

# LA CAPACIDAD DISMINUIDA COMO RETO A LAS RENUNCIAS DE JURISDICCIÓN

## ARTÍCULO

IRIS Y. ROSARIO NIEVES\*

Introducción .....	324
I. Una breve mirada a los antecedentes del sistema de menores en Estados Unidos y su posterior evolución .....	325
A. <i>Kent</i> .....	327
B. <i>In re Gault</i> .....	330
C. <i>In re Winship</i> .....	333
D. <i>McKeiver v. Pennsylvania</i> .....	334
II. Y después de <i>Kent</i> , ¿qué? .....	335
A. De cómo <i>Kent</i> , la alta incidencia criminal y la teoría del superdepredador fomentaron la flexibilización de los mecanismos de traslado .....	335
i. <i>United States v. Bland</i> .....	336
ii. <i>Cox v. United States</i> .....	338
iii. <i>United States v. Quiñones</i> .....	339
iv. <i>Russel v. Parrat</i> .....	339
v. <i>Woodard v. Wainright</i> .....	339
B. Distintos tipos de traslados .....	342
i. Traslados Judiciales .....	342
a. Discrecionales .....	342
b. Mandatorios .....	343
c. Presuntas .....	343
ii. Traslados solicitados por el Ministerio Público .....	343
iii. Traslados Automáticos .....	344
C. El caso de Puerto Rico: la instauración de las políticas de mano dura en el contexto de la justicia juvenil y el abandono de la rehabilitación como finalidad de la pena. ....	345

---

\* Defensora legal de la Sociedad para Asistencia Legal y profesora adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Este escrito es producto de la tesis de maestría realizada bajo la dirección de Mary Beloff en la Universidad de Palermo en Argentina. Dicha maestría, pudo realizarse gracias a una beca otorgada a la autora por la Sociedad para Asistencia Legal de Puerto Rico. La autora quiere agradecer profundamente a su esposo Damián Romero quien la acompañó solidariamente durante sus estudios de maestría. Para comunicarse con la autora favor contactarla a su correo electrónico yarirosario@gmail.com.

III. ¿Se han sentado las bases en <i>Miller, Graham, Roper</i> y <i>Montgomery</i> para un cuestionamiento legítimo a los traslados de menores y por ende, a las penas de estos como adultos? .....	353
A. <i>Roper</i> .....	354
B. <i>Graham v. Florida</i> .....	357
C. <i>Miller</i> .....	360
D. <i>Montgomery v. Louisiana</i> .....	363
E. Alcance de las decisiones de <i>Roper, Graham</i> y <i>Miller</i> .....	364
IV. Desarrollo del concepto de la capacidad disminuida en Estados Unidos .....	367
V. De <i>Kent</i> a <i>RHM</i> en Puerto Rico .....	372
A. <i>Pueblo en interés del menor RHM</i> .....	373
B. <i>Pueblo en interés de la menor SMRR</i> .....	379
C. Otros casos con un mismo desenlace .....	387
VI. Otros Graves Defectos De Las Vistas Judiciales Al Estilo <i>Kent</i> .....	391
A. El <i>quantum</i> de prueba .....	391
VII. En busca de una pena adecuada .....	400
A. Las tremendas consecuencias de las renunciaciones de jurisdicción .....	401
B. Reverse waivers y blended sentences, ¿una alternativa moral a los traslados? .....	403
C. La tentativa en la Ley Núm. 22278 de Argentina y el fallo Maldonado de la Corte Suprema Argentina como alternativa a las renunciaciones de jurisdicción y las penas como adulto en Puerto Rico .....	406
Conclusión .....	411

*La juventud tiene que pasar, ah, sí. Pero en cierto modo ser joven es como ser un animal. No, no es tanto como ser un animal sino uno de esos muñecos malencos (pequeños) que venden en las calles, pequeños chelovecos (individuos) de hojalata con un resorte dentro y una llave para darles cuerda fuera, y le das cuerda grrr grrr grrr y ellos itean (caminan) como si caminaran, oh hermanos míos. Pero itean en línea recta y tropiezan contra las cosas bang bang y no pueden evitar hacer lo que hacen. Ser joven es como ser una de esas malencas máquinas.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> ANTHONY BURGESS, *LA NARANJA MECÁNICA* 193 (Aníbal Leal trad., Ediciones Minotauro 2003) (1962).

## INTRODUCCIÓN

POR DÉCADAS, EN ESTADOS UNIDOS, LOS JÓVENES MENORES DE DIECIOCHO años que cometen actos delictivos han sido procesados en los tribunales para adultos. El procedimiento se lleva a cabo de acuerdo con las leyes estatales. Por un lado, existen casos de traslado automático en los cuales las asambleas legislativas ordenan que, ante la comisión de ciertos delitos por un menor de determinada edad, el Ministerio Público no pueda utilizar su discreción para permitir que la causa criminal continúe en los tribunales de menores. Por otro lado, existen situaciones en las que el legislador le otorga la discreción al Ministerio Público de solicitar que los casos sean celebrados en los tribunales ordinarios sin la necesidad de que se celebre una vista. También están los casos en los que el Ministerio Público solicita una renuncia con el propósito de que sea el juez quien evalúe la coherencia de continuar otorgándole al menor el tratamiento especial que el sistema juvenil está supuesto a proveer. En estas vistas se utiliza el testimonio de peritos para observar el carácter, la impulsividad, la irresponsabilidad, el grado de inmadurez y la incapacidad de rehabilitación del joven. Mientras más presentes se encuentren estas características, mayor es la probabilidad de que el joven sea tratado en el tribunal ordinario.

Con el pasar del tiempo, las transferencias se hicieron cada vez más flexibles. Más aun, luego de que la Corte Suprema estableciera en *Kent v. U.S.* unas pautas sobre cómo debían llevarse a cabo las mismas.<sup>2</sup> Luego se habilitaron las remociones automáticas de los menores desde los tribunales juveniles hacia el sistema de adultos. El mito sobre los menores *superdepredadores* desarrollado en los Estados Unidos tuvo una enorme influencia en la diseminación de la legislación sobre renuncias automáticas. Ante esto, 250,000 jóvenes aún son tratados como adultos anualmente en los Estados Unidos.<sup>3</sup> Sin embargo, los traslados automáticos fueron cuestionados en los tribunales estadounidenses por constituir una violación a la igual protección de las leyes y al debido proceso de ley. Ninguno de estos planteamientos tuvo éxito.

Desde el 2005 la Corte estadounidense ha evaluado, al amparo de la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos<sup>4</sup>, si ciertas penas que se imponen a menores de dieciocho años como consecuencia de la habilitación de los traslados, son constitucionales. El resultado de estas evaluaciones ha sido positivo para estos menores que ya no pueden ser condenados ni a pena de muerte,<sup>5</sup> ni a cadena perpetua por delitos que no conlleven la muerte de un ser humano,<sup>6</sup> y

---

<sup>2</sup> *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966).

<sup>3</sup> Véase *Leap Day Long Overdue for Children in Conflict with the Law*, JUVENILE LAW CENTER (29 de febrero de 2012), <http://www.jlc.org/blog/leap-day-long-overdue-children-conflict-law> (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>4</sup> U.S. CONST. amend. VIII.

<sup>5</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

<sup>6</sup> *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

mucho menos sentenciados a cadena perpetua sin libertad bajo palabra.<sup>7</sup> El fundamento de mayor peso en las opiniones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos fue la doctrina de la *capacidad disminuida*. Se reconoce por medio de esta doctrina que la falta de madurez y la irresponsabilidad es más común y más entendible en jóvenes que en adultos, y ello genera impulsividad. Es decir, los jóvenes son más susceptibles a influencias y presiones negativas porque su carácter no está tan bien formado como el de un adulto. Estos factores deben reflejarse en la pena impuesta por la infracción cometida. La trascendencia de estas decisiones se ha hecho más patente en tanto la Corte reconoció en *Montgomery v. Louisiana* que la norma anunciada en *Miller v. Alabama* representa un precedente sustantivo que puede ser aplicado retroactivamente a sentencias que hayan devenido finales y firmes y sean atacada colateralmente.<sup>8</sup> Con este reconocimiento surgen serios cuestionamientos, tanto para las penas desproporcionadas que son aplicadas a los menores como para el mecanismo que provee que estas penas sean aplicadas. Esto, debido a que el mecanismo que provee para que estas sean aplicadas se ve seriamente deslegitimado por descansar en una ficción jurídica que desconoce la doctrina de la *capacidad disminuida*.

Este escrito pretende probar que el reconocimiento de la *capacidad disminuida* como un factor atenuante en las sentencias de los menores constituye un reto al tratamiento de estos sujetos como adultos en general. Es decir, que el hecho de que la Corte Suprema reconozca que la impulsividad y la falta de madurez son variables comunes en los jóvenes coloca a los procedimientos de renuncia de jurisdicción en una situación cuestionable, pues en los mismos se utilizan todos los factores que para la Corte deben ser atenuantes, tal y como si fueran agravantes. Las típicas características de la conducta de un menor se convierten así en los fundamentos para juzgarlo como un adulto.

## I. UNA BREVE MIRADA A LOS ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS Y SU POSTERIOR EVOLUCIÓN

Antes de culminar el siglo XIX, en Estados Unidos se desarrolló un movimiento que perseguía el tratamiento de menores de manera distinta en el sistema penal. Este movimiento observaba con reprobación que los menores de dieciocho años estuviesen encerrados en cárceles con adultos, o que crecieran vagando por las calles de las ciudades industriales emergentes. Como resultado, ya para 1899 el movimiento a favor de la diferenciación en el tratamiento de los menores obtuvo una victoria importante en la medida que se creó el primer tribunal de menores en el estado de Illinois y se formuló una ley para reglamentar el tratamiento y control de los niños dependientes, descuidados y delincuentes.<sup>9</sup> Esta idea de tratar a los niños en tribunales especiales se proliferó rápidamente, y

---

7 Miller v. Alabama, 567 U.S. 460 (2012).

8 Montgomery v. Louisiana, 136 S. Ct. 718 (2016).

9 ANTHONY M. PLATT, LOS "SALVADORES DEL NIÑO" O LA INVENCION DE LA DELINCUENCIA 149 (1982).

para el 1925 todos los estados salvo Maine y Wyoming tenían cortes de menores. Igualmente, junto con el trato especial a los niños, también se desarrollaron reformatorios con el objetivo de que los menores pudieran alejarse de las malas influencias de la familia, la calle y la delincuencia.

La discreción de la cual gozaban los jueces para procesar menores era muy amplia y estaba fundamentada en el concepto de *parens patriae*: el Estado tenía el deber de rescatar a los niños menos afortunados de los caminos *desviados*, incluso por conductas no criminales.<sup>10</sup> Por tal razón, se llegó a clasificar como delincuentes a niños que *vendían pizzas y pedían limosna*. Con el tiempo, los reformatorios se fueron haciendo porque, con la bandera tutelar como argumento, los jueces encerraban cada vez a más niños por conductas insignificantes o no criminales. Los derechos de los niños en estos tribunales eran inexistentes. En 1962, 92% de los menores no tenían defensores en Nueva York. En California, sólo el 1% de los niños procesados tenía abogado y, para 1964, sólo el 5% de las causas juveniles que se veían en los tribunales de los Estados Unidos tenían representación legal.<sup>11</sup> Por las situaciones reseñadas anteriormente, por los cuestionamientos que se le hacían al estado penal *welfarista* desde la academia y por los movimientos políticos durante las décadas del sesenta y setenta, los procedimientos de las cortes juveniles también comenzaron a ser cuestionados. Pronto, llegarían importantes controversias al Máximo Foro Judicial en donde se destacó la figura del juez Abraham Fortas como crítico del régimen tutelar.

Las decisiones de la Corte Suprema fueron cuatro y atendieron dos asuntos completamente distintos: (1) la concesión de derechos en las cortes de menores y (2) el reconocimiento de derechos en los procedimientos donde dichas cortes decidían si renunciar su propia jurisdicción. En tres de las decisiones se analiza solamente el conjunto de derechos que deben otorgarse en el sistema especializado de menores. En la otra opinión, se examinaron los derechos que deben resguardarse cuando se pretende desconocer el trato especializado. Además, en *In re Gault*, *In re Winship*, y *McKeiver v. Pennsylvania* se observa una tensión constante entre la concesión de derechos constitucionales y la percepción de que en la medida en que estos sean reconocidos, la existencia misma de los tribunales de menores estaría amenazada pues el sistema se convertiría en uno adversativo y los niños no contarían con un trato especial.<sup>12</sup> Estos jueces aducían que el trato especial de los menores estaba ausente en las legislaciones sobre menores, desde siempre, contemplaron las renunciaciones de jurisdicción en ciertos casos. Por esta razón, *Kent* fue acogido para revisión en la Corte Suprema. Por ejemplo, en Tennessee, bajo una ley de 1934, la corte juvenil tenía la potestad de renunciar la jurisdicción a los incorregibles y a niños “de color” por delitos graves y menos

---

<sup>10</sup> *Id.* en la pág. 152 (citando a Gustav L. Schramm, *The Juvenile Court Idea*, en FEDERAL PROBATION 13 (1949)).

<sup>11</sup> *Id.* en la pág. 176.

<sup>12</sup> *McKeiver v. Pennsylvania*, 403 U.S. 528 (1971); *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970); *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

graves.<sup>13</sup> Otra cita de David Tanenhaus demuestra la contención que se suscribe:

En 1921, por ejemplo, con relación a un caso que envolvía a un niño de dieciséis años de edad que robó 700 mil dólares en bonos de un banco, el fiscal declaró: “Esto es un caso criminal, y el niño será procesado en la corte criminal, independientemente de su edad. . .”.<sup>14</sup>

Las renunciaciones de jurisdicción, como se observará en el desarrollo de este escrito, serían la verdadera amenaza al trato especializado que deben gozar los menores en un sistema de justicia y no la falta de reconocimiento de derechos constitucionales en el contexto de los tribunales de menores. El juez Fortas veía claramente que, tanto en las vistas adjudicativas, como en las renunciaciones de jurisdicción se les negaba cualquier derecho a los menores, y aprovechó su puesto para denunciarlo e intentar rectificarlo. Se observará que en la jurisprudencia a discutir permea un rechazo al régimen tutelar por parte del juez Fortas, pero no por la protección que buscaba darle a esa persona menor de edad, sino porque dicha protección fue desvirtuada por la amplia discreción que tenían los jueces para enviar a los reformatorios a niños por conductas insignificantes durante la celebración de las vistas adjudicativas. De ninguna forma se desprende de las opiniones mayoritarias de la Corte Suprema un rechazo al trato especial que merecen los niños en los procedimientos en donde su libertad se encuentra en juego. Lo que se pretendía era uniformar los derechos de los menores durante las vistas adjudicativas y durante las renunciaciones de jurisdicción. El hecho de que hoy se desconozca, en una gran cantidad de situaciones, la especialidad con que se debe tratar a los niños en todos los procedimientos criminales no surge del contenido de *Kent*, *Gault*, *Winship*, o *McKeiver*, sino como consecuencia de una reacción social y política que se empeñó en visualizar a los jóvenes como criminales aún más peligrosos que los adultos y que permitió que se desarrollaran más formas de los traslados ya existentes.

#### A. *Kent*

Morris Kent estuvo bajo la jurisdicción de menores desde que tenía catorce años cuando fue aprehendido por escalamiento y por intentar arrancarle la cartera a una mujer.<sup>15</sup> Por estos hechos se le concedió una probatoria en el tribunal juvenil. No obstante, no surge de la jurisprudencia qué tipo de rehabilitación o tratamiento, si alguno, se le ofreció al joven durante esta medida dispositiva. Posteriormente, Kent fue vinculado a los dieciséis años, mediante una comparación de huellas dactilares, a un robo domiciliario y una violación. Al ser

---

<sup>13</sup> David S. Tanenhaus, *The Evolution of Transfer out of the Juvenile Court*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE: TRANSFER OF ADOLESCENTS TO THE CRIMINAL COURT* 13, 19 (Jeffrey Fagan & Franklin E. Zimring eds., 2000).

<sup>14</sup> *Id.* en la pág. 20 (traducción suplida).

<sup>15</sup> *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966).

aprehendido por la policía, fue sometido a un interrogatorio en el que admitió su participación en el hecho en cuestión y en otros de similar naturaleza. Kent estuvo detenido en un *hogar de recepción* por casi una semana. Allí se le realizaron exámenes psiquiátricos con el fin de ofrecerle recomendaciones al juez, quien atendía la posible renuncia de jurisdicción del menor. El estatuto de renuncia de jurisdicción del Distrito de Columbia indicaba que:

Si un niño de dieciséis años de edad o más es acusado de una falta, que siendo cometida por un adulto constituyera un delito grave, o cualquier niño acusado de una falta, que siendo cometida por un adulto fuera penada con la muerte o cadena perpetua, el juez podría, luego de una investigación completa, renunciar la jurisdicción y ordenar que ese menor fuese sometido a juicio bajo el procedimiento ordinario del tribunal que tendría jurisdicción si ese delito hubiese sido cometido por un adulto . . . .<sup>16</sup>

Al amparo de esta ley, la defensa le solicitó al Tribunal la celebración de una vista e incluyó en su petición la declaración de un psiquiatra quien indicó que el joven era víctima de una psicopatología severa. El abogado de defensa también pidió tener acceso al expediente que había recopilado durante la probatoria el Departamento de Servicios Sociales del Tribunal de Menores. En uno de esos informes se alertó sobre una posible enfermedad mental. Ante las demandas presentadas a favor de Kent, el juez ni siquiera se pronunció y renunció a su jurisdicción para procesar al joven como adulto. Como resultado, Kent fue llevado al tribunal ordinario y encontrado culpable por ciertos hechos e inimputable por otros. El joven recibió una sentencia de treinta a noventa años de cárcel, aunque por los cargos que fue encontrado inimputable debía ingresar en una institución psiquiátrica. La defensa acudió a la Corte Suprema de Estados Unidos aduciendo que la renuncia de jurisdicción por parte del Tribunal de Menores fue defectuosa por varias razones: (1) que no se llevó a cabo una vista, (2) que no se plasmaron en un escrito los argumentos del juez para fundamentar su decisión, y (3) que el abogado no tuvo acceso al expediente de Servicios Sociales preparado por el equipo del Tribunal de Menores. La Corte Suprema decidió que era necesario celebrar una vista de renuncia de jurisdicción y adujo lo siguiente:

Nosotros no consideramos si, en los méritos, Kent debió haber sido transferido; pero no hay lugar en nuestro sistema de derecho para llegar a un resultado con tremendas consecuencias sin ceremonia —sin vista, sin una debida representación legal, sin una resolución con razones fundamentadas. Sería inconcebible que una corte de justicia que atiende adultos, respecto a asuntos similares, procediera de esta forma.<sup>17</sup>

La diferencia enorme entre una condena de cinco años —lo que correspondía como menor a Kent— y una sentencia de pena de muerte —la que le correspondería como adulto—, hacía imperativo que se celebrara una vista de renuncia

---

<sup>16</sup> *Id.* en las págs. 547-48 (1966) (traducción suplida).

