autores, que a su naturaleza y objetivos, puesto que, en última instancia, siempre su naturaleza es y será pública y política, y su objetivo el control de la criminalidad mediante su conocimiento integral de base criminológica, su regulación a través del Derecho Penal y su evaluación sistemática y socio-histórica, adecuándola siempre a los cambios determinados por el desarrollo y los cambios de la sociedad.

A partir de 1984, con la adopción de los Principios Rectores en Materia de Prevención del Crimen y Justicia Penal, en el contexto del Desarrollo y de un Nuevo Orden Internacional, se ratificó la orientación de que la Política Criminal tiene su base sustancial en la lucha dirigida hacia el control de la criminalidad, mediante el uso de políticas públicas de prevención del delito, criminalización de comportamientos socialmente agresivos a los intereses sociales e individuales; la aplicación de los procedimientos ajustados a las garantías de los Derechos Humanos y al tratamiento y represión y tratamiento del delincuente, tanto desde la perspectiva nacional como desde la internacional. (López Rey. 1985: 157).

La cuestión internacional de la Política Criminal merece una especial atención habida cuenta de que el mundo se encuentra en un proceso en el que la dinámica interestatal y las telecomunicaciones obligan a pensar y a actuar en función de un proceso globalizador de la vida social, política y económica, a nivel planetario. En este sentido la cuestión apunta hacia la búsqueda de métodos que permitan proponer sistemas comunes en su base principista y armonizables con las diversas culturas y sociedades que conforman la sociedad humana. Autores como Teldemann (1998), Habermas (1998), García Méndez (1998), y Sousa Santos

(1998), entre otros, han venido adelantando opiniones sobre esta importante realidad.

Cabe destacar que, con referencia a la denominación de esta disciplina, algunos autores han fijado posiciones personales, considerando que el término Política Criminal no es el más acertado. Entre éstos estudiosos, por sus vinculaciones académicas con el área de conocimiento, pueden señalarse dos dentro del contexto latinoamericano, Zaffaroni (1982) y Gabaldón (1987). El primero de ellos, Zaffaroni, consideró que el nombre correcto, desde el punto de vista de la disciplina rectora que ha asumido lo de investigación científica de la criminalidad es la Criminología, por lo que, señala este autor, plegándose a la tesis del maestro mexicano Alfonso Quiroz Cuarón, la denominación que cobra más sentido, es la propuesta por Quiroz Cuarón, de Política Criminológica, antes que la de Política Criminal. (Zaffaroni. 1982:71).

El segundo autor, Gabaldón estima como carácter más relevante de la Política Criminal el referido al control específicamente "penal" de los comportamientos delictivos, y, siguiendo el criterio de Birkbec, para quien el término adecuado es el de "política antidelictiva" por considerarlo menos propenso a equívocos, asume que la denominación más "apropiada" es la de "política antidelictiva", por el hecho, de ser más "restringido", con lo cual se estaría delimitando mejor "su ámbito de acción". (Gabaldón. 1987: 187).

Las posiciones divergentes con la denominación universal y pacíficamente aceptada, de los autores señalados, el argentino Zaffaroni y el venezolano Gabaldón, realmente no satisfacen ni las expectativas ni la objetividad comprensiva de lo que realmente se debe considerar como Política Criminal, en virtud de que ambas posiciones, restriccionistas por demás, limitan la concepción de la Política Criminal a disciplinas únicas como lo son la Criminología, en el caso de Zaffaroni, y el Derecho Penal, en el caso de Gabaldón; cuando, por el contrario, la Política Criminal en tanto que "política", como acción de gestión gubernamental, debe apoyarse tanto en la Criminología para apreciar a la criminalidad en tanto que concepto y como realidad desde las perspectivas teórico-empíricas, como en el Derecho Penal desde la perspectiva de la propuesta criminalizadora o decriminalizadora, y en las demás ciencias sociales, como disciplinas de apoyo colateral, como lo son la estadística, la sociología, la psiquiatría, la psicología y la economía, entre otras.

Hoy, la Política Criminal debe ser concebida dentro de lo que su propia denominación indica, como una disciplina de orientación científica multidisciplinaria, que delimita la acción de control social del Estado para enfrentar a la criminalidad, con el más objetivo realismo, como problema de la sociedad y del Estado los instrumentos institucionales que se requieren, en la medida en que los comportamientos socialmente lo demanden.