<sup>17</sup> *Id.* en la pág. 554 (traducción suplida).

de jurisdicción en sus méritos, que su abogado tuviese acceso a expedientes y reportes de Servicios Sociales y que el Tribunal emitiera una resolución en donde fundamentara su decisión. Luego de este pronunciamiento se tendrían que considerar, según un anejo contenido en esta jurisprudencia, varios aspectos para renunciar la jurisdicción del Tribunal de Menores: (1) la sofisticación y la madurez del joven —tomando en cuenta en qué hogar nació, su ambiente familiar, su actitud emocional y sus patrones de conducta—; (2) el historial que tenga el joven en el Tribunal de Menores, y (3) la capacidad del sistema juvenil para rehabilitarlo sin poner en peligro a la sociedad. Además, también debió tomar en cuenta la seriedad del delito, si el traslado protege a la sociedad, si el delito conllevó agresividad y violencia contra bienes o una persona, el *quantum* de prueba que posee el fiscal para probar su caso ante un gran jurado y si hay otros adultos que tendrían que ser procesados en el tribunal ordinario.<sup>18</sup>

Como se puede observar, este caso era uno muy especial porque se evaluaban los derechos que debían existir en el Tribunal de Menores, pero dentro del contexto de una renuncia de jurisdicción. Sin embargo, previo a que el juez Fortas delimitara los procedimientos y estándares que deben seguirse en una vista de renuncia reconoció que, aunque el propósito original del régimen tutelar era encomiable, en la realidad no se cumplía porque faltaba personal, facilidades y técnicas para llevar a cabo adecuadamente el rol de *parens patriae*. Esta declaración termina manifestando su preocupación de que “el niño recibe lo peor de ambos mundos: que ni obtiene las protecciones acordadas para los adultos y tampoco el cuidado y tratamiento regenerativo postulado para los niños”.<sup>19</sup> Luego de estas interesantes palabras, Fortas se apresuró a aclarar que *Kent* no se trataba de ello.

¿Para qué hacer la crítica entonces? Las razones podían ser varias: (1) se intentaba otorgar carácter jurídico a una discusión que ya tenía sus críticos en movimientos políticos y algunos círculos académicos que denunciaban las injusticias que ocurrían en el régimen tutelar; (2) quizás se lanzaba una invitación por medio de una opinión a cuestionar mediante otros casos la carencia de garantías en los tribunales de menores, o (3) se advertía a los operadores judiciales responsables de tomar en cuenta el historial del joven en el Tribunal de Menores, que los tratamientos que se suponía que se otorgaran no se llevaban a cabo por la ausencia de personal y recursos. Está claro, sin embargo, que *Kent* provocó una gran ruptura en el pensamiento sobre el régimen tutelar. Ello, tuvo como consecuencia que otros casos que sí estaban relacionados con los procedimientos que se llevaban a cabo mediante dicho procedimiento llegaran hasta la Corte Suprema. Sin embargo, la combinación de temáticas en un solo caso facilitó la confusión respecto a que la concesión de derechos a los niños podía implicar la renuncia al trato especial. A través de los años, no se ha distinguido adecuadamente que en *Kent* la Corte hizo un reconocimiento de derechos al mecanismo procesal

---

<sup>18</sup> *Id.* en las págs. 566-67 (Appendix to the opinion of the Court, Policy Memorandum No. 7 November 30, 1959).

<sup>19</sup> *Id.* en la pág. 556 (traducción suplida).



que permitía el trato de un menor como adulto. Es decir, que la Corte, partiendo de la premisa de que ya coexistía junto al régimen tutelar la posibilidad de trasladar a ciertos menores de la jurisdicción exclusiva del sistema juvenil, lo que hizo fue regular el proceso por el cual la transferencia ocurriría.

Por otro lado, es importante mencionar que Fortas también añadió en su opinión que no se estaba equiparando la vista de renuncia de jurisdicción a un juicio criminal en lo que a requerimientos procesales respecta y tampoco a una vista administrativa, sino que se trataba de una *etapa crítica* en la que el “*fair treatment*” debía servir de norte.<sup>20</sup> Lo que constituye un trato justo dependería de cada jurisdicción que, en unión a la plasticidad del término, crearía una justicia completamente desigual.

### B. *In re Gault*

El próximo caso relacionado que llegó hasta la Corte Suprema fue *Gault*.<sup>21</sup> En éste, Fortas tuvo la oportunidad de desarrollar los asuntos que no pudo tratar en *Kent* por una cuestión de competencia. *Gault*, de quince años, fue arrestado por cometer una falta mientras cumplía con una medida dispositiva en el estado de Arizona. El joven fue detenido sin notificar a sus padres. Posteriormente, éstos llegaron a su casa de trabajar. Al no encontrar a su hijo, comenzaron a buscarlo y advinieron en conocimiento de que *Gault* había sido llevado a un centro de detención, hasta donde acudieron para tratar de comprender qué estaba ocurriendo. Una vez allí, y ante sus cuestionamientos insistentes, se les informó que estaba detenido y que al siguiente día habría una vista.

El oficial a cargo de la denuncia, y superintendente del centro de detención donde se encontraba *Gault*, presentó una petición al Tribunal para que se celebrara una vista, pero no la notificó a los padres. Dicha petición era pro forma, no especificaba qué faltas, si alguna, había cometido el joven y afirmaba que éste estaba “necesitado de protección”.<sup>22</sup> Luego, la madre del niño recibió una escueta nota en donde se le informó que se iba a celebrar una audiencia respecto a la posible condición delincencial de su hijo. La vista fue celebrada sin la presencia de la víctima a la que *Gault* y un amigo supuestamente habían hecho una llamada telefónica lasciva. El juez a cargo de determinar la delincuencia del menor jamás tuvo a la víctima ante sí y cuando los padres de *Gault* inquirieron sobre la presencia de esta, dijo que no era necesario. Lo que ocurrió en la vista se supo dos meses después cuando los padres de *Gault* presentaron un recurso de *habeas corpus*, pues en el procedimiento no hubo reporte.

Los oficiales del Tribunal de Menores realizaron un informe sobre *Gault* y afirmaron que el cargo contra él era: “realizar llamadas telefónicas lascivas”.<sup>23</sup> El

---

<sup>20</sup> *Id.* en la pág. 562.

<sup>21</sup> *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

<sup>22</sup> *Id.* en la pág. 5 (traducción suplida).

<sup>23</sup> *Id.* en la pág. 7 (traducción suplida).

informe no fue entregado al menor. Al finalizar la vista donde el juez leyó dicho informe, declaró a Gault como “menor delincuente” y ordenó su detención hasta los veintiún años. Su fundamento, según respondió en el procedimiento de *hábeas corpus*, era que “luego de una extensa vista y una debida deliberación, la Corte encontró que el menor era un niño delincuente . . .”.<sup>24</sup>

Cuando se presentó el *hábeas corpus* ante el Tribunal Superior de Arizona, el juez que declaró delincuente a Gault tuvo que testificar. Durante el procedimiento, éste no pudo contestar bajo cuál sección estatutaria había encontrado en falta al joven. Aun así, declaró que, de todas formas, ya el niño había sido acreedor de una probatoria y ello lo convertía en un *delincuente*.<sup>25</sup> Luego de varios trámites procesales, el recurso llegó hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos cuya determinación fue revocar la decisión de calificar al menor como un delincuente sin la cobija del debido proceso de ley.<sup>26</sup>

El juez Fortas aprovechó el caso en cuestión para hacer un recuento histórico del desarrollo del sistema tutelar en Estados Unidos. Su recapitulación fue una severa denuncia sobre lo mezquino que resultó ser el mismo. Fortas citó varias fuentes que indican que en 1964 había 213 jueces en los tribunales juveniles. La mitad de ellos sin una carrera universitaria, una quinta parte sin ningún tipo de educación universitaria, otra quinta parte no estaba admitida al ejercicio de la abogacía y tres cuartas partes dedicaron menos de un cuarto de su tiempo a asuntos de menores.<sup>27</sup> Continuó mencionando el Juez, que cerca de una tercera parte de los jueces de menores no contaban con el apoyo de un equipo profesional compuesto por trabajadores sociales y oficiales probatorios, y el 80% ó 90% no tenía disponible psicólogos o siquiátras para diagnosticar o tratar a los niños.<sup>28</sup> De manera que, el *expertise* necesario para cumplir los propósitos de estos tribunales estaba ausente.

En la práctica, adujo el Juez ponente, los resultados de la implementación de los tribunales de menores fueron contrarios a los buscados. Los niños no necesariamente recibían *atención y cuidado*, sino que muchas veces estaban sujetos a arbitrariedades por la discreción (debido a la falta de procedimientos establecidos) que gozaban los jueces. La arbitrariedad sólo podía ser subsanada mediante el debido proceso. Ello, sin que necesariamente se abandonaran los beneficios que debía otorgar el Tribunal de Menores. Según el Juez, no es que no existieran aspectos del régimen tutelar que no fueran importantes, sino que lo valioso del mismo no necesariamente se afectaría con la inserción de algunos derechos constitucionales.<sup>29</sup> Es decir, no había por qué escoger entre un sistema u otro:

---

<sup>24</sup> *Id.* en las pág. 8 (traducción suplida).

<sup>25</sup> *Id.* en las págs. 8-9.

<sup>26</sup> *Id.*

<sup>27</sup> *Id.* en la pág. 14 n.14 (1967) (citando a NATIONAL COUNCIL OF JUVENILE COURT JUDGES, DIRECTORY AND MANUAL I (1964)).

<sup>28</sup> *Id.* en la pág. 15.

<sup>29</sup> *Id.* en las págs. 13-14.

podíamos otorgar a los jóvenes un trato especializado, pero con procedimientos respetuosos del debido proceso.

De no incorporar toda esta serie de salvaguardas, el caso de Gerald Gault se repetiría. Por eso, el Juez aprovechó para decir que a un adulto que realizara una llamada lasciva sólo se le hubiese impuesto una multa. Además, a un adulto se le habrían garantizado sus derechos durante el arresto, el registro y allanamiento, y durante el interrogatorio extrajudicial. También se le habría notificado adecuadamente los cargos que se le imputaban, concedido un tiempo para preparar su defensa y, de haber sido necesario, hubiese estado representado por un abogado gratuito. En un juicio hubiese tenido el derecho a confrontarse con los testigos de cargo y a que se examinara la voluntad de su confesión.<sup>30</sup>

Por el contrario, Gault fue aprehendido con una denuncia verbal presentada por una perjudicada que jamás realizó una identificación judicial de la voz porque nunca asistió a una vista y, por lo tanto, tampoco existió la oportunidad de que fuese contrainterrogada. Los cargos que se le imputaban al menor no se le informaron con prontitud a los padres, cuyo hijo fue retenido por el Estado sin ningún anuncio previo. Más aún, el procedimiento por el que se encontró responsable como delincuente no fue reproducido en un acta o preservado de ninguna forma. Fue realmente lo que Fortas consideró un “*kangaroo court*”.<sup>31</sup>

Una vez hechas estas críticas al régimen tutelar, el juez Fortas procedió a examinar los derechos que se le solicitaron en el recurso legal y determinó que en el contexto de los tribunales de menores y en la etapa de adjudicación de responsabilidad, los niños debían ser amparados por el debido proceso de ley. Ello significaba: recibir una notificación adecuada de los cargos, estar asistidos por un abogado, contrainterrogar a los testigos y el derecho a la no autoincriminación.

Con esta opinión persistió el debate de opiniones extremas. Algunos, como el disidente juez Stewart, observaron en esta concesión de derechos un retroceso al “oscuro mundo de Charles Dickens”.<sup>32</sup> Evidentemente este Juez entendió que la concesión de derechos constituía la pérdida del trato especial que debían recibir los niños. Se pasaba, según él, al mundo de lo adversarial y, por lo tanto, a lo criminal.<sup>33</sup> Para ejemplificar su advertencia dijo que antes de los tribunales de menores y casi un siglo atrás de la fecha de esta opinión:

[N]o había procedimientos juveniles, un niño era juzgado en una corte criminal convencional con todos los vericuetos de un juicio criminal convencional. Así fue que el niño de 12 años llamado James Guild fue juzgado en New Jersey por matar a Catharine Beakes. Un jurado lo encontró culpable por asesinato, y fue sentenciado a muerte en la horca. Todo fue muy constitucional.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> *Id.* en la pág. 29.

<sup>31</sup> *Id.* en la pág. 28.

<sup>32</sup> *Id.* en la pág. 79 (Stewart, opinión disidente) (traducción suplida).

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.* en las págs. 79-80 (traducción suplida).

Este pensamiento se convertiría en realidad, pero no porque los tribunales especiales desaparecieron con la otorgación de derechos, sino porque eventualmente los estados ampliaron sus legislaciones, ya existentes, para que menores cada vez más jóvenes fuesen transferidos a los tribunales de adultos. Paradójicamente, permanecen vivos los tribunales de menores con su filosofía rehabilitadora y su carencia de recursos.

### C. *In re Winship*

En este caso el juez Brennan escribió la opinión sobre cuál *quantum* de prueba, al amparo del debido proceso y el trato justo, era el requerido para determinar en la etapa adjudicativa si un niño podía ser calificado como *delincuente*.<sup>35</sup> *Winship* era un niño de doce años cuya falta fue apropiarse de \$112. Durante la vista de adjudicación de responsabilidad, el juez que presidía la misma manifestó que la prueba no había establecido más allá de toda duda razonable la culpabilidad del menor, pero que en un tribunal de menores no se necesitaba sobrepasar dicho *quantum*, sino el de preponderancia.

Brennan rechazó el argumento del Tribunal de Apelaciones, que actuó como tribunal intermedio, respecto a que los procedimientos en los tribunales de menores son de naturaleza civil y, por lo tanto, las garantías no son las mismas que en un juicio criminal. Su opinión recalcó lo ya dicho en *Gault*: las buenas intenciones del régimen tutelar y su etiquetamiento como civil no constituyen un impedimento para que existan las salvaguardas del debido proceso criminal en las cortes juveniles. En un procedimiento donde se puede llegar a calificar a una persona como *delincuente* y, por ende, privarle de su libertad, debían existir algunas de las garantías que acompañan a un adulto cuando se le acusa de un delito grave.

El tribunal intermedio arguyó que no necesariamente era para el mejor interés de un niño *medio desviado* imponer un *quantum* de prueba tan robusto. Según ese tribunal, en ocasiones, los niños necesitan la intervención *welfarista* del Estado.<sup>36</sup> Sin embargo, para el Juez ponente de la Corte Suprema el hecho de reconocer en una etapa adjudicativa un *quantum* de duda razonable no constituía impedimento para que durante la etapa *post* adjudicativa o dispositiva se hiciese un repaso abarcador de la historia social del niño y así poder obtener un tratamiento individualizado. Lo fundamental era que la intervención del Estado no sometiese a un niño al estigma de haber quebrantado una ley y a la posibilidad de un confinamiento basado en prueba insuficiente.<sup>37</sup>

En la disidente, el juez Black retomó el debate que concibe la concesión de derechos como una erosión al trato diferencial que se les debía dar a los niños. Según él, los defectos del régimen tutelar no debían servir de excusa para abolir

---

35 *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

36 *Id.* en la pág. 367.

37 *Id.*

las cortes juveniles, sino que debían servir para mejorarse. Como se puede observar, algunos se empeñaron en bifurcar dos caminos que no tenían por qué tomar rutas distintas, puesto que no son mutuamente excluyentes: mayores derechos para los menores en el sistema juvenil y trato especial a éstos.<sup>38</sup>

*D. McKeiver v. Pennsylvania*

En este caso la Corte Suprema debía responder, si bajo el estándar de *justicia fundamental* que prevalece en los procedimientos de menores al amparo del debido proceso, podía incluirse el derecho a juicio por jurado.<sup>39</sup> El Máximo Tribunal declaró que el jurado, contrario a los derechos reconocidos en *Gault* y en *Winship*, no era un derecho indispensable para llegar a obtener una mejor determinación de hechos durante una vista adjudicativa. Dicho de otro modo, se puede llegar a obtener una verdad más certera mediante un contrainterrogatorio realizado por un abogado y exigiéndose que los hechos sean probados más allá de toda duda. No obstante, el jurado no es indispensable para obtener esa verdad. El juez puede realizar dicha labor sin afectar la confidencialidad de los procesos del sistema juvenil.

En el contexto del debate acerca de si el régimen tutelar resultaba ser uno exitoso, la Corte insistió en mencionar que los sueños y objetivos de los proponentes del sistema juvenil no se habían realizado. Fallaron en su misión de proteger a los niños por carecer de los recursos necesarios y el tiempo requerido para lograr su propósito. No obstante, y a pesar de todos esos fracasos que deslegitimaban el sistema juvenil, el derecho a juicio por jurado no debía ser incorporado en la etapa adjudicativa de los menores. Según el juez Blackmun, introducir este derecho en el Tribunal de Menores conllevaría el final de la privacidad y la informalidad que impera en estas salas. “Si las formalidades del proceso criminal adjudicativo deben ser superpuestas sobre el sistema judicial juvenil, hay poca necesidad para su existencia separada. Quizás esa última desilusión llegará algún día, pero por el momento no estamos inclinados a darle ímpetu a ello”.<sup>40</sup>

Esta decisión fue un detente al reconocimiento de derechos de los menores en Estados Unidos dentro del contexto de las vistas adjudicativas. Al parecer, la visión de Blackmun estaba también afectada por la aparente contradicción que algunos observaban en la entrega de derechos y protección de los menores. En el caso del jurado el tema no parecía ser tan sencillo pues su establecimiento en los tribunales especiales, tal y como lo expresó la mayoría, incidía sobre la privacidad del proceso. Sin embargo, en *Winship* y *Gault* la dicotomía de más derechos y menos especialidad no se sostenía adecuadamente. La prueba más fehaciente de ello es que al día de hoy las salas de menores continúan abiertas en todo Estados Unidos y en éstas, como se verá más adelante, se viven los mismos pro-

---

<sup>38</sup> Véase *id.* en las págs. 377-86 (Black, opinión disidente).

<sup>39</sup> *McKeiver v. Pennsylvania*, 403 U.S. 528 (1971).

<sup>40</sup> *Id.* en la pág. 551 (traducción suplida).

blemas de siempre; sigue habiendo niños como Kent que no reciben los tratamientos psiquiátricos o psicológicos que necesitan mientras son usuarios de los tribunales de menores, y también niños como Gault que por conductas insignificantes son encontrados *in curso* y deben cumplir una medida dispositiva.<sup>41</sup>

El reconocimiento de los derechos constitucionales en el sistema juvenil fue ciertamente un avance importante en el derecho estadounidense. No obstante, la ausencia de tratamientos adecuados en las medidas dispositivas y la idea predominante de que todos los niños pueden ser enderezados por el Estado a través de su poder de *parens patriae* es aún dominante por lo que, los menores siguen siendo procesados en proporciones significativas.