La Política Criminal es, en última instancia, como lo ha señalado López-Rey "...parte de la política de gobierno y como tal ha de estimarse y estudiarse en el contexto nacional e internacional", en la lucha contra la criminalidad, como hecho social y como concepto. (1985: 152).

II. Política criminal y adolescencia

Mediante su acción pública, el Estado o las comunidades de Estados, orientan sus políticas hacia la búsqueda de soluciones frente a aquellos problemas que afecten sus propias sociedades. Estas soluciones, en el Estado contemporáneo, debido a la naturaleza "constitucional y jurídica", se promueven mediante la aprobación de

leyes que fijan límites a la actividad estatal (Cerroni. 1980: 23), y que definen el cómo se debe operar frente a dichos problemas.

En el caso de la criminalidad y la adolescencia la cuestión ha sido, desde siempre sumamente compleja, debido a las características particulares de los actores que participan en los hechos criminosos y con los que se debe obrar con justicia, esto es con normas adecuadas a su particular condición humana de adolescentes.

Lo anterior permite señalar, que la Política Criminal debe actuar teniendo una meridiana claridad, por cuanto la adolescencia representa, en el desarrollo de los seres humanos, una etapa en la que la visión del mundo y sus valores se aprecia con el particular deslumbramiento de quien descubre su propio universo social y su entorno particular.

En esta materia, en consecuencia, puede afirmarse que la Política Criminal debe estar dirigida, de manera especial, hacia el control social del adolescente que participe en actividades criminosas, dándosele la mayor trascendencia posible la adolescencia, para que la acción del Estado, desde la perspectiva de la Política Criminal, no sea genérica, sino específica, esto es que resuelva la cuestión como una cuestión de criminalidad juvenil como la denomina la Criminología, a partir de la categoría específica de la "delincuencia Juvenil". (Trépanier. Pilz. Elbert. 1995).

A los efectos de este trabajo, el adolescente como sujeto bio-psicosocial y la adolescencia como realidad sustantiva que denomina a ese periodo de la vida del hombre ubicado entre la niñez y adultez, deben concebirse como expresión de especificidad, entendiendo al adolescente como la persona que experimenta, en su vida, la adolescencia, y a ésta, la adolescencia, como el periodo del desarrollo humano en el que se produce un fenómeno de crecimiento transformador en el que se dan, simultáneamente, el crecimiento físico progresivo, el crecimiento psicológico de igual modo progresivo, y la búsqueda de un espacio propio en el entorno social. (Gilbert. 1998). La importancia de este periodo en el desarrollo del ser humano, es tan significativa, que autores como Debesse proponen que su estudio se haga de manera distinta al de los adultos, por estar el adolescente sometido a leyes socio-naturales especiales tanto desde el punto de vista biológico (leyes biológicas), psicológico (leyes psicológicas) y social (leyes sociológicas). (Gilbert. 1998: 171).

Piaget, en sus aportes en materia de psicología evolutiva, señala que en el adolescente se da un proceso de desarrollo mental que caracteriza la separación psicológica de la infancia de la correspondiente a la edad adulta. (1979: 93). Este desarrollo importa a la Política Criminal desde los campos intelectual y afectivo. Desde perspectiva intelectual porque, es durante la adolescencia cuando el ser humano desarrolla sus capacidades personales, propias, de pensamiento; iniciándose en las experiencias constructivas de las operaciones intelectuales, lógicamente "ingenuas", considera Piaget, debido a su inexperiencia, pero reflexivas, libres, aun cuando puedan, en su primer momento, aparecer desligadas de la real (1979:95).

La inteligencia del adolescente, señala este autor, se hace "formal", es decir sometida a la "lógica de las proposiciones", aplicadas a hipótesis y ala reflexión inteligente de las proposiciones, marcándose, a partir de esta inteligencia, por parte del adolescente:

"...el primer vuelo del pensamiento y no es extraño que éste abuse, para empezar, del poder imprevisto que le ha sido conferido. Esta es una de

las dos novedades esenciales que oponen la adolescencia a la infancia: la libre actividad de la reflexión espontánea". (Piaget. 1979: 98).