Reseñar esta jurisprudencia es importante para contextualizar el problema que aquí interesa: las renunciaciones de jurisdicción y el desconocimiento de la especialidad con que deben ser tratados los niños existen desde antes de *Gault*. Los traslados discrecionales constituían una defensa del sistema juvenil ante el ataque perpetrado por los que pensaban que dicho sistema no podía convertirse en un santuario para menores ofensores o un verdadero campo de refugio para ofensores peligrosos.<sup>42</sup> Por lo tanto, el alto número de menores tratados como adultos en Estados Unidos no es consecuencia del reconocimiento de derechos que se llevó a cabo *post Gault*, sino de los mecanismos procesales que permiten las vistas de renuncia y transferencia en ciertos delitos, y de las renunciaciones automáticas que excluyen de la jurisdicción de menores, sin una vista en su fondo, a niños de cierta edad que hayan sido imputados de algunos delitos. Esta problemática es producto de las altas tasas de criminalidad en Estados Unidos durante las décadas ochenta y noventa (en las que también estuvieron envueltos menores), y de las reacciones de las legislaturas que, ante la percepción pública de la inseguridad, se apresuraron a crear mecanismos que hicieran los traslados más frecuentes y viables.

## II. Y DESPUÉS DE KENT, ¿QUÉ?

### *A. De cómo Kent, la alta incidencia criminal y la teoría del superdepredador fomentaron la flexibilización de los mecanismos de traslado.*

Como ya mencionamos en la primera parte, el traslado de los niños a los tribunales ordinarios siempre existió.<sup>43</sup> Lo que cambió con el caso de *Kent* fue la forma en que las vistas que habilitaban estos traslados debían celebrarse. Es por

---

<sup>41</sup> En Puerto Rico, con una población de 3.7 millones de habitantes, en el año fiscal 2012 a 2013 se presentaron 3,934 querrelas contra menores. Las cinco faltas más frecuentes son: agresión grave, infracción a la ley vehicular, infracción a la Ley de armas, violación a la Ley de sustancias controladas y amenazas. Véase OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS TRIBUNALES, ANUARIO ESTADÍSTICO DE LA RAMA JUDICIAL 2012-2013 53-56 (2014), <http://www.ramajudicial.pr/orientacion/informes/rama/Anuario-Estadistico-2012-2013.pdf>.

<sup>42</sup> Véase Tanenhaus, *supra* nota 13.

<sup>43</sup> Más adelante se discutirá el caso de Puerto Rico, en donde los traslados existen desde 1955.

esto que, en algunas jurisdicciones, como la del Distrito de Columbia, la reacción legislativa fue revocar a *Kent*.<sup>44</sup> Lamentablemente, la legislación analizada en los casos que se discutirán en esta parte tuvo como soporte el contexto histórico en que se desarrollaban: el aumento de las tasas de delito en los Estados Unidos. La preocupación generada por esto en la ciudadanía y el énfasis que hacían de ello los medios de comunicación, tuvo su efecto en las plataformas de los políticos que, en busca del voto fácil, tomaron ventaja de esta situación y se inclinaron hacia leyes de *mano dura*. Los menores acusados de delito no estuvieron inmunes a los cambios en las políticas criminales y por ello, la balanza se inclinó a la idea de que *si cometes delitos de adulto debes pagar con penas de adultos*. Su alejada premeditación y sofisticación en la comisión de delitos debía verse reflejada en la pena, y para ello tenía que despojarse de jurisdicción a los tribunales de menores.<sup>45</sup> La lógica respondía enteramente a la idea de que hay jóvenes que no son propensos a la rehabilitación y de los que la sociedad debía protegerse.<sup>46</sup> La idea del *just desert* se filtró de esta forma en el sistema juvenil.<sup>47</sup>

i. *United States v. Bland*

En *United States v. Bland*, un menor de dieciséis años fue acusado por la comisión de un robo a mano armada.<sup>48</sup> La transferencia de este caso al tribunal ordinario estuvo fundamentada en una ley de 1970 que permitía el traslado de por delitos de asesinato, violación mediante la fuerza, robo domiciliario, robo con arma o agresión con la intención de cometer cualquiera de estos, imputados a menores entre los dieciséis y dieciocho años. El acusado solicitó al Tribunal que desestimara la acusación por falta de jurisdicción pues entendía que el estatuto que habilitaba su trato como adulto, sin la celebración de una vista, era constitucionalmente deficiente por la ausencia en dicho mecanismo de un adecuado proceso legal; la decisión de juzgarlo como adulto descansaba solamente en la discreción del fiscal. La Corte de Distrito desestimó y afirmó que determinar si un niño debía ser tratado como adulto no debía hacerse sin las salvaguardas del debido proceso de ley. El gobierno de los Estados Unidos acudió al Circuito de Apelaciones de D.C.

---

<sup>44</sup> Véase *United States v. Bland*, 472 F.2d 1329, 1338-41 (D.C. Cir. 1972) (Wright, opinión disidente) (Según Wright, la revocación de tan importante jurisprudencia por parte de la legislatura no consistió en legislar el que las vistas de renuncia no se celebraran según lo estipulado en *Kent*, sino en crear un mecanismo paralelo para burlarlas).

<sup>45</sup> Joshua T. Rose, *Innocence lost: The Detrimental Effect of Automatic Waiver Statutes on Juvenile Justice*, 41 BRANDEIS L. J. 977, 981 (2003).

<sup>46</sup> *Id.* en la pág. 993.

<sup>47</sup> Tanenhaus, *supra* nota 13, en la pág. 33 (El concepto *just desert* significa el abandono de la filosofía rehabilitadora de la pena y el acercamiento a la filosofía retributiva de la pena sin contemplar la capacidad disminuida como atenuante).

<sup>48</sup> *Bland*, 472 F.2d 1330.

La decisión del Circuito revocó la Corte de Distrito e indicó que las clasificaciones hechas por la legislatura gozaban de entera validez, siempre y cuando existieran fundamentos para justificarlas. La justificación del alto número de reincidencia entre la población juvenil era suficiente para calificarlos de manera diferente. Además, en otros estados las legislaturas habían desprovisto de jurisdicción al sistema juvenil cuando menores, de determinada edad, cometían ciertos delitos.<sup>49</sup> En la jurisdicción federal también se había aprobado legislación similar a través del *Federal Juvenile Delinquency Act*.<sup>50</sup> De hecho, se mencionó en la opinión que el Cuarto Circuito sostuvo previamente una decisión de la Corte Federal de Distrito de Maryland en la que no se encontró impedimento para excluir jóvenes de catorce años de la jurisdicción de menores cuando fuesen juzgados por delitos que conllevaban la pena capital.<sup>51</sup> Argumentó también que la discreción que se le daba a la fiscalía para presentar directamente un caso de menores en el tribunal ordinario surgía de la doctrina constitucional de la separación de poderes. Por lo tanto, era correcto ejercerla para tratar a ciertos menores de forma distinta sin violentar el debido proceso o la igual protección de las leyes.

La opinión disidente acudió a la intención legislativa y citó el Comité de la Cámara de Representantes de D.C. afirmando que:

Debido al gran incremento en el número de delitos graves serios cometidos por menores y por las dificultades sustanciales en transferir a esos ofensores menores de edad acusados de delitos serios a la jurisdicción de los tribunales de adultos bajo la actual ley, se toman precauciones por medio de este subcapítulo para un mejor mecanismo de separación entre la juventud ofensora y reincidente y el resto de la comunidad juvenil.<sup>52</sup>

Es a esta misma cita a la que acude el juez Wright para demostrar que lo único que pretendía la legislatura era crear un traslado paralelo sin las debidas precauciones de *Kent*. Para él, cuando se hablaba de “dificultades sustanciales” en realidad se trataba de los derechos constitucionales explicados en *Kent*, y que el “mejor mecanismo” que se proponía era un sistema para anular dichos derechos permitiendo que fuese el fiscal el que decidiera qué mecanismo utilizar cuando escogía por cuál delito acusar. Esto, tenía como resultado el que no se celebrase la ceremonia de la que hablaba el juez Fortas en *Kent* y que debía preceder a una decisión de tan enormes consecuencias.<sup>53</sup>

Las últimas palabras de la disidencia fueron una reacción a cómo la mayoría minimizaba el impacto de esta legislación en la población juvenil cuando aducía

---

<sup>49</sup> Véase Joseph F. Yeckel, *Violent Juvenile Offenders: Rethinking Federal Intervention in Juvenile Justice*, 51 WASH. U. J. URB. & CONTEMP. L. 331, 336-38 (1997).

<sup>50</sup> Federal Juvenile Delinquency Act, Pub. L. No. 75-666, 52 Stat. 764 (1938) (codificada en 18 U.S.C. §§ 5031-5042 (2012)).

<sup>51</sup> *Bland*, 472 F.2d en la pág. 1334.

<sup>52</sup> *Id.* en la pág. 1341 (traducción suplida) (Wright, opinión disidente).

<sup>53</sup> *Id.* en las págs. 1341-42 (cita omitida) (Wright, opinión disidente).



que no importaba dónde fuese juzgado un menor, el *Federal Youth Corrections Act*,<sup>54</sup> podría aplicársele y así obtendría una pena más indulgente. El juez Wright contestó afirmando que esa legislación no tenía ningún efecto real, en tanto no habría suficientes lugares para encarcelar a los jóvenes separados de los adultos y por ello, se les negaría un proceso de rehabilitación de acuerdo a sus necesidades. Habría por tanto, muchos Kent y Bland aprendiendo de los criminales adultos durante sus confinamientos.<sup>55</sup> La defensa solicitó un *certiorari* a la Corte Suprema pero el mismo fue denegado.

*Bland* no fue el único intento de retar constitucionalmente los traslados automáticos al amparo de la igual protección de las leyes y el debido proceso de ley. Por lo menos, cuatro casos adicionales llegarían a tocar las puertas de varios de los circuitos apelativos de la jurisdicción federal de Estados Unidos.<sup>56</sup>

## ii. *Cox v. United States*

En *Cox v. United States*,<sup>57</sup> se discutió la aplicación del *Federal Youth Corrections Act* que permitía que un fiscal federal solicitara al Fiscal General de Estados Unidos tratar como adulto a un menor, en ciertos casos.

Cox tenía diecisiete años cuando cometió un robo con otros coacusados mayores de dieciocho años. El fiscal del distrito federal solicitó al Fiscal General procesar a Cox tal como si fuese un adulto. Así fue autorizado, aunque el Fiscal General recomendó que se le aplicase la *Federal Youth Corrections Act*, cuyo objetivo era obtener penas menos duras para los menores tratados como adultos que todavía fuesen rehabilitables.

Por un lado, la defensa arguyó que se estaba violentando el debido proceso de ley al menor, pues la decisión de tratarlo como adulto descansaba enteramente en la discreción del fiscal y ello violaba las disposiciones de *Kent*. El Circuito por otro lado, respondió que el joven tendría derecho a un debido proceso si la legislación en cuestión hubiese reconocido el derecho a una vista en donde la discreción judicial pudiese ser ejercitada. Sin embargo, cuando el traslado al tribunal de adultos es una decisión del fiscal, reconocida por el Congreso, queda fuera del alcance del debido proceso de ley.

Cabe destacar que, tal y como había anunciado el juez Wright en *Bland*, a Cox no se le había aplicado el *Federal Youth Corrections Act*. El Circuito tuvo que ordenar que la sentencia fuese revisada y que el juez, de denegar la aplicación de dicha ley, explicara las razones por las cuales no lo hacía. La defensa acudió en *certiorari* a la Corte Suprema pero dicho recurso fue denegado.

---

<sup>54</sup> Federal Youth Corrections Act, Pub. L. No. 81-865, 64 Stat. 1085 (codificado según enmendado en 18 U.S.C. §§ 5005-50026 (1982) (derogado 1984).

<sup>55</sup> *Bland*, 472 F.2d en las págs. 1349-50 (Wright, opinión disidente).

<sup>56</sup> No se discutirán los mecanismos procesales utilizados por las partes para que sus casos fuesen revisados por los tribunales federales intermedios por ser éstos múltiples y complicados y no formar parte de lo que se pretende discutir en esta investigación.

<sup>57</sup> *Cox v. United States*, 473 F.2d 334 (4to Cir. 1973).

iii. *United States v. Quiñones*

En *United States v. Quiñones*,<sup>58</sup> se revisó la decisión de la Corte Federal para el Distrito de Puerto Rico de tratar como adulto a un menor que cometió unos hechos delictivos en un fuerte del ejército de Estados Unidos en Puerto Rico. La defensa planteó que la decisión de un fiscal de tratar a un menor como adulto violentaba el derecho a un debido proceso de ley, pues no se celebraba una vista para determinar la capacidad del joven de beneficiarse de los procedimientos rehabilitativos de la jurisdicción de menores. El Primer Circuito respondió diciendo que el Congreso podía legítimamente otorgar discreción al Fiscal General de Estados Unidos para decidir si procesa a un menor como adulto. Según los jueces, dicha discreción no requiere una vista al amparo del debido proceso. Al igual que en *Cox*, el Circuito ordenó una nueva vista de sentencia al amparo de la *Federal Youth Corrections Act*.

iv. *Russel v. Parrat*

En *Russel v. Parrat*,<sup>59</sup> el Octavo Circuito de Apelaciones se unió a lo decidido en *Bland*, *Cox* y *Quiñones*. Afirmó que no tenía razón la defensa al afirmar que hubo una violación al debido proceso cuando el Fiscal decidió tratar a un menor acusado de asesinato como un adulto sin la celebración de una vista, al estilo *Kent*. El Circuito confirmó que el Congreso podía otorgar discreción al Fiscal General para que decida si trata a un menor como adulto, ya que la separación de poderes así lo sustenta.

v. *Woodard v. Wainwright*

Finalmente, y bajo la aplicación de un estatuto de la Florida, el Quinto Circuito decidió en *Woodard v. Wainwright*,<sup>60</sup> que la facultad de un fiscal de tratar a un menor como adulto, luego de obtener la acusación de un gran jurado por delitos penados con cadena perpetua y la muerte, no violaba el debido proceso de ley. Esto, aunque no se celebre una vista en donde se observe la capacidad de rehabilitación del menor. Por otro lado, el Quinto Circuito discutió extensamente el alcance de *Kent* y afirmó que ese caso no fue claro en cuanto a si sus requerimientos se fundamentaban en el estatuto del Distrito de Columbia o en un mandato constitucional y que por ello, se podía llegar a entender que los criterios establecidos por éste, en cuanto a una vista judicial de renuncia de jurisdicción, sólo aplicaban ante la discreción judicial. En cambio, cuando se está ante la discreción de un fiscal otorgada por la legislatura, el debido proceso no tiene

---

<sup>58</sup> *United States v. Quiñones*, 516 F.2d 1309 (1er Cir. 1975).

<sup>59</sup> *Russel v. Parrat*, 543 F.2d 1214 (8vo Cir. 1975).

<sup>60</sup> *Woodard v. Wainwright*, 556 F.2d 781 (5to Cir. 1977) (donde se agruparon dos casos de dos jóvenes de dieciséis años con la misma controversia).

alcance alguno.<sup>61</sup> La lógica de la decisión mayoritaria se apoyó en lo decidido por los circuitos hermanos en *Bland, Cox, Quiñones y Russel*.

En cuanto a la alegación de la defensa, de que el trato como *menor* era un derecho adquirido del cual no podía despojarse al niño sin un debido proceso de ley, el Circuito respondió diciendo que el estatuto de Florida que reconoce el trato especial a los menores también descarta esa posibilidad en algunas circunstancias. Por lo tanto, no constituía un derecho absoluto. Además, también mencionaron que el traslado de los menores al tribunal de adultos parte de la clasificación hecha por la legislatura. Al no ser ésta de naturaleza sospechosa, sólo debe someterse a un escrutinio de razonabilidad.<sup>62</sup> En dicho escrutinio lo que se evalúa es si la decisión de Florida de restringir un derecho está razonablemente relacionada con el fin que pretende perseguir. En este caso, la legislatura de Florida justificó la medida en la alta tasa de criminalidad y reincidencia entre los menores de edad.<sup>63</sup> Lo que se pretendía, por tanto, era despojar a ese grupo de un trato especial reconocido por la ley para proteger a la sociedad.

En todas estas decisiones permeó la idea de que la categoría de *menor* había sido una creación legislativa que podía por ende, ser eliminada por ésta cuando las circunstancias de alta tasa de criminalidad y reincidencia entre los jóvenes así lo justificaran. De esta forma, se eliminó cualquier posibilidad para que las renuncias automáticas, ya sea por una disposición de la legislatura despojando de jurisdicción a los tribunales de menores o por la discreción que se les daba a los fiscales, fuesen declaradas inconstitucionales al amparo del debido proceso o la igual protección de las leyes.

Para 1978 ocurrieron 12,600 traslados: 9,106 por discreción judicial, 2,131 luego de la decisión de un fiscal y 1,363 a través de exclusión estatutaria. Ya para el año 2000 se estimaba que, entre 210,000 y 260,000 jóvenes menores de dieciocho años estuvieran siendo procesados anualmente en las cortes criminales de Estados Unidos. Eso incluye aproximadamente 180,000 a 220,000 menores procesados en el sistema de justicia criminal en estados que imponen la edad de diecisiete años o menos como máximo para que la corte juvenil tenga jurisdicción, y entre 30,000 o 40,000 jóvenes transferidos por medio de los mecanismos de transferencias judiciales o a discreción del Ministerio Público.<sup>64</sup>

Estos números guardan relación con el hecho de que la tasa de arrestos juveniles por delitos violentos incrementó un cincuenta por ciento entre el 1988 y 1994, antes de que disminuyera en 1995 y 1996.<sup>65</sup> Además, también se relacionan con la influencia que tuvo entre el público y los políticos el concepto del *super-*

---

61 *Id.* en la pág. 784.

62 *Id.* en las págs. 784-85.

63 *Id.* en la pág. 785.

64 Véase Jeffrey J. Shook, *Contesting Childhood in the US Justice System: The Transfer of Juveniles to Adult Criminal Court*, 12 CHILDHOOD 461, 466 (2005).

65 Véase Howard N. Snyder, *Juvenile Arrests 1998*, JUVENILE JUSTICE BULLETIN (1999), <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/179064.pdf>.

*depredador*, popularizado por el profesor de Princeton John Dilulio Jr. Para 1995, Dilulio defendió la idea de que se creaba en los Estados Unidos un nuevo depredador, sin moral ni principios y dispuesto a cometer los delitos más violentos.<sup>66</sup> Esos *superdepredadores* eran los jóvenes de catorce a diecisiete años que llenarían las calles de sangre con su violencia. A éste se le unieron otros criminólogos que aconsejarían al gobierno tomar medidas para frenar la epidemia de violencia juvenil que se avecinaba y que se vinculaba fuertemente con los jóvenes negros de los barrios marginales de Estados Unidos.<sup>67</sup> En estos años, “las legislaturas estatales tomaron acción en un ambiente de histeria, enfatizando crímenes horrendos altamente publicitados cometidos por menores, los cuales crearon un sentido de peligro inminente de que el joven ofensor ‘superdepredador’ anda[ba] suelto”.<sup>68</sup>

La teoría del *superdepredador*, sin embargo, fue desmentida porque después del año 1994 los delitos serios y violentos cometidos por menores disminuyeron considerablemente en Estados Unidos. No obstante, los traslados a los tribunales ordinarios continuaron en incremento.<sup>69</sup> Posteriormente, Dilulio se retractó y aceptó que su teoría era incorrecta y que las estadísticas no la sustentaban. Para tratar de revertir la situación de los menores firmó un *amicus curiae* en enero de 2012, junto a otros intelectuales, que se presentó ante la Corte Suprema en el momento en que se estaba decidiendo si la cadena perpetua impuesta de forma automática constituía un castigo cruel e inusitado.<sup>70</sup> En dicho escrito se aceptó que la teoría del *superdepredador* era un mito sin ningún fundamento científico. Dilulio también aceptó, en un reportaje publicado por el *New York Times*, que la criminología no es una ciencia pura y que por lo tanto, no debía utilizarse para hacer predicciones.<sup>71</sup> Se puso fin de esta forma, a la credibilidad del fundamento principal que dio base a muchas de las legislaciones que ampliaron la red de criminalización de los menores. A pesar de esto, el traslado de los menores continúa presentándose como una seria amenaza para muchos menores en los Estados Unidos. A continuación se enumeraran y describen los distintos mecanismos de renuncia de jurisdicción con el propósito de ilustrar el funcionamiento de los mismos.

---

<sup>66</sup> Véase Clyde Haberman, *When Youth Violence Spurred ‘Superpredator’ Fear*, THE NEW YORK TIMES (6 de abril de 2014), [http://www.nytimes.com/2014/04/07/us/politics/killing-on-bus-recalls-superpredator-threat-of-90s.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/04/07/us/politics/killing-on-bus-recalls-superpredator-threat-of-90s.html?_r=0) (última visita 18 de junio de 2017) (el artículo incluye un documental que en el que al minuto ocho Dilulio acepta expresamente que su teoría era incorrecta).

<sup>67</sup> Véase Barry C. Feld, *Legislative Exclusion of Offenses from Juvenile Court Jurisdiction: A History and Critique*, in THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE *supra* nota 13, en la pág. 144, 109.

<sup>68</sup> Brief of Jeffrey Fagan *et al.* como *amicus curiae* en apoyo al peticionario Jackson v. Hobbs 15, 132 S. Ct. 548 (2011) (No. 19-9647).

<sup>69</sup> Shook, *supra* nota 64, en la pág. 470.

<sup>70</sup> Brief of Jeffrey Fagan *et al.*, *supra* nota 68.

<sup>71</sup> Haberman, *supra* nota 66.

### B. Distintos tipos de traslados

Actualmente, existen tres mecanismos para trasladar menores imputados de faltas o delitos al tribunal ordinario: (1) traslados ordenados judicialmente; (2) traslados automáticos provistos por legislación, y (3) traslados solicitados por los fiscales. Los traslados judiciales que están legislados en cuarenta y seis estados se dividen a su vez en tres tipos: discrecionales, mandatorios o presuntos. A los traslados automáticos también se les conoce con los nombres de exclusión estatutaria o renuncia legislativa y existen en veintinueve estados. Finalmente, los traslados solicitados por el Ministerio Público se conocen por presentación directa: quince estados los tienen disponible. Algunos autores incluyen en los distintos tipos de transferencia los llamados *blended sentences* o los *reverse waiver*.<sup>72</sup> Sin embargo, estos últimos dos serán discutidos en la última parte, pues se han desarrollado como alternativa a los serios problemas éticos, de desigualdad y reincidencia, que provoca el trato de menores en los tribunales ordinarios.

#### i. Traslados Judiciales

##### a. Discrecionales

Este método de traslado o renuncia de la jurisdicción de los tribunales de menores es del tipo que se observa en *Kent*. Como ya mencioné, este mecanismo existía en las leyes de menores de muchos estados aun cuando el paradigma tutelar dominaba la escena social. En este procedimiento el juez utiliza los parámetros de *Kent* para decidir, mediante una vista, si el menor debe continuar siendo tratado jurídicamente como tal o si por el contrario, debe juzgarse como adulto. La discreción por lo tanto, recae en las manos del juez de menores.

Los casos más cuestionables de los traslados con vista se dan en Alaska, Delaware y Washington, donde no existe mínimo de edad, ni delito específico para solicitar que un menor sea procesado como adulto. Rhode Island y Maryland utilizan la discreción de los jueces sin especificar tampoco una edad mínima en casos a los que le aplique la pena de muerte. Por otro lado, Hawái, Idaho, Oregon, Carolina del Sur, Tennessee y West Virginia no poseen una edad específica para criminalizar a los menores acusados de asesinato.<sup>73</sup> Cabe destacar, que los límites en cuanto a la edad para celebrar vistas discrecionales no siempre utilizan como referencia la edad en la que se cometió el delito. “La mayoría de los estados definen sus procedimientos en torno a la edad que tiene el menor al momento de ser procesado”.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Véase PATRICK GRIFFIN, TRYING AND SENTENCING JUVENILES AS ADULTS: AN ANALYSIS OF STATE TRANSFER AND BLENDED SENTENCING LAWS (2003), <http://www.ncjj.org/PDF/transferbulletin.pdf>.

<sup>73</sup> *Id.* en la pág. 5.

<sup>74</sup> Robert O. Dawson, *Judicial Waiver in Theory and Practice*, en THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE *supra* nota 13, en la pág. 45, 47 (traducción suplida).

## b. Mandatorios

En esta forma de traslado la figura del juez solo se utiliza para corroborar que éste, en efecto, no tenga jurisdicción sobre el menor que tiene ante sí. Como regla general, se examina si el menor reúne los requisitos estatutarios para ser trasladado: edad, tipo de delito y existencia de antecedentes penales.<sup>75</sup> “En consecuencia, un traslado mandatorio funciona técnicamente como una exclusión legislativa, removiendo una categoría designada de casos del tribunal de menores”.<sup>76</sup> En Carolina del Norte, esta provisión legal se encuentra disponible para utilizarse en el caso de un niño de trece años de edad acusado de un crimen que conlleve la pena de muerte.<sup>77</sup>

## c. Presuntas

Existen casos en donde la discrecionalidad del juez está limitada por una presunción controvertible de que al menor debe juzgársele como adulto. Si el caso juvenil reúne todos los requerimientos que disparan la presunción y el menor fracasa en rebatir la presunción de la idoneidad de la corte criminal, la corte juvenil debe renunciar al caso.<sup>78</sup> La mayoría de estos traslados se fundamentan en una edad específica, ciertos delitos imputados y en la existencia de un expediente previo como menor de edad. El caso más dramático es el de Colorado que, basándose en la supuesta objetividad de un antecedente, puede aplicarle esta modalidad a un niño de doce años acusado de asesinato u otros delitos.<sup>79</sup>

## ii. Traslados solicitados por el Ministerio Público

En estos casos la jurisdicción del tribunal ordinario y el de menores es concurrente, pues el fiscal es quien tiene la discreción de escoger en dónde presentar la acusación del menor imputado de delito. Lo más criticable de este tipo de traslados es que no existen criterios objetivos para que un fiscal tome una decisión y por lo tanto, los niños están expuestos a ser víctimas de decisiones arbitrarias. En Montana, por ejemplo, se permite que un fiscal tome esta decisión cuando a un menor de doce años se le impute un asesinato.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> Véase Marisa Slaten, *Juvenile Transfers to Criminal Court: Whose Right is it Anyway?*, 55 RUTGERS L. REV. 836 (2003).

<sup>76</sup> GRIFFIN, *supra* nota 72, en la pág. 7 (traducción suplida).

<sup>77</sup> *Id.* en la pág. 5.

<sup>78</sup> *Id.* en la pág. 6.

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> *Id.* en la pág. 13.

A pesar de los riesgos que conlleva esta práctica, el Congreso de los Estados Unidos ha fomentado la legislación de este mecanismo de transferencia mediante el bloqueo de cierto tipo de fondos para los estados que no lo codifiquen.<sup>81</sup>

### iii. Traslados Automáticos

Los traslados o las renunciaciones automáticas se dan como consecuencia de la existencia de algún estatuto legislativo que suprime cualquier discreción del fiscal o del juez para atender los casos de menores en el Tribunal de Menores. Generalmente, estos estatutos contienen criterios objetivos —la edad y el tipo de delito— que permiten determinar con imparcialidad si corresponde la renuncia o traslado automático. Se elimina de esta forma, la posibilidad de una vista al estilo *Kent* en donde se observen las subjetividades del imputado. En total, veintinueve estados excluyen ciertas categorías de ofensores de la jurisdicción de los tribunales de menores: Wisconsin tiene renuncia automática para niños de diez años en adelante a los que se le acuse de asesinato, mientras que Georgia, Illinois, New York y Oklahoma para niños de trece años en adelante, también acusados de asesinato.<sup>82</sup>

Cabe destacar que bajo esta modalidad de renuncia, la discreción de los fiscales continúa siendo muy amplia, pues en nuestro sistema son éstos los que determinan por cuál delito acusar a cada quién. Es decir, si un fiscal tiene la intención de que un menor sea juzgado en la corte criminal, podría determinar la existencia de algún elemento esencial de ciertos delitos para que se lleve a cabo la renuncia y someter la acusación de tal forma que pueda presentarse directamente en el tribunal de adultos. Así lo afirma Francis Allen en el prólogo de *The Changing Borders of Juvenile Justice*: “Como los fiscales poseen la autoridad de seleccionar el delito por el cual el menor será juzgado, podrían acusarlo por un delito no incluido dentro del estatuto de traslado automático, de esa manera tiene la autoridad sobre la decisión final del traslado”.<sup>83</sup> Claro está, le corresponde a un juez determinar si existe causa probable para creer que se ha cometido un delito en específico y si sus elementos objetivos y subjetivos se encuentran presentes. Lamentablemente, en algunos estados aunque el juez determine que no existe causa probable para creer que se cometió el delito requerido para la renuncia automática, no tiene la potestad de revertir el asunto al Tribunal de Menores. En el caso de Puerto Rico, afortunadamente, esa alternativa se encuentra disponible.

---

<sup>81</sup> Dawson, *supra* nota 74, en las págs. 49-50.

<sup>82</sup> Véase GRIFFIN, *supra* nota 72, en la pág. 8.

<sup>83</sup> Francis A. Allen, *Prólogo*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE* *supra* nota 13, en la pág. xi (traducción suplida).

*C. El caso de Puerto Rico: la instauración de las políticas de mano dura en el contexto de la justicia juvenil y el abandono de la rehabilitación como finalidad de la pena.*

En 1955 se enmendó la legislación de menores en Puerto Rico. La filosofía que la sustentaba era la del régimen tutelar que prevalecía en Estados Unidos. La exposición de motivos de la Ley Núm. 97-1955, conocida como *Ley de menores de 1955* mostraba una preocupación importante por el llamado problema de la delincuencia juvenil y por los niños abandonados y desajustados. Según los legisladores, el Estado debía poner en funcionamiento el mecanismo de su autoridad de *parens patriae* sin tener que considerar a los niños como delincuentes. El propósito principal de esta Ley era guiar las relaciones familiares entre padres e hijos o proveerle de cuidados a los que debía separar de sus hogares para proteger el interés público y el bienestar del menor.<sup>84</sup>

El artículo 4 de la Ley Núm. 97-1955, otorgó al Tribunal la potestad de trasladar un caso de menores al tribunal ordinario cuando se le imputaba a un mayor de dieciséis años, pero menor de dieciocho años, la comisión de cualquier delito grave.<sup>85</sup> El juez de menores debía hacer una investigación del caso, y si de ella concluía que aplicar la legislación de menores era contrario al interés de la comunidad y del menor, debía ordenar el traslado al tribunal criminal. Para tomar esta decisión, así como cualquier otra que estuviese vinculada con los procedimientos de menores, el juez contaba, según el artículo 5 de la Ley,<sup>86</sup> con trabajadores sociales y oficiales probatorios de menores. Este ejemplo evidencia el hecho de que previo a la constitucionalización del sistema juvenil, el trato especial de los menores ya se desconocía.

El caso de *Kent*, surtió efecto en el sistema juvenil puertorriqueño. Por eso, para 1980 el Tribunal Supremo emitió una resolución que creó el Comité de Justicia Juvenil de la Conferencia Judicial.<sup>87</sup> Este Comité estaba compuesto por jueces de los tribunales ordinarios, jueces de los tribunales de menores, representantes del Departamento de Justicia, abogados de la Corporación de Servicios Legales de Puerto Rico y representantes del Departamento de Servicios Sociales del gobierno de Puerto Rico. En el seno del Comité se discutieron varios asuntos: (1) la filosofía que debía inspirar un sistema de justicia juvenil; (2) la conservación de la jurisdicción del tribunal de menores considerando la edad y la conduc-

---

<sup>84</sup> Exposición de Motivos, Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 97 de 23 de junio de 1955, 1955 LPR 505-11 (derogada 1986).

<sup>85</sup> Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 97 de 23 de junio de 1955, art. 4, 1955 LPR 511 (derogada 1986). Cabe señalar que la Cámara de Representantes presentó el proyecto de la cámara 1036 con el objetivo de reformar nuestro sistema juvenil. En las enmiendas propuestas se observa, por ejemplo, la disminución de la edad de los menores que pueden ser transferidos automáticamente. Además, se añaden asesinatos cuyo elemento subjetivo no requiera planificación.

<sup>86</sup> *Id.* art. 5.

<sup>87</sup> Informe sobre el P. del S. 43, Com. de lo Jurídico, Senado de Puerto Rico, 22 de mayo de 1985, 1ra. Ses. Ord., 10ma. Asam. Leg., en la pág. 4.



ta delictiva de cada menor; (3) la creación del Procurador de Menores que convertiría en adversativos los procedimientos, pues desaparecía la figura del juez como instructor de causas, y (4) los derechos constitucionales reconocidos en *Kent, Gault y Winship*.<sup>88</sup>

Luego de estas discusiones se hizo una recomendación al Tribunal Supremo y ello desembocó en la adopción de la Ley Núm. 88-1986, conocida como la *Ley de menores de Puerto Rico* (en adelante, “Ley de menores”) “cuyo enfoque ecléctico buscaba exigir un quantum de responsabilidad a los menores de edad sin abandonar el enfoque rehabilitador”.<sup>89</sup> Al imponer al menor cierto grado de responsabilidad por faltas en vez de delitos, se le reconocía a éstos los derechos constitucionales que no desvirtuaban la confidencialidad de los procesos de menores y el trato especializado que se les debía proveer. Se desarrolló una perspectiva *sui generis*: los procedimientos no serían criminales —a pesar de la adopción de los derechos fundamentales de los acusados—, pero tampoco civiles pues se despojó de jurisdicción al Tribunal de Menores en los casos de niños indisciplinados.

Los opositores a esta Ley observaban con temor que tanto reconocimiento de derechos hiciera desaparecer el tratamiento rehabilitador y de cuidado que se le tenía que proveer a los niños. Por ello, los legisladores de la Cámara de Representantes intentaron dejar claro su intención con la nueva ley y manifestaron en su informe favorable al Proyecto del Senado 43 de 1986 que:

Debe quedar claramente establecido que la intención legislativa en forma alguna pretende echar al olvido la filosofía rehabilitadora que debe enmarcar a una legislación de este tipo e importancia. Independientemente de la formalidad procesal que se obtiene mediante esta ley, la intención legislativa es a los efectos de que los tribunales continúen siendo instrumento de cambio en lo que se relaciona a la conducta del menor y su futuro. El Estado, refiérase a los tribunales y otras agencias, continúan con la responsabilidad para con el menor, la familia, especialmente en las etapas preventivas que evitaría que el menor llegara a la atención del Tribunal. La formalidad de un proceso, producto del desarrollo jurisprudencial y la interpretación constitucional, no hacen del menor un adulto  
 . . . .

. . . .

El grado de responsabilidad a exigírsele a un joven tiene que ser cónsono con el grado de interés y esfuerzo que el Estado demuestra en atender la problemática de la delincuencia juvenil.<sup>90</sup>

A pesar del esfuerzo argumentativo de los legisladores, era difícil no pensar que el enfoque rehabilitador desaparecería de esta Ley, pero no por motivo del

<sup>88</sup> *Id.* en la pág. 5.

<sup>89</sup> Exposición de motivos, Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 1986 LPR 285.

<sup>90</sup> Informe sobre el P. del S. 43, *supra* nota 87, en la pág. 12.

reconocimiento de derechos en los procedimientos de menores, sino por la inclusión de las renunciaciones de jurisdicción en el artículo 15 de la *Ley de menores*.<sup>91</sup> El Procurador de Menores estaba obligado a solicitar el traslado de un caso al tribunal de adultos cuando a un menor de catorce años de edad o más se le imputasen faltas como: asesinato, violación, robo, secuestro, mutilación, incesto, sodomía, escalamiento agravado y agresión agravada. La Ley también reconocía autoridad discrecional al Procurador para solicitar el traslado de casos como: homicidio, agresión agravada en su modalidad grave, distribución de sustancias controladas, incendio agravado, restricción de libertad agravada, robo de menores, estragos, escalamiento y apropiación ilegal en la modalidad de hurto de vehículos. El criterio para que el Procurador hiciera la solicitud era que la continuación de los procedimientos en el Tribunal de Menores no respondiera a los intereses del joven o de la comunidad. Lo que se percibía en la Ley, por tanto, era una ampliación de la discreción del Estado para procesar a menores —tan jóvenes como de catorce años— por una gran cantidad de delitos. Así, desaparecía el trato especial a través del mecanismo de renuncia, que ya existía para 1955, sin que fuese obligatoria su utilización.

En el mismo artículo 15 de la *Ley de menores*, el legislador enumeró varios de los criterios establecidos por el juez Fortas en *Kent* e indicó que para que un juez sopesara su decisión sobre un traslado de jurisdicción debe observar los siguientes criterios: (1) naturaleza del delito que se imputa; (2) historial legal previo del menor; (3) el historial social del menor, y (4) si sus actitudes para con la autoridad hacen necesario establecer controles.<sup>92</sup> De todos éstos, el que parece menos coherente con la exposición de motivos de la Ley es el segundo, pues toma en cuenta si el joven ha tenido faltas previas en los tribunales de menores cuando se supone que un menor al que se le haya adjudicado una falta “no será considerado convicto y su conducta no constituirá delito”.<sup>93</sup> Tomar en cuenta su historial previo como menor para tratarlo como adulto es colocarle la etiqueta de reincidente e ignorar las múltiples expresiones que hizo la Corte Suprema en los casos que supuestamente inspiraron esta *Ley de menores* (*Kent*, *Winship*, y *Gault*) sobre la inexistencia de tratamientos alternativos en los procedimientos de menores, y que incidían directamente sobre posibles conductas delincuenciales futuras. Los mismos tratamientos que, más adelante se verá, tampoco estaban disponibles en el sistema juvenil puertorriqueño.

El largo catálogo de delitos transferibles al tribunal de adultos en casos de menores con una edad tan temprana como catorce años fue el abandono del ideal rehabilitador y de la protección a estos sujetos de derecho que debían ser tratados de forma especializada. La prueba de que la motivación de los legisladores al promover esta Ley era más la idea de otorgarle responsabilidad a los meno-

---

91 Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, art. 15, 1986 LPR 292.