Desde la perspectiva afectiva, el adolescente se afirma en el entorno, debido a la adquisición de su personalidad, como sujeto adolescente, y a su inserción en la sociedad adulta. (Piaget. 1979: 100). El adolescente al programar su vida le imprime a esta un sello personal socializado, producto de su aprendizaje social, de la "...sumisión, o mejor de la auto sumisión a una disciplina cualquiera... personalidad implica cooperación..." en este sentido, la persona es solidaria de las relaciones sociales que mantiene y engendra". (Piaget. 1979: 100)

En este mundo de la afectividad, los valores de la socialización del adolescente se reflejarán en su inserción con el entorno social, en el que "la cooperación" se manifestará a través de su conducta social, en la que sus valores se reflejarán a través de sus acciones: (Piaget 1979: 107).

Siguiendo los lineamientos de las Naciones Unidas, en los que se reflejan los principios de la psicología evolutiva de Piaget, la Política Criminal en el caso latinoamericano, ha dado pasos de gran importancia bajo liderazgo del Programa Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Asistencia del Delincuente (ILANUD), con el apoyo de la Unión Europea. Tales pasos se traducen en el desarrollo, durante la década última y el corriente año 2000, de las condiciones para la producción de un cambio de paradigma en materia de protección de los derechos del niño y del adolescente, a partir de la lucha por la reforma legal en todas las naciones de la Región dentro de cuyos propósitos se encuentra el político-criminal, que permite superar el sistema tutelar de menores. sustituyéndolo por un sistema de control social garantista de naturaleza penal, adecuado específicamente a los adolescentes, esto es por un legítimo sistema penal juvenil.

Históricamente, en América Latina, debido a las coincidencias de base estructural y supraestructural como la lengua, la religión y la cultura dominante; desde comienzos del siglo XX se inició y la implementación del denominado Sistema Tutelar del Menor, el cual, en materia punitiva, sustituyó al Derecho Penal (Clásico o Positivista) por un sistema bioantropológico de guarda y control del adolescente (menor) comprometido con hechos típicamente criminosos. De acuerdo con este sistema al menor (adolescente) no se le podía considerar delincuente o contraventor común y en consecuencia no se le debía someter a procedimientos penales ni administrativos, sino tutelares, ni se le debían aplicar sanciones punitivas administrativas en el caso de delitos o faltas policiales o contravenciones de Derecho Público, sino medidas reeducativas y tratamientos resocializador. La representación del menor la asumía directamente el Estado, a través de los entes tutelares, por considerarlo como un menor en situación de peligro. La base doctrinaria del sistema tutelar es el Derecho de Menores, el cual en materia político-criminal se definió como un Derecho de:

"...carácter eminentemente protector del derecho de menores... tutelar porque su filosofía se orienta al tratamiento y atención del menor, con fines de readaptación, cuidado, representación y orientación" (Medina de Villaruel. 1993: 5).

Como modelo de control social, el sistema tutelar se sustentó en el idealismo de eficiencia gubernamental de comienzos del siglo XX, que consideraba al Derecho de Menores como "... una manifestación del accionar político general del Estado, con lo que el derecho de menores aparece directamente vinculado con la política sobre la minoridad... (D'Antonio. 1973: 6).

De acuerdo con este idealismo de eficiencia, se creyó que el solo discurso resolvía los problemas de la realidad, generando, como idealismo, una realidad simbólica y como eficiencia idealista, un sistema de segregación y de privación autoritaria de la libertad de los adolescentes comprometidos con infracciones de normas penales, policiales o administrativas merecedoras de sanciones, asumiéndolos como sujetos inimputables jurídicamente, incapaces de ejercer su defensa por sí o por medio de sus familiares o abogados como meros objetos de medidas correccionales, reeducativas, resocializadoras o de tratamiento. Jurisdiccionalmente el sistema tutelar creó, en toda la Región Latinoamericana, los Tribunales y Jueces de Menores, bajo cuya autoridad descansaba y aun descansa, en algunos países, el destino de los adolescentes. En este sentido la función tutelar, de carácter político criminal, se redujo a, como lo señala Raúl Horacio Viñas "correcionalizar los procesos" (1983 :124), a partir del principio tutelar-procesal del prudente arbitrio del Juez, lo que en la práctica se tradujo en indefensión y violación del derecho al debido proceso del adolescente, tanto desde el punto de vista penal, como policial y administrativo.