92 *Id.*

93 *Id.* en la pág. 285.

res que la de la rehabilitación, es la manifestación realizada por un senador el 30 de mayo de 1985:

La realidad es que actualmente la mitad, prácticamente la mitad de la criminalidad, de la incidencia criminal en el país, especialmente los delitos que envuelven delitos contra la propiedad, son cometidos por menores de dieciséis (16) y veintiún (21) años.

La incidencia criminal mayor se nutre, probablemente, de un enfoque donde no hay responsabilidad, no se le reconoce, no se le exige que el menor internalice, [el] concepto de su falta a la comunidad y que responda.

....

El propósito es de que el menor vaya conociendo que cometida esa falta o ese acto de delincuencia, habrá de enfrentarse con el rigor de la justicia y habrá de tener que asumir responsabilidad.<sup>94</sup>

Lamentablemente, ese senador aceptó el mismo día que no les había rendido el tiempo para aprobar una ley complementaria que contuviese una Carta Orgánica sobre beneficios y servicios sociales para el menor.<sup>95</sup> Es decir, la legislatura obvió toda la parte de atención preventiva y de cuidado a los menores que aseguraron proteger en su papel de *parens patriae*.

Luego de la aprobación de la *Ley de menores*, no pasaría un año antes de que la Asamblea Legislativa la enmendara sustancialmente. Para este tiempo, el País se encontraba atravesando una grave crisis económica. Además, a pesar de que la incidencia criminal había disminuido en comparación con el año 1986 —en 1987 hubo 204 asesinatos menos que el año anterior—,<sup>96</sup> esto continuaba siendo motivo de preocupación por parte de la población. Esta discusión se acrecentó cuando en abril de 1987 ocurrió la muerte de un familiar de una influyente familia en el país. Su agresor fue un joven de dieciséis años de edad, al cual se le renunció a la jurisdicción del Tribunal de Menores mediante una vista al estilo *Kent* y se le juzgó como adulto al amparo del artículo 15 de la *Ley de menores*.<sup>97</sup> La reacción del Gobernador fue exigirle a la legislatura nueva legislación para casos como el reseñado.

Se presentó el Proyecto del senado 1275 de 1987 que buscaba excluir de la autoridad del tribunal de menores los casos en que un menor de catorce años se le acusara de cometer un asesinato. El mismo se discutió en el hemiciclo senatorial para el 12 de mayo de 1987. El debate fue muy intenso y de su lectura se desprende que la renuncia automática sólo buscaba calmar la opinión del pueblo que exigía *justicia*, sin fundamentarse en algún estudio que la validara.

---

<sup>94</sup> 39 DIARIO DE SESIONES DEL SENADO 5179-80 (1985).

<sup>95</sup> *Id.* en la pág. 5180.

<sup>96</sup> JUNTA DE PLANIFICACIÓN, BOLETÍN SOCIAL: SERIE SOBRE CRIMINALIDAD EN PUERTO RICO DE 1900 A 2009 (2010), [http://gis.jp.pr.gov/Externo\\_Econ/Publicaciones%20Sociales/Boletin/2010.10-Boletin\\_Social-Criminalidad\\_en\\_Puerto\\_Rico\\_Serie\\_Historica\\_1900\\_al\\_2009\\_\(Oct-2010\).pdf](http://gis.jp.pr.gov/Externo_Econ/Publicaciones%20Sociales/Boletin/2010.10-Boletin_Social-Criminalidad_en_Puerto_Rico_Serie_Historica_1900_al_2009_(Oct-2010).pdf).

<sup>97</sup> Este caso llegó hasta el Tribunal Supremo de Puerto Rico y en la opinión dictada se establecieron los parámetros que se deben utilizar en Puerto Rico para realizar una vista en donde la discreción de trasladar o no el caso sea enteramente de un juez. Se verá en profundidad más adelante.

Las posiciones de los senadores que se encontraban en contra del proyecto estaban fundamentadas en varios aspectos: (1) el Estado llevaba años sin trabajar el problema de la desigualdad social; (2) la cárcel tendría un factor criminógeno en los menores tratados como adultos, y ello aumentaría la reincidencia; (3) la deserción escolar que llegaba a números sorprendentes y provocaba delincuencia juvenil, y (4) la medida no supondría una disuasión para ningún joven. Por ello, entendían que la propuesta estaba permeada de un sentimiento meramente punitivo, que pretendía acallar el clamor público ante la ola criminal y no constituía un proyecto preventivo adecuado. A estos reclamos respondió una senadora: “Y si ese tiro le da a alguien de la clase media o de la clase alta tenemos este proyecto. Porque si le cae ese tiro a otro igual que el que lo tiró, no tenemos proyecto de ley”.<sup>98</sup> La senadora era consciente de que la reacción de sus compañeros estaba motivada principalmente por la muerte del joven pudiente Bayonet Tartak a manos de otro joven pobre.<sup>99</sup>

Otro senador arrojó datos estadísticos muy significativos para el debate. Por ejemplo, que 260,000 menores en Puerto Rico eran atendidos por el Programa de Sustento de Menores del Departamento de Servicios Sociales porque eran abandonados por uno o ambos padres; que era una realidad que Servicios Sociales estaba eliminando la mitad de los trabajadores sociales que trabajaban con niños en riesgo, y que estudios realizados en Estados Unidos demostraban que más del setenta y cinco por ciento de los delincuentes juveniles tenían problemas de aprendizaje. De igual forma, reconoció que cerca de 100,000 niños con necesidades especiales no estaban siendo atendidos adecuadamente por el Departamento de Instrucción Pública. Para este senador la medida se aprobaba “con el propósito de tirar una cortina de humo adicional para acallar la opinión pública . . .”.<sup>100</sup>

Por su parte, los que apoyaban el traslado automático afirmaban (1) que había que pensar en la condición traumática de las víctimas; (2) que ante la realidad puertorriqueña había que “tratar” de buscar poner freno a situaciones amargas; (3) que las estadísticas decían que la incidencia criminal juvenil había aumentado; (4) que los jóvenes tenían mayor habilidad para cometer delitos, y (5) que si “eran lo suficientemente grande para volarle a uno la tapa de los sesos, también se debe ser lo suficientemente grande para enfrentarse a la obra de la justicia”.<sup>101</sup> Se mencionó por parte de estos senadores que en lo que iba de año (tres meses) ya se habían registrado doce asesinatos en los que estaban envueltos

---

98 39 DIARIO DE SESIONES DEL SENADO 1628 (1987).

99 Carlos Pabón Ortega, *Una guerra social (in)visible*, 80 GRADOS (15 de agosto de 2013), <http://www.8ograd.net/una-guerra-social-invisible/> (última visita 18 de junio de 2017) (destacando que el autor publicó recientemente un artículo titulado “Guerra Social”. De dicho artículo se desprende, luego de que el autor reseñara otro artículo publicado en El Nuevo Día, que en Puerto Rico “desde el 2000 hasta mayo de 2009, unos 310 menores de 18 años fueron asesinados”. Añadió, que “la mayoría de los asesinatos, que son de jóvenes de barriadas pobres o caseríos, quedan invisibilizados o llegan al punto de la normalización, y con ella, poco o ningún cuestionamiento sobre sus causas, implicaciones y la tragedia misma”).

100 39 DIARIO DE SESIONES DEL SENADO 1641 (1987).

101 *Id.* en la pág. 1645.

menores, mientras que en el año anterior (1986) habían sido cuarenta y uno.<sup>102</sup> Cabe destacar que en 1986 hubo en Puerto Rico 703 asesinatos.<sup>103</sup> Esto quiere decir, que los menores —el senador no especificó de qué edad— fueron responsables del 5.83% de los asesinatos cometidos en la Isla. Solamente un senador favorecedor del traslado automático entendió lo trascendental de esta medida y por ello, recomendó que la misma fuese aprobada de manera temporal para que con el transcurso de dos años, la misma fuera reevaluada por la Asamblea Legislativa. De esa forma, fue aprobada la Ley Núm. 34-1987 y comenzaron a trasladarse automáticamente al tribunal ordinario los menores con catorce años acusados de asesinato.

En 1989, el Proyecto del Senado 519 se convirtió en la Ley Núm. 14-1989 y se extendieron por dos años adicionales las renunciaciones automáticas para menores de catorce acusados de asesinato.<sup>104</sup> La exposición de motivos aceptaba que no se habían evaluado detenidamente las recomendaciones del Secretario de Justicia y del Estudio Longitudinal de Delincuencia Juvenil (existía aparentemente una discrepancia entre ambos), pero que de todas formas, se mantendría la disposición aludida porque el interés en la justicia pública así lo ameritaba.<sup>105</sup> Para 1991, se evaluó nuevamente el traslado automático pero esta vez se enmendaba la edad para que sólo fuese efectiva la renuncia en casos donde los menores tuviesen quince años al cometer los hechos constitutivos de asesinato. En la exposición de motivos se cita un informe del Departamento de Justicia que aseguraba que en el período de 1989 a 1991 los jóvenes entre catorce y diecisiete años fueron responsables del 6.88% de los asesinatos reportados en la Isla, y en el período de 1989 a 1991 del 7.05%.<sup>106</sup> A pesar de que en el 1986 el índice referido fue mayor y ello fue demostrativo de que la ley aludida no había tenido ningún efecto disuasivo en la población a la que iba dirigida, las renunciaciones automáticas pasaron a tener vigor permanente. La edad de quince años fue recomendada por el Estudio de Delincuencia Juvenil en Puerto Rico Cohorte de Personas Nacidas en 1970.<sup>107</sup>

Una vez más, esta Ley Núm. 19-1991 fue aprobada luego de llevarse a cabo una discusión intensa entre las dos cámaras legislativas. Al acercarse la fecha de extinción de la Ley temporal de 1989 relacionada con las renunciaciones automáticas, la Cámara de Representantes presentó el Proyecto de la Cámara 1368 que proponía otra extensión de la ley por dos años adicionales. Por su parte, la Comisión de lo Jurídico del Senado creó un Proyecto Sustitutivo al de la Cámara que, aparentemente, también se había creado paralelamente como Proyecto del Senado

---

102 *Id.* en la pág. 1646.

103 JUNTA DE PLANIFICACIÓN, *supra* nota 96.

104 Exposición de motivos, Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 14 de 29 de junio de 1989, 1989 LPR 69.

105 *Id.*

106 Exposición de motivos, Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 19 de 11 de junio de 1991, 1991 LPR 63.

107 *Id.*

828. En el informe que realizó la Comisión de lo Jurídico en el Senado se hicieron unas recomendaciones de enmiendas al proyecto original de la Cámara que a su vez, enmendaban la *Ley de menores* de una forma más protectora para estos.<sup>108</sup>

En ese informe se recogieron los hallazgos del estudio Delincuencia Juvenil en Puerto Rico Cohorte de Personas Nacidas en 1970 que había realizado la Dra. Dora Neváres-Muñiz y que recomendaba tres aspectos importantes en cuanto a la legislación de menores de Puerto Rico: (1) eliminar el concepto de exclusión automática de la jurisdicción de menores en casos de asesinato; (2) imponer como límite la edad de catorce años en cuanto a la facultad del Procurador de Menores para iniciar un proceso de renuncia, y (3) autorizar a los jueces para que discrecionalmente concedieran probatorias a los menores entre catorce y diecisiete años acusados de asesinato en primer grado bajo la modalidad de coautoría y se le hubiese renunciado la jurisdicción.<sup>109</sup> Esto último era el reconocimiento de que a esta población le debían aplicar penas conforme a su desarrollo intelectual; era casi como un *Federal Youth Corrections Act* pero al estilo puertorriqueño. Las medidas propuestas pretendían, de alguna forma, reconocer que la problemática de la delincuencia juvenil debía tratarse teniendo presente que el cuadro social que presentaban los jóvenes excluidos de la jurisdicción de menores bajo la Ley Núm. 34-1987 y la Ley Núm. 14-1989 era muy complicado. Todos ellos eran usuarios de drogas, desertores escolares y miembros de familias pobres agobiadas por problemas de desempleo, antecedentes penales y maltrato.<sup>110</sup>

En los traslados con vista sugeridos en este informe de la Comisión, se creaba una presunción en los casos de asesinato en donde los jóvenes acusados no fuesen los autores; éstos debían rebatir que no eran aptos para ser rehabilitados por los tribunales de menores. En los casos en que el menor fuese indigente, el Estado debía proveer peritos y abogados que lo ayudaran a rebatir dicha presunción. Lo que no subsistió en el cuerpo del proyecto de enmiendas que se proponía por el proyecto sustitutivo del senado era la recomendación de la doctora Nevares sobre la exclusión total de las renunciaciones automáticas, pues se incluyó este tipo de traslados automáticos, siempre y cuando sólo fuesen para el autor principal del asesinato.

Este informe fue discutido el 25 de junio de 1991 en el Senado y allí se indicó que con las recomendaciones que se hacían al Proyecto de la Cámara 1368 lo que se perseguía era un balance entre jóvenes acusados de asesinato en autoría y por ejemplo, otras clases de participación que no debían conllevar al traslado automático.<sup>111</sup> También se explicó que las renunciaciones automáticas le otorgaban demasiado poder al Ministerio Público, pues eran éstos los que decidirían por qué

---

**108** Proyecto sustitutivo del Senado al P. de la C. 1368 de 23 de junio de 1991, Com. de lo Jurídico y Desarrollo Cultural y Seguridad Social, 5ta Ses. Ord., 11ma Asam. Leg.

**109** *Id.* en la pág. 4.

**110** *Id.* en las págs. 3-4.

**111** 44 DIARIO DE SESIONES DEL SENADO 2197 (1991).

delito acusar.<sup>112</sup> Desafortunadamente, la Ley Núm. 11-1991 fue aprobada sin ninguna de las recomendaciones más protectoras para los jóvenes en ese Proyecto 828 del Senado. Las renunciaciones automáticas pasaron a ser permanentes en nuestra legislación juvenil para los jóvenes de quince años acusados de asesinato premeditado.<sup>113</sup> En cuanto a las renunciaciones discrecionales, el Procurador de Menores debería promoverlas en ciertos casos mientras que, en otros, podría optar por que el menor continuase siendo tratado como tal.<sup>114</sup>

El caso puertorriqueño ejemplifica las dinámicas sociales en las que se flexibilizaron los mecanismos para transferir a los menores a los tribunales criminales en territorio estadounidense. Primeramente, para que dicha relajación ocurriese debía existir previamente el procedimiento que permitía las renunciaciones de jurisdicción. Tan temprano como en 1955, los procesos de traslado desde los tribunales juveniles hacia los criminales habían sido habilitados en la Isla. Como resultado, ya existía la excepción a la norma prevaleciente respecto al tratamiento rehabilitador que debían recibir los *delincuentes*. Claro está, transcurrieron treinta y un años antes de que la mencionada excepción se enmendara para que fuese obligatoria en ciertos casos. Ello, encontraba su sustento en el mismo argumento por el cual, en el contexto de los tribunales de menores, se pasaba de una justicia tutelar a una *sui generis* —ni civil ni criminal— donde había que imponer mayores responsabilidades a los menores por sus actos delictivos. La *responsabilidad* discursada por los legisladores puertorriqueños en 1986 era solo un eufemismo, pues con ella se iniciaron las políticas de *mano dura* que posteriormente justificarían los traslados automáticos.

Desde 1974 la tasa de asesinatos había aumentado alarmantemente. Durante los años sesenta, los asesinatos no pasaban de los 250 anuales. Sin embargo, en 1974 dicha tasa se elevó a 519 hasta alcanzar los 719 en 1986.<sup>115</sup> Con este clima de inseguridad ciudadana, bastó que ocurriese un incidente para que las renunciaciones automáticas catapultaran la filosofía de *mano dura* en el sistema juvenil: el asesinato de un joven pudiente de veinte años a manos de uno pobre de dieciséis años. Un solo acontecimiento fue suficiente para que los legisladores descartaran, sin ningún fundamento científico o jurídico y bajo un clima de histeria, el ideal rehabilitador del sistema juvenil en casos de asesinato.

De la lectura de los diarios de sesiones, puede inferirse que la Asamblea Legislativa entendía que los traslados automáticos tendrían un efecto disuasivo entre los menores. No obstante, cuando se hizo una comparación sobre la tasa de asesinatos entre menores durante los años 1986 y 1990, se observó claramente que la legislación no había sido un disuasivo adecuado para frenar el problema que la motivaba. Aun así, la medida pasó a tener carácter permanente en nuestro sistema jurídico.

---

<sup>112</sup> *Id.*

<sup>113</sup> Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 19 de 11 de junio de 1991, 1991 LPR 63.

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> JUNTA DE PLANIFICACIÓN, *supra* nota 96.

De lo que no tomaba conocimiento la legislatura era que el grado de *responsabilidad* que se les estaba exigiendo a los jóvenes delincuentes no guardaba relación con la labor que se encontraba realizando el Estado para prevenir la delincuencia entre éstos. Tal y como lo denunciaron los legisladores en contra de la instauración de los traslados automáticos, la desigualdad económica, la deserción escolar y la falta de atención por parte de las agencias gubernamentales llamadas a proveer de cuidado a los niños y jóvenes, constituían el denominador común entre los casos de delincuencia juvenil. Ninguna medida de política pública era tomada para prevenir la delincuencia. Todo lo contrario, el Estado se encontraba, según lo anunció el senador que citamos, reduciendo sus capacidades de atención y cuidado para con los niños de alto riesgo.

### III. ¿SE HAN SENTADO LAS BASES EN MILLER, GRAHAM, ROPER Y MONTGOMERY PARA UN CUESTIONAMIENTO LEGÍTIMO A LOS TRASLADOS DE MENORES Y POR ENDE, A LAS PENAS DE ESTOS COMO ADULTOS?

La laxitud con la que ocurren los traslados de menores a los tribunales de adultos provocó que los menores fueran penados, hasta con la muerte. Desde 1976 hasta 2005 se ejecutaron veintidós personas que cometieron delitos siendo menores de dieciocho años. Trece fueron en Texas, tres en Virginia, dos en Oklahoma, y una en Carolina del Sur, Luisiana, Missouri y Georgia respectivamente.<sup>116</sup> Otra consecuencia de los traslados también fue la imposición de cadenas perpetuas sin libertad bajo palabra. Para 2008, organizaciones como Amnistía Internacional y *Human Rights Watch* informaron que al menos 2,484 menores delincuentes cumplían cadenas perpetuas en Estados Unidos.<sup>117</sup> La *American Civil Liberties Union* también estima que son unos 2,570.<sup>118</sup> Por otro lado, una investigación hecha por *Al Jazeera* esbozó la cifra de 1,200, una cantidad menor en comparación con los datos mencionados anteriormente.<sup>119</sup>

Ante esta depravación, la Corte Suprema atendió varios asuntos relacionados y manifestó que las penas impuestas a los menores de edad debían ser objeto de una evaluación significativa. De esa forma, declaró inconstitucional el que un joven mayor de quince años, pero menor de dieciocho, fuese acusado de cometer

---

<sup>116</sup> Véase *Execution of Juveniles in the U.S. and other Countries*, DEATH PENALTY INFORMATION CENTER, <http://www.deathpenaltyinfo.org/execution-juveniles-us-and-other-countries> (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>117</sup> HUMAN RIGHT WATCH, *THE REST OF THEIR LIVES: LIFE WITHOUT PAROLE FOR YOUTH OFFENDERS IN THE UNITED STATES IN 2008* 1 (2008), <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us1005execsum.pdf>.

<sup>118</sup> *End Juvenile Life Without Parole*, AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, [https://www.aclu.org/human-rights\\_racial-justice/end-juvenile-life-without-parole](https://www.aclu.org/human-rights_racial-justice/end-juvenile-life-without-parole) (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>119</sup> Beth Schwartzapfel, *Sentenced young: The story of life without parole for juvenile offenders*, ALJAZEERA AMERICA (1 de febrero de 2014), <http://america.aljazeera.com/features/2014/1/sentenced-young-the-story-of-lifewithoutparoleforjuvenileoffenders.html> (última visita 18 de junio de 2017).



un asesinato y sentenciado a la pena de muerte.<sup>120</sup> También declaró cruel e inusitado el que se sentencie a un menor de dieciocho años a cadena perpetua sin posibilidad de libertad bajo palabra, cuando este no hubiese causado la muerte a un ser humano por medio de delito.<sup>121</sup> Igualmente, el Máximo Foro declaró inconstitucional el que se sentencie automáticamente a un menor convicto por asesinato a cadena perpetua sin derecho a libertad bajo palabra.<sup>122</sup> Finalmente, la Corte determinó en *Montgomery* que la norma constitucional dictada en *Miller* puede ser aplicada retroactivamente a sentencias dictadas por tribunales estatales que hayan advenido finales y firmes.<sup>123</sup>

¿Cuál es el denominador común en la jurisprudencia estadounidense que trata los temas descritos anteriormente? ¿Cuáles son los fundamentos de los jueces para sostener sus planteamientos? ¿Qué posibles consecuencias tendrían dichos argumentos en los procesos de renuncia de jurisdicción que se celebran en Estados Unidos, y específicamente en Puerto Rico? ¿Constituyen *Miller*, *Graham* y *Roper* un detente para el desenfreno social que castiga a los jóvenes tal y como si fuesen adultos?

#### A. *Roper*

Cuando el menor tenía diecisiete años, cometió un asesinato. Luego lo confesó y llevó a los agentes a la escena del crimen. Como resultado, fue acusado de secuestro y asesinato en primer grado como adulto, entre otras cosas. Un jurado lo encontró culpable y dio por probado los agravantes que desembocaron en una recomendación de pena de muerte. Los atenuantes presentados por la defensa incluyeron el hecho de que *Roper* no tenía convicciones previas y que éste tenía una edad que el propio Estado, a través de diversas legislaciones, no había considerado suficiente para otorgar ciertas responsabilidades. En cambio, para el Fiscal el hecho de que *Roper* fuese menor era lo que resultaba *escalofriante*.<sup>124</sup>

Posteriormente, un nuevo abogado de defensa solicitó un remedio post convicción fundamentándose en que *Roper* tuvo una defensa inadecuada durante el juicio. Adujo que este era impulsivo, susceptible de ser manipulado, usuario de sustancias y alcohol, y que estos elementos debieron presentarse al jurado como atenuantes. Dicho remedio fue denegado. Sin embargo, la Corte Suprema decidió posteriormente, en *Atkins v. Virginia*, que la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos prohibía la ejecución como pena de una persona con discapacidad mental.<sup>125</sup> Al amparo de esta nueva decisión, la defensa de *Roper* solicitó nuevamente un remedio post convicción y la Corte Suprema de Missouri

---

<sup>120</sup> *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).

<sup>121</sup> *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

<sup>122</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

<sup>123</sup> *Montgomery v. Louisiana*, 136 S. Ct. 718 (2016).

<sup>124</sup> *Roper*, 543 U.S. 551.

<sup>125</sup> *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

lo favoreció, cambiando su sentencia de pena de muerte a una de cadena perpetua sin libertad bajo palabra. Luego de estos trámites procesales, la Corte Suprema de Estados Unidos acogió un *certiorari*.

En *Roper*, el juez Kennedy explicó que el análisis del lenguaje expansivo de la Octava Enmienda debe hacerse de acuerdo a la evolución de los estándares de decencia en una sociedad madura. En base a ello se debe observar si la pena evaluada es tan desproporcionada que constituye un castigo cruel e inusitado.<sup>126</sup> Procedió el Juez a realizar un recorrido por las decisiones previas de la Corte en cuanto a este asunto y reseñó que en *Thompson v. Oklahoma* se determinó que “los estándares de decencia no permitían la ejecución de una persona que al momento de cometer el delito tenía menos de dieciséis años de edad”.<sup>127</sup> En *Thompson*, continuó Kennedy, se explicaron “las razones por las cuales los jóvenes no son confiados con los privilegios y responsabilidades de un adulto y por qué su conducta irresponsable no es tan moralmente censurable como la de un adulto”.<sup>128</sup> Además:

De acuerdo a la mayoría, la culpabilidad inferior de los ofensores menores de dieciséis hace que la pena de muerte sea inapropiada desde el enfoque retribucionista, mientras que la poca probabilidad de que ofensores menores de dieciséis se envuelvan en ‘la clase de análisis de costo y beneficio que otorgue cualquier peso a la posibilidad de una ejecución’ hace a la pena de muerte inefectiva como un medio disuasivo.<sup>129</sup>

Por otro lado, la Corte en *Roper* hizo un recuento de cómo dos casos en particular truncaron el progreso logrado, ya que estas dos opiniones sí impusieron la pena de muerte a los menores.<sup>130</sup> Por su parte, *Stanford v. Kentucky*, decidió que se podía ejecutar a una persona si al momento de los hechos delictivos tenía menos de dieciocho años pero más de dieciséis años.<sup>131</sup> Además, en *Penry v. Lynaugh*, se encontró que ejecutar a una persona intelectualmente discapacitada no constituía un castigo cruel e inusitado.<sup>132</sup> El fundamento para estas dos declaraciones fue que no existía consenso nacional en contra de estas prácticas.

No obstante lo antes dicho, *Penry* fue revertido por *Atkins*. En ese caso la Corte expresó que:

La retardación mental . . . reduce la culpabilidad personal incluso cuando el ofensor puede distinguir entre el bien y el mal. Los impedimentos de un ofensor mentalmente retardado hacen menos defendible imponer la pena de muerte

<sup>126</sup> *Roper*, 543 U.S. en la pág. 561 (citando a *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 100-01 (1958)).

<sup>127</sup> *Id.* (citando a *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988) (traducción suplida)).

<sup>128</sup> *Id.* (citando a *Thompson*, 487 U.S. en la pág. 835 (traducción suplida)).

<sup>129</sup> *Id.* (citando a *Thompson*, 487 U.S. en las págs. 836-38) (traducción suplida)).

<sup>130</sup> *Id.* en la pág. 551-52.

<sup>131</sup> *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

<sup>132</sup> *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989) (donde el juez Kennedy vota con la mayoría compuesta por Scalia, Rehnquist y White, y la juez O'Connor concurre).

como retribución por pasados crímenes y menos probable que la pena de muerte tenga un efecto disuasivo real.<sup>133</sup>

Todo lo anterior, incluido en *Roper*, y unido al alegado consenso nacional existente en contra de ejecutar a intelectualmente discapacitados, fomentó el que la Corte concluyera en *Penry* que ejecutarlos constituía un castigo cruel e inusitado. Por ello, el juez Kennedy en *Roper*, también apeló a los estándares de decencia y al consenso nacional que se había observado en los estados para detener la práctica de ejecutar ciudadanos que cometieron un delito siendo niños, y utilizó las palabras pronunciadas por el Gobernador de Kentucky en diciembre de 2003 para condonar la pena de muerte del menor afectado por la decisión de *Stanford*: “no debemos ejecutar personas que legalmente, eran niños [al momento de cometer el delito]”.<sup>134</sup>

Utilizando los argumentos expuestos en *Atkins*, el juez Kennedy desarrolló tres puntos que demuestran la diferencia que existe entre los adultos y los menores de dieciocho años que cometen delitos. Dichos puntos se discuten teniendo presente que la pena de muerte es el castigo más severo que pueda existir y que por lo tanto, no puede aplicarse extensamente. Como punto de partida, adujo que la falta de madurez y la irresponsabilidad es más común y más entendible en jóvenes que en adultos; eso genera impulsividad.<sup>135</sup> El Juez afirmó también que esta falta de madurez es la que se reconoce legalmente cuando no se permite tomar, conducir o votar a jóvenes menores de dieciocho años. Como segunda diferencia fundamental entre jóvenes y adultos, el Juez manifestó que los jóvenes son más susceptibles a influencias y presiones negativas. Finalmente, reconoció, citando a autoridades en la materia, que el carácter de un menor no está tan bien formado como el de un adulto.<sup>136</sup> Con estos argumentos se desarrolló el concepto de *capacidad disminuida* y con ello se cuestionaron las justificaciones de la pena de muerte en menores, tales como la retribución y la disuasión a ofensores prospectivos. ¿Cómo puede hablarse de retribución en un ser humano que tiene menos culpabilidad que un adulto? ¿Cómo puede hablarse de disuasión cuando la persona no tiene toda la capacidad para poder ser persuadido?

Por último, y no menos importante, en el razonamiento legal de la opinión mayoritaria en *Roper* se reconoció que las leyes de otros países y las autoridades internacionales sirvieron como instructivo en cuanto a la determinación de lo que conforma un castigo cruel e inusitado. Por eso la Corte tomó en cuenta que el artículo 37 de la Convención de Derechos del Niño prohíbe la pena de muerte para delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad y que sólo siete países, además de Estados Unidos, ejecutaron menores desde 1990: Irán, Pakis-

---

<sup>133</sup> *Roper*, 543 U.S. en la pág. 563 (citando a *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002) (traducción suplida) (cita omitida)).

<sup>134</sup> *Id.* en la pág. 565 (citando al Gobernador de Kentucky) (traducción suplida)).

<sup>135</sup> *Id.* en la pág. 569.

<sup>136</sup> *Id.* en la pág. 570.

tán, Arabia Saudita, Yemen, Nigeria y Congo.<sup>137</sup> Sin embargo, todos estos países abolieron la pena de muerte o manifestaron públicamente su desaprobación a esta práctica posteriormente. “En suma, es justo decir que Estados Unidos ahora se encuentra solo en un mundo que le ha dado la espalda a la pena de muerte en casos de menores”.<sup>138</sup> Con esta manifestación, la Corte estadounidense convirtió en la norma uno de los más importantes postulados de la Convención de Derechos del Niño sin la necesidad de que este país firmara la misma.<sup>139</sup>

*B. Graham v. Florida*

En el caso de *Graham v. Florida*,<sup>140</sup> el menor fue condenado por un robo en el que también participaron otros dos jóvenes. No hubo ningún homicidio durante la comisión de los hechos. Graham era un menor con desorden de hiperactividad y déficit de atención; sus padres eran adictos al *crack*. El Ministerio Público tenía la discreción de procesarlo como adulto y así lo hizo. Como resultado, al joven se le concedió una pena mixta luego de este hacer una alegación de culpabilidad por un preacuerdo: doce meses en cárcel y dos años de probatoria. Posteriormente, y cuando faltaban treinta y cuatro días para que cumpliera dieciocho años de edad, fue arrestado por un robo domiciliario en donde uno de los dos coautores de los hechos resultó herido. Luego de que pasara un tiempo considerable en prisión, y de que se le revocara la probatoria, Graham fue sentenciado a cadena perpetua sin posibilidad de salir bajo palabra. Dicho régimen de libertad condicionada ya no se encontraba disponible en el estado de la Florida. Antes de sentenciarlo, el Juez de la Florida le indicó lo siguiente:

La única cosa que yo puedo razonar es que ya tú decidiste que así es como liderarás tu vida y que no hay nada que podamos hacer por ti. Y como destacó el Ministerio Público, esto es un patrón de conducta criminal en escalada de su parte y ya no podemos hacer más para ayudarlo. No podemos hacer nada para disuadirlo. Este es el modo en el que vas a liderar tu vida, y yo no sé por qué lo vas a hacer. Has tomado tu decisión. Yo no tengo idea. Pero, evidentemente, es lo que has decidido hacer.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> *Id.* en las págs. 576-77.

<sup>138</sup> *Id.* en la pág. 577 (traducción suplida).

<sup>139</sup> Cabe destacar que Sudán del Sur y Somalia ratificaron la Convención de Derechos del Niño durante el año 2015 por lo que, Estados Unidos se convirtió en el único país del mundo que no la ha ratificado. Martha Middleton, *ABA adds its voice to calls for the US to ratify the Convention on the Rights of the Child*, ABA JOURNAL (1 de marzo de 2016), [http://www.abajournal.com/magazine/article/aba\\_adds\\_its\\_voice\\_to\\_calls\\_for\\_the\\_us\\_to\\_ratify\\_the\\_convention\\_on\\_the\\_righ/](http://www.abajournal.com/magazine/article/aba_adds_its_voice_to_calls_for_the_us_to_ratify_the_convention_on_the_righ/) (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>140</sup> *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

<sup>141</sup> *Id.* en la pág. 57 (traducción suplida) (refiriéndose a perder una oportunidad previa de rehabilitación).

Con estas palabras se declaró al joven como un menor incorregible y se le sentenció a pasar el resto de su vida en la cárcel. Su abogado acudió en *certiorari* a la Corte Suprema alegando que el castigo recibido era violatorio a la prohibición constitucional contra castigos crueles e inusitados. Para evaluar un reclamo de proporcionalidad ante una sentencia, según el juez Kennedy —nuevamente la voz de la mayoría—, se deben sopesar dos asuntos: (1) el número de años de la sentencia, que debe ser groseramente desproporcional, y (2) si se imponen restricciones categóricas a la pena capital.<sup>142</sup> Sin embargo, en *Graham* se requería un análisis de proporcionalidad distinto: el utilizado en *Atkins* y *Roper*. Esto, debido a que se estaba nuevamente ante un acusado con *capacidad disminuida*. Además, dentro de la ponderación sobre el análisis de proporcionalidad también tendría que analizarse el desarrollo de los estándares de decencia en una sociedad madura. Por ello, la opinión mayoritaria hizo un recorrido por las distintas jurisdicciones de Estados Unidos y determinó que existe un consenso nacional en contra de imponerle la cadena perpetua —aunque exista legislación que la autorice— a menores de dieciocho años que cometen delitos que no conllevan la muerte de un ser humano.

Con relación al aspecto de la *capacidad disminuida*, se argumentó que la proporcionalidad de una pena debe evaluarse *vis-à-vis* con los fundamentos penológicos que deben sustentarla. De no existir dicho fin, se estaría ante una pena desproporcional y por lo tanto, violatoria de la Octava Enmienda. Dejando patentemente establecido lo anterior, la Corte manifestó que, según los fundamentos de *Roper* y *Thompson*, los menores no deben ser censurados moralmente con la misma intensidad que se censura a un adulto.<sup>143</sup> De la misma manera, citando un *amicus curiae*, Kennedy manifestó que desde *Roper* la ciencia no cambió sus criterios acerca de la naturaleza de los jóvenes:

Tal y como destaca el punto del *amicus*, los desarrollos en psicología y neurociencia continúan mostrando diferencias fundamentales en la mente de los jóvenes y los adultos. Por ejemplo, la parte del cerebro relacionada a la conducta continúa madurando a través de toda la adolescencia.<sup>144</sup>

La retribución, por lo tanto, no se legitima cuando la culpabilidad del ofensor es menos comparada con la de otra persona, tal y como ocurre con un menor. La disuasión tampoco se justifica en la medida en que los menores, por carecer de madurez, no serán persuadidos ante la amenaza de semejante pena. Incapacitar a un ofensor que no ha cometido delitos de muerte también carece de validez como justificación penológica; condenarle a pasar el resto de su vida en un presidio es hacer una determinación de *incorregibilidad* que difícilmente puede sostenerse de manera científica. Por último, el fin de la rehabilitación es contradicho con la inexistencia de la libertad bajo palabra porque se le niega al

---

<sup>142</sup> *Id.* en la pág. 59.

<sup>143</sup> *Id.* en la pág. 68.

<sup>144</sup> *Id.* (traducción suplida).

ofensor cualquier tipo de oportunidad de progreso durante su confinamiento u oportunidad para reivindicarse con la sociedad.<sup>145</sup>

Con abundantes fundamentos científicos que contrarrestan las conclusiones de que los jóvenes podrían tener conductas desviadas que predicen su comportamiento en el futuro, y que el cerebro de éstos es igual al de un adulto, la Corte decidió que la *falta de madurez y el sentido subdesarrollado de responsabilidad* debe tomarse en cuenta cuando se sentencia a un menor. Por lo tanto, es incorrecto presumir en una sentencia que un menor es *incorregible* porque “ser incorregible es inconsistente con la juventud”.<sup>146</sup> El elemento de si la ofensa cometida no es de muerte también debe considerarse como un elemento para evaluar la proporcionalidad de la pena. Esta variable, unida al factor de si el ofensor es menor de dieciocho años, otorga doble capacidad disminuida.<sup>147</sup>

Por todo lo anterior, cuando se tiene en cuenta que la cadena perpetua sin posibilidad de libertad bajo palabra es la segunda pena más severa, ya que le niega al confinado cualquier *gramo de esperanza* de libertad futura, se debe concluir que es una pena especialmente dura y hasta inconstitucional al ser aplicada a menores que no han cometido asesinatos. Más aún, cuando consideramos que para los menores estas penas resultan ser más largas que para un adulto. Por otro lado, el hecho de que éstos sean más jóvenes conlleva que pasen más tiempo encerrados que los adultos antes de morir.

La opinión también menciona otros aspectos que resultaron persuasivos para el Juez a la hora de tomar la decisión que se evalúa y que son parte del *dictum* de la Corte. Estos aspectos son los mismos que se manifestaron en *Roper*: la opinión de la comunidad internacional y el llamado consenso que ello impone en el momento de analizar la Octava Enmienda. En palabras del juez Kennedy:

Existe apoyo para nuestra conclusión en el hecho de que, al continuar imponiendo la cadena perpetua sin libertad bajo palabra a jóvenes que no han cometido homicidios, los Estados Unidos se adhiere a una práctica sentenciadora que ha sido rechazada en todo el mundo.

...

Estados Unidos es la única Nación que impone cadena perpetua sin libertad bajo palabra a menores que no han cometido homicidios.<sup>148</sup>

Finalmente, también se menciona en la opinión que Estados Unidos y Somalia son los únicos países en el mundo que no han ratificado la Convención de Derechos del Niño, que en su artículo 37 (a) prohíbe las cadenas perpetuas sin libertad bajo palabra para los menores. De esta forma, la Corte volvió a recalcar la importancia de este documento como un instrumento jurídico que dirige las

---

<sup>145</sup> *Id.* en la pág. 74.