El lenguaje tutelar creó la ambigua categoría jurídica de la "situación irregular" en la que subsumió todo un universo, incluyendo el contravencional, bien fuera este de carácter penal, policial o administrativo, calificándolo como infraccional, lógicamente que eliminando el término delincuente, pero equiparando el delito a la falta policial. o administrativa. A partir de este criterio, y con sus formas particulares de enfoque, la inseguridad del adolescente se hizo presente en toda América Latina, asumiéndose en forma amplia en las leyes tutelares de Brasil, Bolivia, costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela; y en forma mas o menos limitada en Argentina, Colombia, Haití y México. (Medina de Villarroel. 1993:179).

Jurídicamente, la doctrina tutelar oficial definió la situación irregular de acuerdo con el Instituto Latinoamericano del Niño, entidad de la Organización de Estados Americanos (11 N-013A), en los siguientes términos:

"Es aquella en que se encuentra un menor, tanto cuando incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral, o si padece de un déficit físico o mental. Dícese también de los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades". (Medina de Villarroel. 1993: 280).

En el caso de Venezuela, si bien la situación irregular fue aceptada con toda su plenitud, se creó la subcategoría tutelar del menor infractor, entendiéndose por tal a aquel adolescente que hubiese "...incurrido en cualquier hecho sancionado por las leyes penales u ordenanzas policiales", todo de conformidad con el artículo 86 de la derogada Ley Tutelar de Menores. Esta subcategoría fue asumida también por las demás normativas tutelares latinoamericanas.

Ahora bien, como al adolescente no se podía considerar delincuente, por expresa disposición de la Ley Tutelar (artículo 1º numeral 60), la calificación de infractor no tuvo miramiento para confundir bajo tal 46 rotulo" al adolescente que cometiera un hecho punible penalmente tipificado con el que realizara un acto de infracción policial o administrativa, lo cual generó, en su momento, problemas prácticos de interpretación bien reseñados por Medina de Villarroel. (1993:105 a 107).

Desde el ángulo teórico-penal-crítico, la derogada legislación de menores venezolana, al igual de la de América Latina, era y aún lo es en algunos países, una

legislación ortodoxamente tutelar propugnadora de la absoluta inimputabilidad del menor, hasta los 18 años, generando, desde el punto de vista práctico, al no existir programas político-criminal y sociales realistas y efectivos de prevención general y especial de la criminalidad y del delito, la necesidad del endurecimiento de las medidas tutelares con lo que se produjo una sustitución de la pena de prisión:

"... por otras medidas de internación suficientemente prolongadas como para resultar en la realidad equivalentes a las penas privativas de libertad". (Viñas. 1983: 212).

La crítica anterior se encuentra reflejada en los documentos del Programa de ILANUD sobre La Justicia Penal Juvenil y los Derechos Humanos y comentada por García Méndez (1998) y Baratta (2000) entre otros autores; pudiendo resumirse señalando que el sistema tutelar, desde el punto de vista político criminal, fracasó, por su respuesta prisionalizadora, generando la urgente necesidad de un cambio del paradigma en lo atinente a la situación irregular y su tratamiento institucional que dejando a lado los eufemismos se volcase sobre las necesidades reales de justicia de los adolescentes infractores, que sometidos al sistema tutelar, se encontraban y aún se encuentran en pocos países de la Región frente a un universo legal minimizador y obstaculizador del ejercicio real de los derechos humanos aplicables a los procesos penales y administrativos otorgados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1989 y ratificada por todos los países de América Latina, tales como el derecho defensa, el debido proceso y el acceso a la justicia. (Baratta 2000 A).