<sup>146</sup> *Id.* en la pág. 73 (*citando a Workman v. Commonwealth*, 429 S. W. 2d 374, 378 (1968)) (traducción suplida).

<sup>147</sup> *Id.*

<sup>148</sup> *Id.* en las págs. 80-81.

legislaciones de todos los países de la comunidad internacional, e implícitamente denunció la obstinación de Estados Unidos al no firmarlo.<sup>149</sup>

### C. *Miller*

En *Miller v. Alabama y Jackson v. Arkansas* (decisión conjunta),<sup>150</sup> la opinión fue redactada por la jueza Kagan. En la misma, la Jueza evaluó dos casos de asesinato en donde los acusados eran jóvenes de catorce años, Miller y Jackson. Al ser juzgados como adultos, los menores fueron sentenciados a cadena perpetua sin posibilidad de libertad bajo palabra porque así lo ordenaban las guías para penas automáticas (*sentencing guidelines*).<sup>151</sup>

En el caso de Jackson, según se planteó en la opinión, el joven fue junto a otros dos menores a robar una tienda de videos en Arkansas. De camino a la tienda, advino en conocimiento de que uno de los otros menores portaba un arma de fuego. Una vez en el lugar, Jackson permaneció afuera, aunque en algún momento entró a la tienda y manifestó unas palabras que fueron ampliamente debatidas en el juicio. No se supo si cuando entró a la tienda el joven indicó, “no estamos jugando” o “[p]ensé que ustedes estaban jugando”.<sup>152</sup>

En Arkansas, el Ministerio Público tiene la discreción de presentar cargos como adulto a un joven mayor de catorce años cuando cometa *ofensas serias*. Así lo hizo el Fiscal y, por lo tanto, Jackson fue acusado por robo agravado y asesinato estatutario (*felony murder*). La defensa intentó que el menor fuese juzgado en el Tribunal de Menores a través de un traslado a la inversa (*reverse waiver*). Lamentablemente, el Tribunal rechazó esa solicitud al tomar en cuenta la opinión de un siquiatra y el expediente del menor, el cual contenía un antecedente por apropiación ilegal en comercios (*shoplifting*) y hurto de vehículos.

El caso de Miller es aún más conmovedor porque este joven había estado en *hogares sustitutos*, ya que su madre era alcohólica y drogadicta, y su padrastro abusaba de él. Así, el Estado había asumido, en algún momento, su custodia. En su historial de salud mental se hallaron cuatro intentos de suicidio, uno de ellos cuando tenía seis años de edad. Una noche, Miller y un amigo comenzaron a fumar marihuana y a tomar alcohol con un adulto. Ese adulto había ido a casa de Miller para llevar a cabo un negocio de drogas con la madre de éste. Cuando el adulto se quedó dormido, Miller le quitó la billetera y al intentar introducirla de nuevo en su bolsillo —luego de remover el dinero— el individuo se despertó y agarró al menor por la garganta. El amigo de Miller le pegó al adulto en la cabeza con un bate y luego, Miller le continuó pegando con el mismo instrumento. Ambos, incendiaron la casa rodante en donde ocurrieron los hechos y la víctima murió como consecuencia de las heridas recibidas e inhalación de humo. Mien-

---

149 *Id.* en la pág. 81.

150 *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).

151 Son tablas en donde, según ciertos criterios objetivos, el Juez impone la pena que se le ordena.

152 *Miller*, 567 U.S. en la pág. 465 (traducción suplida).

tras se celebraba el juicio de Miller, el coautor de los hechos llegó a un acuerdo de cooperación para testificar en contra del menor a cambio de que se reclasificara el delito de la acusación a uno de menor gravedad.

Contrario al caso de Arkansas, en Alabama se requiere que los menores de la edad de Miller que cometan estos delitos sean acusados primeramente en el Tribunal de Menores y que luego se celebre una vista de renuncia de jurisdicción.<sup>153</sup> Así ocurrió, se celebró una vista de renuncia, se declaró ha lugar, fue juzgado como adulto y encontrado culpable. Cabe destacar, que la resolución dictada por el juez de menores en cuanto a la renuncia fue cuestionada en la Corte Criminal de Apelaciones de Alabama. No obstante, ésta Corte decidió que, debido a la naturaleza del delito, a la madurez del joven y a los antecedentes del menor, dicha resolución debía mantenerse.<sup>154</sup>

Para la jueza Kagan, el asunto a cuestionarse en estos dos casos era el posible desbalance entre la culpabilidad de los menores y la severidad de las penas impuestas. Con el propósito de encontrar una respuesta, la Corte acudió a los precedentes de *Roper* y *Graham*. De esta manera, afirmó que ya se había decidido que la capacidad de los menores que delinquen es aminorada y que ello afecta también cualquier fin legítimo de una pena y como consecuencia, el análisis de su proporcionalidad.<sup>155</sup> Las diferencias a nivel de desarrollo cerebral deslegitiman cualquier pena que tenga como fin la retribución.<sup>156</sup> Su inmadurez e imprudencia hacen muy difícil sustentar la disuasión como finalidad de un castigo pues no pueden considerar adecuadamente el potencial de un castigo y mucho menos, realizar cálculos de costos y beneficios. Además, los menores son impulsivos y están sujetos a mayores presiones que otras personas. Solo una cantidad pequeña de éstos “desarrolla patrones refractarios de problemas de comportamiento”.<sup>157</sup> Por esta razón, es difícil que se pueda llegar a concluir que un joven es *incurable* y, por ende, descartar la rehabilitación como pena para asumir que lo correcto es incapacitarlos el resto de sus vidas. La juventud se convirtió así en un aspecto a tomar en cuenta cuando se estaba evaluando la coherencia de una sentencia a cadena perpetua sin libertad bajo palabra.

La jueza Kagan indicó que aun en casos donde ha ocurrido la muerte de un ser humano los esquemas de imposición de cadena perpetua sin libertad bajo palabra son defectuosos. Estos esquemas impiden tomar en cuenta la juventud de un acusado y lo equiparan en términos de culpabilidad a un adulto; eso es precisamente lo que prohibió *Graham*. La Jueza añadió, además, que al *Graham* concluir que las cadenas perpetuas comparten ciertas características con las sentencias de pena capital, el caso abrió la puerta para que se discutan los preceden-

---

153 *Id.* en la pág. 468.

154 *Id.*

155 *Id.* en las págs. 471-75.

156 *Id.* en la pág. 472.

157 *Id.* en la pág. 471 (traducción suplida) (cita omitida).



tes que obligan a tomar en cuenta la individualización del sentenciado en situaciones de pena de muerte.<sup>158</sup>

En cuanto a este elemento, se citó lo dispuesto en *Eddings v. Oklahoma*, sobre lo importante que es sopesar cómo el historial de violencia y la negligencia de la familia puede provocar disturbios emocionales a un menor.<sup>159</sup> Se decidió en *Eddings* que “así como la edad cronológica de un menor es en sí misma un factor atenuante relevante de gran peso, deben también ser debidamente considerados sus antecedentes y el desarrollo mental y emocional para determinar su culpabilidad”.<sup>160</sup> Es precisamente esto, lo que ignoran las sentencias automáticas de cadena perpetua sin libertad bajo palabra: problemas de drogas, problemas de violencia familiar y problemas de aprendizaje de los que difícilmente pueden extraerse los menores.<sup>161</sup>

A la Jueza también le preocupaba la circunstancia de que no fuese Jackson quien disparó en contra de la empleada de la tienda de videos. Por tal razón, extendió su análisis para cuestionar el hecho de que existiese duda en cuanto a las palabras que pronunció éste cuando entró a la tienda. Añadió, que tampoco se podía ignorar que Jackson se percató que había un arma envuelta cuando iba de camino al local y ello era un factor mitigante que no podía obviarse al momento de dictar sentencia, factor que las sentencias mandatorias de cadena perpetua no consideraban.<sup>162</sup> Citando a *Graham* se dictó que, “comparado con un asesino adulto, un menor ofensor que no mató o intentó matar tiene doble capacidad disminuida”.<sup>163</sup> Es decir, que no puede igualarse en culpabilidad a un sujeto que dispara un arma con otro que no lo hace. Ese análisis solo puede obtenerse a través de un procedimiento individualizado de imposición de penas. De la misma manera, la Corte sugirió que no se puede dejar de observar como un atenuante el hecho de que Jackson estaba inmerso en una cultura de violencia, pues su madre y su abuela habían disparado a otras personas.<sup>164</sup>

Se recalcó lo anterior cuando se afirmó que no se puede negar lo vicioso del crimen de Miller y que éste merecía una pena por ello. Sin embargo, la pena debía ser dictada dentro del contexto de que el menor estaba drogado durante la comisión del asesinato y de que existía un historial patológico que pudo haber contribuido a la comisión del crimen: el joven había intentado suicidarse cuatro

---

158 Véase *id.* en las pág. 475.

159 *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104 (1982).

160 *Miller*, 567 U.S. en la pág. 476 (citando a *Eddings*, 455 U.S. en la pág. 116) (traducción suplida).

161 *Id.* En el caso *Eddings*, se dejó sin efecto la pena capital para un acusado que al momento de los hechos tenía dieciséis años de edad, pues el Juez sentenciador no había considerado como atenuantes el hecho de que el joven era víctima de maltrato por parte de su padre y que tenía serios disturbios emocionales. El Juez solo consideró como un atenuante la edad del joven, pero como quiera, lo sentenció a pena de muerte. La Corte Suprema revocó dicha sentencia y ordenó que se consideraran otros atenuantes durante la nueva vista de sentencia.

162 *Id.* en la pág. 478.

163 *Id.* (traducción suplida).

164 *Id.*

veces. Con una pena automática dictada por guías que consideran irrelevante la juventud y sus características, se corría el riesgo de que se estuviera castigando desproporcionalmente a un ser humano. Adujo la Corte y sentenció:

Dado todo lo que hemos dicho en *Roper*, *Graham* y esta decisión acerca de la capacidad disminuida de los niños y la alta capacidad que tienen para el cambio, nosotros pensamos que las ocasiones apropiadas para sentenciar a los menores a esta severa pena serán raras. Esto, especialmente debido a la gran dificultad que notamos en *Roper* y *Graham* de distinguir en esta edad tan temprana entre “los menores ofensores cuyos crímenes reflejan una desafortunada pero temporal inmadurez y los raros ofensores cuyos crímenes reflejan una corrupción irreparable.”<sup>165</sup>

En la parte final de la opinión, la jueza Kagan respondió al argumento del Estado respecto a que los atenuantes se sopesan en las vistas de renuncia de jurisdicción que se llevan a cabo previo al juicio como adulto.<sup>166</sup> En cuanto a este asunto, manifestó que dichos traslados son consecuencia de una decisión que toma el fiscal y que, para ello, usualmente ni siquiera se tienen protocolos que lo ayuden a utilizar su discreción apropiadamente. Además, aun cuando los estados conceden el privilegio de una vista judicial para decidir si tratar o no al menor como si fuese adulto, las mismas se celebran sin toda la información necesaria que debe tener un juez y los menores no necesariamente se encuentran protegidos con todos los derechos constitucionales que sí poseen en el momento de una sentencia. De hecho, la Jueza expresó que eso le ocurrió a Miller, porque durante su vista de renuncia no se le permitió tener su propio experto en salud mental. Además, se afirmó en la opinión, que durante las vistas se escoge una alternativa entre dos extremos: una pena liviana como menor o la pena que le corresponde a un adulto.<sup>167</sup> Durante la sentencia, por otra parte, se escoge una pena específicamente.

#### D. *Montgomery v. Louisiana*

En el año 1963, Montgomery fue acusado de matar a un oficial de la policía de Louisiana. Al momento de que se le acusara de cometer el asesinato, éste tenía diecisiete años de edad. Durante la celebración de un primer juicio, el joven fue encontrado culpable y sentenciado por el jurado a la pena de muerte. Con posterioridad, el Máximo Foro de ese Estado dispuso que debido a la publicidad excesiva del caso, Montgomery debía ser juzgado en un nuevo juicio. Luego de celebrado ese segundo proceso, el jurado encontró *culpable sin la pena capital* al joven. Esto, conllevaba el que automáticamente se impusiese una cadena perpe-

---

<sup>165</sup> *Id.* en la págs. 479-80 (citando a *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 573 (2005); *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48, 58 (2010)) (traducción suplida) (citas omitidas)).

<sup>166</sup> *Id.* en la pág. 487.

<sup>167</sup> *Id.* en la pág. 488.

tua sin que el tribunal o el jurado tuviesen la posibilidad de considerar atenuantes.

Transcurrido casi cincuenta años desde los hechos delictivos imputados, *Montgomery* atacó colateralmente su cadena perpetua tras la publicación de la norma de *Miller*. Ninguno de los tribunales estatales le concedió el remedio. Según ellos, la norma de *Miller* no podía aplicarse retroactivamente en los tribunales estatales.

Al llegar a la Corte Suprema de Estados Unidos, este foro evaluó, mediante un complejo análisis sobre las normas de retroactividad, si la norma establecida por *Miller* podía aplicarse retroactivamente en las jurisdicciones estatales. La Corte entendió que *Miller* adoptó una nueva norma sustantiva de carácter constitucional que puede ser aplicada retroactivamente y que puede también ser atacada colateralmente a través de un recurso procesal estatal. Esto, aun cuando la sentencia en cuestión haya advenido final y firme.<sup>168</sup>

Finalmente, resulta imperativo destacar que cuando la Corte reseña en su opinión los precedentes de *Roper*, *Graham* y *Miller*, señala que *Miller* hizo mucho más que solo imponer a los jueces la obligación de tomar en cuenta la juventud al momento de dictar sentencia, sino que también indicó que “las justificaciones penológicas para la cadena perpetua colapsan a la luz de los ‘atributos distintivos de la juventud’”.<sup>169</sup>

#### *E. Alcance de las decisiones de Roper, Graham y Miller*

A las decisiones discutidas en esta parte se le puede interpretar de manera limitada o amplia. Los más conservadores podrían argumentar que ya no existen dentro de las fronteras estadounidenses la pena de muerte, las cadenas perpetuas sin libertad bajo palabra para delitos que no resultaron en la muerte de un ser humano y las cadenas perpetuas sin libertad bajo palabra de forma automática para menores que cometen asesinatos. Por el contrario, otros pudiesen entender que, dado que los argumentos utilizados por la Corte estuvieron muy vinculados a la doctrina de la *capacidad disminuida*, a los fines penológicos de la pena y a cómo la ausencia de éstos incide sobre el principio de proporcionalidad, estas nuevas decisiones constituyen un serio quiebre a los mecanismos de traslado y la imposición de penas a menores como adultos.

De acuerdo con lo analizado hasta ahora, las renunciaciones de jurisdicción automáticas buscan contrarrestar la alta tasa de criminalidad y reincidencia en la población juvenil y separar a los menores ofensores y reincidentes del resto de la comunidad juvenil. Como se observó en los diarios de sesiones que precedieron a la aprobación de las leyes puertorriqueñas que habilitan el traslado automático, los legisladores presumían que si tenías la capacidad para cometer un delito de forma premeditada, entonces debías asumir la misma pena que un adulto. Para

---

<sup>168</sup> *Montgomery v. Louisiana*, 136 S. Ct. 718 (2016).

<sup>169</sup> *Id.* en la pág. 733 (citando a *Miller*, 567 U.S. en la pág. 472) (traducción suplida)).

ellos, la premeditación era sinónimo de madurez y capacidad por lo que, a un menor con tal sofisticación mental no debía tratársele de forma especial. De la misma forma, se desprende de las decisiones analizadas en la parte dos, que las renunciaciones automáticas no constituían, según los circuitos de apelaciones en los Estados Unidos, una violación al debido proceso de ley o a la igual protección de las leyes porque la categoría de menor era una creación legislativa que podía derogarse ante la alta incidencia de criminalidad y reincidencia entre los menores.<sup>170</sup> Era razonable despojar del trato especial a los menores cuando se buscaba disuadirlos de cometer conductas delictuales y cuando se pretendía proteger el interés de la sociedad. Los objetivos de los traslados automáticos eran por tanto, disuadir a futuros ofensores juveniles de cometer ciertos delitos, retribuirles con el castigo que los legisladores entendían merecido e inhabilitarles mediante penas extensas por su propensión a la delincuencia, la poca proclividad a la rehabilitación y porque representan un peligro para la sociedad.

Parece lógico inferir que si la Corte Suprema considera ciertas penas institucionales al aplicarlas a menores debido a la falta de madurez, capacidad, impulsividad y desarrollo de estos, entonces cualquier mecanismo procesal por el cual se logró la imposición de esos castigos tampoco puede justificarse. Es decir, carecen de justificación los mecanismos procesales que se sustentan en las siguientes creencias erróneas: (1) los menores pueden ser retribuidos de la misma forma que un adulto; (2) pueden ser disuadidos por una norma que equipare su culpabilidad con la de cualquier otra persona, o (3) merecen ese trato porque la naturaleza del delito cometido demuestra una nula propensión a la rehabilitación.

Luego de *Kent*, el 10 de marzo de 2014, a raíz del argumento de que las renunciaciones automáticas violentaban el debido proceso de ley al que tenían derecho los menores, el *Juvenile Law Center*, el *Juvenile Defender Center* y el capítulo de Ohio de *American Academy of Pediatrics* presentaron un alegato como amigo de la Corte en la Corte Suprema de Ohio.<sup>171</sup> El escrito fue sometido en representación de Alexander Quarterman, un menor renunciado automáticamente de la jurisdicción juvenil. Según el *amicus curiae*, la transferencia automática crea “una presunción irrefutable de que el menor que cometió el delito es moralmente igual de culpable que un adulto que comete el mismo acto”.<sup>172</sup> Dicha presunción desconoce las consideraciones individuales de los menores —capacidad disminuida— reconocidas en *Miller* que deben ser consideradas de acuerdo con la nueva jurisprudencia. Entienden los amigos de la Corte que al carecer los menores de la oportunidad de que sus características particulares sean tomadas en

---

<sup>170</sup> Véase *Woodard v. Wainwright*, 556 F.2d 781 (5to Cir. 1977); *Russel v. Parrat*, 543 F.2d 1214 (8vo Cir. 1976); *United States v. Quiñones*, 516 F.2d 1309 (1er Cir. 1975); *Cox v. United States*, 473 F.2d 334 (4to Cir. 1973); *United States v. Bland*, 472 F.2d 1329 (D.C. Cir. 1972).

<sup>171</sup> Brief of *Juvenile Law Center et al. as amici curiae* Supporting Appellant, *State of Ohio v. Quarterman*, 140 Ohio St.3d 464 (2014) (No. 2013-1591).