El cambio de paradigma de la situación irregular por el protección integral, se ha considerado como un cambio beneficioso y realista que coloca al adolescente frente a su propio destino procesal penal, policial o administrativo, para el ejercicio de sus derechos como sujeto real, como ciudadano. Ferrafoli, al referirse a este tema ha señalado que:

"El paradigma escogido, como lo señala Mary Beloff, ha sido el del derecho penal mínimo, que resulta incomparablemente menos gravoso y mas respetuoso del adolescente que el viejo sistema "pedagógico" de las llamadas "sanciones blandas" impuestas informal, y de hecho, arbitrariamente. Ello por tres razones: Primero, por el recurso al derecho penal como extremo ratio... Segundo, por el riguroso respeto de todas las garantías penales y procesales-de la taxatividad de los delitos a la comprobación de la ofensa y la culpabilidad, de la carga de la prueba al contradictorio y al derecho de defensa-impuesto al sistema de derecho penal juvenil ... En tercer lugar, por la minimización de las penas juveniles, a través de la existencia, en la mayor parte de los casos, de medidas socioeducativas alternativas a la privación de libertad y solo en casos extremos de utilización de este tipo de medida... " (García Méndez. 1998: XII).

Es, precisamente, en base a este cambio de modelo o paradigma que ILANUD y la Unión Europea promovieron junto a otras instituciones internacionales y nacionales, como UNICEF y varias Universidades de la Región, una nueva Política Criminal para la adolescencia comprometida con hechos criminosos o delictivos, contravenciones o faltas merecedoras de sanciones; bajo un modelo que no solo recogiera los principios rectores de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1989, sino también los principios rectores emanados de los instrumentos jurídicos derivados de la Convención, para precisar y hacer realmente aplicables las normas de la Convención, tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración

de la Justicia Juvenil o Directrices de Riad. Pero, además de éstos principios, reglas y directrices, la aplicación obligatoria en los países que conforman ala América Latina de La Convención Americana de Derechos Humanos o Convención de San José de Costa Rica, que reconoce a los adolescentes como sujetos legítimos de los Derechos Humanos el hecho natural de ser personas, es decir, por ser seres humanos, lo cual se deriva del propio artículo primero (1º) de la Convención, el cual en su inciso segundo (2º) establece:

"Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano", (Martínez Rincónes. 1998).

En el caso de Venezuela el cambio de paradigma se produjo con la aprobación, promulgación y publicación en la Gaceta Oficial de la "Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente" el dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho (02-10-98) y en vigencia desde el primero de abril del año dos mil (01-04-2000) por mandato de propio texto legal recogido en su artículo 683.

Con la nueva Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, Venezuela resolvió una situación de conflicto legal, toda vez que la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, había sido ratificada por el Estado venezolano, haciéndola Ley Nacional, desde el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa, (28-08-90), conforme a Gaceta Oficial Nro. 34.541. Este hecho generó como consecuencia la vigencia de una Ley de naturaleza tutelar, la vieja Ley Tutelar de Menores de 1980 y una Ley de naturaleza antitulelar, que reconoce los derechos humanos integralmente y que en materia de Política Criminal habra caminos hacia la sinceración de la realidad de los menores (adolescentes) infractores, como lo es la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Este conflicto se materializó en la realidad mediante el ejercicio de una justicia de menores que excluía al adolescente, comprometido con situaciones delictivas o contravenciones, de toda posibilidad real de ejercicio de sus derechos de defensa y debido proceso, por haberse mantenido durante veinte años, de 1980 al 2000, la vieja estructura tutelar en el Poder Judicial venezolano, a través de los Tribunales de Menores, "pedagogistas" y "correccionalistas", estructura ésta operada, en la gran mayoría de los casos, por Jueces y Funcionarios "correccionalistas".

III. El derecho penal de los adolescentes- El caso de Venezuela

La vigencia en América Latina, y particularmente en Venezuela, de los principios rectores del paradigma jurídico de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente, desde la perspectiva de la Política Criminal, permite afirmar que se han dado las condiciones legales para implantar, y exigir desde la sociedad civil, un sistema, eficiente y materializable, de Justicia Penal Juvenil, en el que una nueva visión teórica guíe la praxis político-criminal en materia de delincuencia *de* adolescente o delincuencia juvenil como acertadamente denominan la Criminología y el Derecho Penal a la criminalidad de los jóvenes.

Comprender el cambio de paradigma ocurrido, y aceptarlo como un avance hacia la realización posible de una justicia penal juvenil, sincera y abierta a la crítica, permite acortar senderos y luchar por una eficiencia del Derecho Penal Juvenil, menos idealista y mas accesible a la praxis; fundamentalmente por que el cambio de paradigma ya se dio, ya es un hecho histórico instrumentable, que operado a partir de su propio realismo, y de su pragmatismo inherente, puede producir resultados evidentes en la sociedad venezolana definida como de justicia en la nueva Carta Política o Constitución de la República, en vigencia desde 1999 y en la que esta adjetivación del Derecho Penal, al caracterizarlo como Derecho Penal

Juvenil, propone una transformación que avanza, por la línea de Derecho Penal Garantista, hacia un Derecho Penal Mínimo para los adolescentes, por sus particulares características, diferente a la de los adultos.

La Ley venezolana, en materia Penal y de Política Criminal, establece nuevas realidades para enfrentar, dentro del Estado de Derecho, a la criminalidad juvenil o del adolescente. En primer lugar, crea un Título particular dentro de la estructura normativa en el que trata todo lo concerniente a la responsabilidad del adolescente, Título este que la propia Ley califica como Sistema Penal, por contener de manera ordenada, es decir sistemática, los cuatro grandes estadios de un sistema normativo penal, el Sustantivo en el Capítulo 1. El Adjetivo o de Procedimientos en el II. El de Sanciones y Ejecución de Medidas en el III. Y el de los Operadores del Sistema en el IV.

La creación de este Título sobre un Sistema Penal que se ocupe específicamente de la Responsabilidad y de la Justicia Penal Juvenil, honra la naturaleza particular, la especificidad y la especialidad de la materia, ya toscamente y de manera semi-intuitiva vislumbrada desde las legislaciones más primitivas como el Talmud hebreo o las legislaciones romanas o idéricas en los albores de la civilización occidental (Solís Quiroga. 1983: 25-26-29).

Tal especialidad, hoy, es reconocida universalmente por las Constituciones Políticas de todas las naciones del planeta y por las normativas del Derecho de Menores. En Venezuela, de manera particular, la especialidad se estableció desde 1939, al entrar en vigencia el Código de Menores de ese año, el cual en su artículo 38 marcó históricamente el nacimiento de la Jurisdicción Especial de Menores, con plena competencia en materia penal juvenil. Dicha norma era del siguiente tenor:

"Artículo 38.- Los menores de 18 años que se encuentren en estado de abandono o que hubiesen delinquido, serán juzgado por tribunales especiales para menores, conforme a las disposiciones de este Código".

Si bien esta norma, constitutiva de la especialidad jurisdiccional en materia penal se pierde en lo esencial, al asumir Venezuela el modelo tutelar, sin embargo, se mantiene institucionalmente a través de la permanencia de los Tribunales de Menores que existieron por mandato del Estatuto de Menores de 1949 y en la Ley Tutelar de Menores (19 80), aunque sin tener actividad en jurisdicción penal propiamente dicha, sino en jurisdicción infraccional; esto es, la correspondiente a los menores infractores, es decir los que incurrieron en comportamientos sancionados por las leyes penales u ordenanzas policiales.

La nueva concepción político-criminal, penalizadora del adolescente, armonizada con los principios rectores de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y sus instrumentos jurídicos, propone una concepción proteccionista del adolescente, concepción esta definida en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, (1998:23), en los siguientes términos:

La Convención y los demás instrumentos jurídicos que integran la Doctrina de la Protección Integral poseen todos los elementos para revertir el antiguo paradigma y construir un Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes que sustituya el binomio "compasión-represión" por el binomio "severidad-justicia".

El Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, a través de sus normas considera como adolescente infractor al autor de los hechos tipificados exclusivamente como delitos en la Ley Penal, pero determinando que la

responsabilidad penal del adolescente, comprendido entre los doce (12) y dieciocho (18) años, es una responsabilidad penal especial, generadora de sanciones cuya finalidad y principios los determina la Ley en el artículo 621, en los siguientes términos:

"Artículo 621. - Las medidas señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad primordial educativa y se complementará, según el caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas. Los principios orientadores de dichas medidas son el respeto a los derechos humanos, la formación integral del adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social".

El adolescente infractor, sin embargo, no lo será por el hecho formal de la infracción de la norma, sino que para que su conducta sea delictiva se requiere además de su conducta sea lesiva o ponga *en* peligro un buen jurídico tutelado, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 529 de la Ley.

El concepto de responsabilidad se fundamenta en el principio de legalidad penal, conocido dentro del ámbito jurídico penal universal a través del aforismo latino "nullum crimen, nulla poena, sine lege" y se sostiene en el concepto de imputabilidad juvenil, de acuerdo con el cual se considera al adolescente, como sujeto del Derecho Penal, pudiendo atribuírsele la comisión de un delito y reprochársele un daño causado, de acuerdo con su comprensividad del hecho. Refiriéndose a esta materia la Exposición de Motivos de la Ley señala que:

"La responsabilidad implica que a los adolescentes se les atribuyan en forma diferenciada, respecto de los adultos, las consecuencias de los hechos que siendo típicos, antijurídicos y culpables, signifiquen la realización de una conducta definida como delito o falta, pues aunque no está plenamente presente en él la capacidad de entender y de obrar conforme a esa comprensión, hay a un proceso de maduración que permite reprocharles el daño social que causen, imponiéndoles una sanción que constituye una medida con finalidad educativa".

Esta responsabilidad penal juvenil, desde la perspectiva político-criminal se encuentra marcadamente diferenciada de la responsabilidad penal de adultos, tanto desde el punto de vista *cuantitativo* como desde el *cuantitativo* y del *etiológico*.

Con referencia al primer aspecto, esto es el *cuantitativo*, las sanciones derivadas de la responsabilidad penal no tienen un propósito retributivo, visto desde la óptica del castigo, sino un fin educativo, esto es utilitario y neosocializador del adolescente.

Desde la perspectiva *cuantitativa*, se está en presencia de una responsabilidad penal atenuada en la que el *quantum punible* no puede exceder de *cinco* (5) años ni ser menor de un (1) año, cuando se trate de los delitos cuyos tipos penales ordenen la privación de la libertad, privación ésta, además, que se debe entender como una medida de excepción, conforme a lo previsto en los párrafos primero y segundo del artículo 628 de Ley:

"Párrafo Primero: La privación de libertad es una medida sujeta a los principios de excepcionalidad y de respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo..."

"Párrafo Segundo: La privación de libertad sólo podrá ser aplicada cuando el adolescente:

- a) Cometiere alguno de los siguientes delitos: homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualesquiera de sus modalidades; robo sobre vehículos automotores.
- b) *Fuere reincidente y el hecho punible objeto de la nueva sanción prevea pena privativa de libertad que, en su límite máximo, sea igual o mayor a cinco años.*
- c) *Incumpliera injustificadamente, otras sanciones que le hayan sido impuestas. En este caso, la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses".*

Tal carácter excepcional de la privación de libertad tiene su razón de ser en las mismas situaciones que determina la Ley, esto es, la necesidad de mayor protección educativa que merece *al* adolescente en los casos de delitos graves, la reincidencia o cuando incumpliere injustificadamente las sanciones impuestas; debiendo tenerse presente en estos casos que la finalidad última de la responsabilidad penal y las medidas sancionatoria es:

"... primordialmente educativa y se complementa, según el caso con la participación de la familia y el apoyo de especialistas..." (artículo 621).

No debe olvidarse que en una eficiente Política Criminal de adolescentes los lineamientos del Derecho Penal Mínimo deben privar sobre la práctica penal del Estado (Morais. 2000: 341), puesto que la función político-criminal de la prevención especial, en materia de responsabilidad penal, debe mirar hacia el interés superior del adolescente por expreso mandato de la propia ley (artículo 8) y por ser el propósito de tal responsabilidad, como lo ha expresa Beloff:

"La concepción de la responsabilidad penal juvenil no significa castigar masa los jóvenes, ni equipararlo con los adultos. Por el contrario, significa establecer entre los jóvenes y la justicia una relación clara y coherente. Significa respetar su identidad y su consideración como ciudadanos de un país, como sujetos de derecho. Significa estimular en los jóvenes procesos de socialización al aumentar su responsabilidad. Significa, en definitiva, reconocer que el joven tiene una responsabilidad diferente a la del adulto pero que se encuentra basada en los mismos supuestos, a saber, que es capaz de comprender la ilicitud de su actuar y que le era exigible, en la situación concreta, una conducta diferente a la que efectivamente adoptó, razón por la que su conducta le es reprochable". (Morais. 2000: 341).

Finalmente, desde el punto de vista etiológico, esto es desde la perspectiva de la causa de que ha dado origen alas diferencias estructurales que deben existir entre la responsabilidad penal de adultos y la de adolescentes, como ya se ha expresado a lo largo de este trabajo, la razón última debe buscarse en la necesidad de una nueva respuesta a la real situación existente, tanto en Venezuela como en América Latina y el mundo, para resolver los desmanes "correcionalistas" del sistema tutelar en materia de jóvenes infractores, los cuales, a partir de los confusos e idealistas principios tutelares se han encontrado sometidos a un verdadero régimen autoritario y a la absurda metodología derivada de los principios tecnocráticos de los informes de los especialistas y del criterio prudencial del Juez, lo cual derivó en la "correcionalización de los procesos", como lo señaló en su oportunidad Raul Horacio Vifias. (1983: 124).

La situación de cambio no sólo se limita a la cuestión sustantiva, como se resaltó en su momento, sino que avanzó hacia la implantación de un funcioariado especializado que opere en el ámbito procesal, fiscal y de ejecución de las sentencias que ordene la aplicación de medidas; en este sentido, la Ley venezolana y las Leyes Latinoamericanas de Protección Integral del Niño y del Adolescente,

definen el orden institucional y los principios rectores que deben regir para la creación de los organismos de justicia que tendrán a su cargo la materialización de un modelo de justicia penal inspirado en una realidad que es la adolescencia y en mas necesidades derivadas de la deformación de los principios "educativos" que inspiraron el viejo sistema tutelar.

Conclusión

El cambio de paradigma que se ha dado en materia político-criminal para asumir a los adolescentes como sujetos de derechos frente a la represividad y el autoritarismo del sistema tutelar, pone a la inmensa población adolescente de América Latina y de Venezuela en particular frente a una nueva realidad que se materializará en la medida en que se luche y se defienda su materialización.

El adolescente de hoy tiene en sus manos los instrumentos jurídicos para acceder a una justicia penal humanizada, formalmente, a la medida de sus necesidades, estos instrumentos se distorsionarán si no son utilizados adecuadamente, lograr esa adecuación y mantenerla vigente en la praxis es la de la sociedad adolescente. Es su tarea.

Puede afirmarse que se está frente a una expectativa politicocriminal de hondo sentido realista y pragmático, convertir esa expectativa en realidad "real" es la cuestión que llena de esperanzas a las ciencias del control social, responsables, en últimas instancias de lo que pasó y se superó y de lo que tiene que pasar.

Notas

* Erich Fron. *Ética y Psicoanálisis*. Fondo de Cultura Económica. Breviario 74, México 1963:46.

** Roger Gilbert. *Psicopedagogía de la Infancia y la Adolescencia*. Ediciones Mensajero. Bilbao, España.

Bibliografía

1. Cerroni Umberto.- "Introducción al Pensamiento Político". Ed. Siglo XXI. México DF. Méleo 1980.
2. García Méndez, Emilio y Mary Beloff. "Infancia, Ley y Democracia en América Latina". Ed. Temis. Bogotá. Colombia 1998.
3. Gilbert Roger. "Psicopedagogía de la Infancia a la Adolescencia". Ed. Mensajero. Bilbao. España 1998.
4. López-Rey, Manuel. "Compendio de Criminología y Política Criminal". Ed. Tecnos Salamanca. España 1995.
5. Martínez Rincones, Andrade y Morales. "Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos". Venezuela. Ed. ILANUD-UE. CENIPEC-ULA Mérida-Venezuela 1998.
6. Medina de Villarrole, Mercedes. "Situación Irregular del menor" De. LIBROSCA. (1993-SUN).
Pavarini Massimo y Pagoraro Juan.- "Control Social en el Fin de Siglo". Ed. Secretaria de Postgrado de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos aires. Argentina 1995.

7. Piaget, Jean. "Seis Estudios de Psicología". Ed. Serx Barrol. Barcelona España 1979.

8. Suosa Santos, Buaventura. "La Globalización W Derecho". Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Colombia 1998.

9. Teidemann Klaus. "La Armonización del Derecho Penal". Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia 1998.

10. Trépanier, Jean y otros. "Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos". Ed. De palma. Buenos Aires 1995.