<sup>172</sup> *Id.* en la pág. 6 (citando a *Martin Guggenheim, Graham v. Florida and a Juvenile's Right to Age-Appropriate Sentencing*, 47 HARV. C.R.-C.L. REV. 457, 491 (2012)) (traducción suplida).

cuenta, mediante una vista al estilo *Kent*, se les violenta su derecho al debido procedimiento legal. Lamentablemente, para el 23 de septiembre de 2013, la Corte Suprema emitió una decisión en la que anunció que el reclamo respecto a la constitucionalidad de la renuncia automática no sería considerado, ya que el mismo no se planteó oportunamente durante la etapa del juicio.<sup>173</sup>

La contención que se suscribe, sin embargo, es que el alcance interpretativo de la nueva jurisprudencia es todavía mayor. Una vez reconocida jurídicamente la responsabilidad aminorada que caracteriza a los menores, debe cuestionarse cualquier procedimiento criminal que descarte dicha doctrina ya sea automático o discrecional, que exponga a los menores a cumplir penas como adultos. El peligro que representan las penas como adultos no desaparece con la imposibilidad de que las penas declaradas como inconstitucionales por la Corte Suprema dejen de ser una alternativa para castigar a los menores. En Estados Unidos las penas criminales siguen siendo de las más severas en el mundo y por lo tanto, los menores continuarán estando expuestos a castigos desproporcionales mientras los mecanismos de traslados continúen existiendo. Además, constituye una seria incoherencia jurídica que, luego de reivindicada la culpabilidad disminuida y el altísimo potencial de rehabilitación que tienen los menores, coexista algún mecanismo procesal que ignore ambos hechos —esto ocurre con las renunciaciones discrecionales—. Después de todo, lo que se intenta determinar a través de su celebración es, si el sistema juvenil posee los recursos necesarios para que el menor se rehabilite. El alcance interpretativo de esta jurisprudencia tiene también un carácter de derecho sustantivo porque está intrínsecamente ligado a los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

En sintonía con la tesis de este escrito, Neelum Arya indicó en un artículo publicado por el *Louisiana Law Review*, que “[l]uego de examinar los cuatro principios penológicos y su relación con los traslados, es posible que una corte pudiese determinar que las leyes de traslado violentan la Octava Enmienda”.<sup>174</sup> Adujo la autora que, ante la ausencia de un fin penológico que justifique una pena, difícilmente puede sostenerse la constitucionalidad de un mecanismo procesal que facilite dicha pena.

Para confirmar esta hipótesis se analizarán cinco casos reales. De esta forma, se demostrará que luego de la reivindicación de la capacidad disminuida, no solo pueden cuestionarse los traslados automáticos por fundamentarse en una ficción que desconoce dicha doctrina e ignora la importancia de que una pena se sustente en un fin penológico, sino que también pueden cuestionarse las vistas discrecionales. Y es que, aunque las mismas se lleven a cabo y se analicen las individualidades de cada menor, los tribunales, por lo menos en Puerto Rico, toman sus decisiones dándole la espalda a la capacidad rehabilitativa que poseen los menores. Es decir, que no importa cuánto se discutan las particularidades de cada menor, los jueces siempre utilizan dichas características como un indicativo

---

<sup>173</sup> *State of Ohio v. Quarterman*, 140 Ohio St.3d 464 (2014).

<sup>174</sup> Neelum Arya, *Using Graham v. Florida to Challenge Juvenile Transfer Laws*, 71 LA. L. REV. 99, 144 (2010).

de que los menores evaluados no tienen remedio. Esto ocurre porque los criterios anunciados en *Kent* se sustentan en el mismo concepto erróneo en que, posteriormente se fundamentaron los traslados automáticos, la negación de la capacidad disminuida. Además, dichos criterios parten de premisas sin ningún valor científico y se evalúan en un contexto de desprotección de derechos que difícilmente puede arrojar resultados confiables. Antes de poner a prueba el planteamiento que aquí se sostiene, será preciso discutir más a fondo el desarrollo de la doctrina de la capacidad disminuida en Estados Unidos y su equivalencia en el derecho continental.

#### IV. DESARROLLO DEL CONCEPTO DE LA CAPACIDAD DISMINUIDA EN ESTADOS UNIDOS

En el sistema jurídico estadounidense, la capacidad mental es uno de los elementos requeridos para que se configure un delito. En ocasiones, tal y como ocurre en el derecho continental, la ausencia del elemento mental excusa completamente una conducta criminal. Sin embargo, cuando la ausencia de capacidad no es lo suficientemente enajenante como para que se excuse del todo la conducta del acusado, se recurre a la utilización de atenuantes que tiendan a disminuir el grado de un delito o a aminorar la pena que se impone. En adelante, se observará cómo en la jurisprudencia estadounidense se utiliza la doctrina de *capacidad disminuida* tanto en casos de menores como en casos donde el acusado posee discapacidad intelectual.

El tratadista estadounidense Joshua Dressler reconoce que el término de *capacidad disminuida* es muy confuso y malinterpretado en los tribunales. No obstante, Dressler subraya que se utiliza en dos situaciones: (1) cuando la evidencia de alguna anormalidad mental no es ofrecida con el propósito de excusar la conducta, sino para negar algún elemento requerido en la configuración de un delito, casi siempre el *mens rea*, y (2) cuando se pretende excusar parcialmente o mitigar la culpabilidad de un defendido, aun cuando haya desarrollado el *mens rea*.<sup>175</sup> Es decir, esta defensa puede ser utilizada durante el juicio o en la etapa de la sentencia.

Más allá de estas descripciones sobre cuándo se utiliza esta defensa, no existe una definición concreta al respecto en el derecho estadounidense. Así lo afirma Frankling Zimring en su libro *A Rationale for American Juvenile Justice System*: “Ninguna doctrina explícita de la ‘responsabilidad disminuida’ puede encontrarse en los códigos legales o compendio de jurisprudencia del derecho americano moderno”.<sup>176</sup> Lo anterior se evidencia en los casos discutidos en la parte tres y la ausencia de cualquier referencia a tratadistas o precedentes en los cuales se defina formalmente la doctrina analizada. Lo que hizo la Corte en *Roper*,

---

<sup>175</sup> Véase JOSHUA DRESSLER, CRIMINAL PROCEDURE: PRINCIPLES, POLICIES AND PERSPECTIVES 361 (2003); JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW 361-70 (2001).

<sup>176</sup> FRANKLING ZIMRING, A RATIONALE FOR AMERICAN JUSTICE 68 (2005) (traducción suplida).

*Graham y Miller* cuando recurrió a los precedentes fue meramente reconocer que dicha doctrina es aplicable a los menores de edad por sus características de desarrollo, pero no la definió.

El primer caso en que se hace uso de la *capacidad disminuida* para mitigar la condena de un menor de quince años a la pena de muerte fue *Eddings v. Oklahoma*.<sup>177</sup> La mayoría indicó:

Nuestra historia está repleta de leyes y reconocimientos judiciales de que los menores, especialmente en sus etapas tempranas, generalmente, son menos maduros y responsables que los adultos. Particularmente, 'durante los años formativos de la niñez y adolescencia, los menores están faltos de la experiencia, perspectiva y juicio' esperado en los adultos.<sup>178</sup>

Precisamente, parte de los orígenes del reconocimiento más reciente de la *capacidad disminuida* en los jóvenes pueden encontrarse en el caso citado anteriormente, *Bellotti v. Baird*.<sup>179</sup> Este caso discutió la necesidad de suplir la negativa de unos padres a la realización del aborto de una menor mediante permiso judicial. La Corte Suprema decidió que, el estado tutelar y su poder de *parens patriae* justifican el que no todos los derechos constitucionales sean reconocidos a los jóvenes y que muchas veces la inhabilidad de éstos para tomar decisiones debe ser suplantada por medio de ciertas prohibiciones. A modo de ejemplo, la opinión mayoritaria mencionó lo decidido en *Ginsberg v. New York*,<sup>180</sup> en donde se validó el que no se le vendiera una revista para adultos a un menor de edad. Así mismo, existen otras prohibiciones como, por ejemplo, conducir antes de los dieciséis años, no tomar alcohol antes de los veintiún años, no votar antes de los dieciocho años y no tener la autoridad para consentir una relación sexual previo a los dieciséis años. Todas estas están sustentadas en la falta de capacidad en los jóvenes para tomar decisiones. De esta forma, la *capacidad disminuida* está fuertemente vinculada con el régimen tutelar y por lo tanto, a la idea de que los menores son maleables y rehabilitables.

Para el 1988, la Corte continuó expandiendo la aplicación de la *capacidad disminuida* y decidió en *Thompson v. Oklahoma*, que no podía condenarse a pena de muerte a un joven que al momento de cometer los hechos delictivos tenía menos de dieciséis años de edad.<sup>181</sup> Para sustentar su posición, la Corte citó un pasaje de un reporte preparado por un equipo especial respecto a las políticas que debían prevalecer en las sentencias de ofensores judiciales:

Los crímenes cometidos por jóvenes pueden resultar igual de dañinos para las víctimas que los que son cometidos por personas adultas, pero éstos merecen menos castigo porque los adolescentes podrían tener menos capacidad para con-

---

<sup>177</sup> *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104 (1982).

<sup>178</sup> *Id.* en las págs. 115-16 (*citando a Bellotti v. Baird*, 443 U.S. 622, 635 (1979)).

<sup>179</sup> *Bellotti*, 443 U.S. 622.

<sup>180</sup> *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968).

<sup>181</sup> *Thomson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988).

trolar su conducta y de pensar a largo plazo, que los adultos. Además, la delincuencia juvenil como tal no es culpa exclusivamente del ofensor; las ofensas por parte de los jóvenes también representan un fracaso de la familia, de la escuela y del sistema social . . . .<sup>182</sup>

Con estas palabras la Corte estableció una conexión entre la *capacidad disminuida* y el deber del estado de proveer cuidados a sus ciudadanos. De esta manera se le impone la obligación al estado de crear las medidas preventivas necesarias para evitar la delincuencia juvenil antes de imponer castigos desproporcionales a los menores.

En *Penry v. Lynaugh*, sin embargo, la Corte se negó a declarar que la pena de muerte de una persona con incapacidad intelectual fuese inconstitucional.<sup>183</sup> Lo hizo bajo el entendido de que la capacidad del convicto fue evaluada por el jurado luego de que se planteara la insanidad mental de éste. Por lo tanto, esa defensa no podía ser utilizada para dejar sin efecto una condena a pena de muerte decidida por ese mismo jurado. A pesar de lo anterior, el más alto foro ordenó que se llevara a cabo una nueva vista de sentencia para evaluar la incapacidad intelectual como un factor mitigante en la determinación de la pena.

Con relación a la dinámica existente entre capacidad y responsabilidad disminuida, Zimring asegura que existe una relación inversamente proporcional entre ellas.<sup>184</sup> Mientras el rol de la capacidad sea menor en la determinación de si existe o no responsabilidad, mayor debe ser el protagonismo de la *capacidad disminuida* como factor atenuante. Dicho de otro modo, mientras mayor sea la cobertura de la capacidad como excusa, menos significativa será la actuación de la responsabilidad disminuida.<sup>185</sup> La Corte, hace un razonamiento análogo en *Penry*, y reconoce que, la incapacidad mental tiene gradaciones, por lo tanto, las particularidades de cada sujeto acusado deben ser analizadas por el jurado en una vista de atenuantes.

En la jurisdicción de Puerto Rico se reconoció la defensa de la responsabilidad aminorada en *Pueblo v. López Rivera*, cuando no llegó a aceptarse la incapacidad total del acusado, pero sí un grado de enajenación que disminuía su culpabilidad.<sup>186</sup> El resultado de la aplicación de la doctrina fue la reducción del grado del delito como consecuencia de la prueba presentada durante el juicio.<sup>187</sup>

---

<sup>182</sup> *Id.* en la pág. 834 (citando a *Eddings*, 455 U.S. en la pág. 115) (traducción suplida)).

<sup>183</sup> *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).

<sup>184</sup> ZIMRING, *supra* nota 176, en las págs. 50-54.

<sup>185</sup> *Id.* en la pág. 53 (En el caso de los menores esta relación entre la capacidad y la responsabilidad disminuida es, según Zimring, muy relevante pues el número de los menores tratados como adultos continúa siendo altísimo).

<sup>186</sup> *Pueblo v. López Rivera*, 109 DPR 160 (1979).

<sup>187</sup> El problema práctico que genera esta jurisprudencia es que se observa la responsabilidad aminorada como subsidiaria a la falta de inimputabilidad, y esta última es una defensa afirmativa que requiere la aceptación de los hechos delictivos durante el juicio. En cambio, si la defensa escoge defender a su cliente utilizando solo la duda razonable, no tendría disponible el atenuante de responsabilidad aminorada que permite la disminución del grado del delito. Aunque, tendría la oportu-



Para 1989, la Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo ante sí la solicitud de declarar inconstitucional la pena de muerte en casos donde el acusado hubiese cometido los hechos a los dieciséis o diecisiete años. *Stanford v. Kentucky*, con la participación del juez Kennedy en la mayoría y a través de la escritura del juez Scalia, sostuvo que la aplicación de la pena a un menor de dieciocho años no era inconstitucional.<sup>188</sup> Para la mayoría, la inconstitucionalidad de ese castigo no podía declararse meramente en base a que no existía proporcionalidad entre dicha pena y la culpabilidad del sujeto. Lo que es proporcional como pena, de acuerdo a la mayoría, debía ser decidido por la sociedad. Evidentemente, con esta manifestación la Corte se apartó drásticamente de sus posiciones anteriores pues descartó de su análisis la importancia que posee el que exista proporcionalidad entre el castigo y la culpabilidad del acusado.

La opinión disidente suscrita por el juez Brennan construyó todos sus argumentos a base de los precedentes sobre *capacidad disminuida* que la opinión mayoritaria ignoró. Se resaltó que la inmadurez debía operar como una prohibición de la pena de muerte. Más aún, cuando dicho elemento no constituía una garantía para que no se declarara ha lugar una solicitud de renuncia de jurisdicción del tribunal de menores. Por el contrario, la inmadurez, según Brennan, obtiene menor consideración cuando se sopesa con los siguientes factores: la gravedad de los hechos delictivos, los antecedentes del menor, y el tratamiento que se le haya ofrecido antes en el sistema juvenil.<sup>189</sup> Además, en la etapa de la sentencia ocurre algo similar a lo que acontece en la vista de renuncia: dice el juez Brennan que el jurado siempre le otorga mayor peso a los agravantes que a la inmadurez del juzgado.<sup>190</sup> Prueba de lo anterior es que, de acuerdo a un estudio científico citado en la opinión disidente, en ese momento había en cuatro estados, catorce jóvenes condenados a pena de muerte y todos sufrían de graves disturbios emocionales, neurológicos y psiquiátricos. También habían sido abusados física o sexualmente.<sup>191</sup> Las vistas de renuncia de jurisdicción y las vistas para dictar sentencia, por lo tanto, no aseguraban debidamente que menores inmaduros fuesen condenados a pena de muerte, y ello constituía un grave problema de desproporcionalidad entre el castigo y la culpabilidad del ofensor. Por eso, la

---

nidad de probar los atenuantes que implican sentenciar al imputado por el rango de pena menor dictada por el delito por el cual fue hallado culpable. A manera de ejemplo: un acusado en Puerto Rico de asesinato en primer grado a quien se le aplique la responsabilidad aminorada probada en el juicio como defensa afirmativa, podría ver su pena reducida a una de asesinato en segundo grado. Sin embargo, un acusado que decida presentar atenuantes sólo en la vista de dictar sentencia, no podría ver reducida la pena única de noventa y nueve años establecida para el primer grado, pues la misma no reconoce un rango de pena menor o mayor a noventa y nueve años. Lo mismo ocurriría con un menor juzgado como adulto al que se le otorgase la oportunidad, de una vez declarado culpable por un asesinato deliberado, de tener una vista de atenuantes en donde se tomara la juventud como elemento reductor de la culpabilidad.

<sup>188</sup> *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

<sup>189</sup> *Id.* en la pág. 382 (Brennan, opinión disidente).

<sup>190</sup> *Id.* en la pág. 383.

<sup>191</sup> *Id.* en la pág. 398.

decisión sobre si penar con la muerte a una persona que tenía menos de dieciocho años al cometer los hechos delictivos, debía prohibirse al amparo de la Octava Enmienda.

Transcurrieron trece años, un cambio en la configuración de la Corte y, al parecer, una evolución significativa en la mentalidad del juez Kennedy para que la *capacidad disminuida* volviera a ser un elemento determinante a la hora de dictaminar si un castigo era desproporcional. En *Atkins v. Virginia*, la doctrina de la *capacidad disminuida* volvió a considerarse como una forma de proteger a aquellos que, aunque considerados competentes para el proceso penal, poseen impedimentos que los hacen merecedores de una pena menor.<sup>192</sup>

En el Derecho continental la *capacidad disminuida* constituye un límite a la capacidad del estado de castigar y se reivindica mediante el principio de culpabilidad. En la teoría del delito de Claus Roxin, luego de que se comprueba que hubo un acto antijurídico, se evalúa la existencia de la responsabilidad.<sup>193</sup> Roxin define la responsabilidad como “una valoración desde el punto de vista de hacer responsable penalmente al sujeto”.<sup>194</sup> Uno de los presupuestos de la responsabilidad es, por tanto, la culpabilidad del sujeto que apunta a observar si la persona pudo haberse motivado por la norma de derecho. Referente a la pena, Roxin menciona: “la pena presupone siempre culpabilidad, de modo que ninguna necesidad preventiva de penalización, por muy grande que sea, puede justificar una sanción penal que contradiga el principio de culpabilidad”.<sup>195</sup>

Fundamentado en esa idea de culpabilidad y volviendo a Estados Unidos, Zimring destaca que la *capacidad disminuida*:

Como una influencia limitante al castigo penal no es un elemento aislado de la jurisprudencia juvenil, sino la expresión de un valor central en el derecho anglosajón: la noción de proporcionalidad penal, que requiere que ofensores menos culpables —los menores, los emocionalmente perturbados, sean castigados de forma menos severa.<sup>196</sup>

Por otro lado, en el prólogo de *The Changing Borders of Juvenile Justice*, Francis Allen arroja mayor luz sobre esta idea:

De la historia de los regímenes totalitarios del Siglo XX se podría inferir que el principio de proporción penal es importante para la sobrevivencia de los valores políticos más básicos. La ideología y prácticas de estas sociedades demandaban que durante el proceso penal preocupaciones referentes a la culpabilidad del in-

---

192 *Atkins v. Virginia*, 563 U.S. 304 (2002).

193 Véase I CLAUS ROXIN, DERECHO PENAL: FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO (1997).

194 *Id.* en la pág. 791.

195 *Id.* en la pág. 793.

196 ZIMRING, *supra* nota 176, en la pág. 57 (traducción suplida).

dividuo acusado se sacrificaran regularmente en los intereses de la seguridad interna y la conformidad.<sup>197</sup>

Según Zimring, las penas reducidas en los tribunales de menores son un testimonio de la creencia en la capacidad disminuida de los menores. En cuanto a cómo las renunciaciones de jurisdicción afectan el trato especial a los menores, este autor manifiesta que: cuando el concepto de proporcionalidad es expresado solamente en el resultado de un solo sistema, la transferencia de ofensores desde las cortes de menores hacia las cortes criminales pone en riesgo, sin justificación alguna, el principio mismo de proporcionalidad. Por eso, “incluso si no existiesen los tribunales de menores, aún así el castigo merecido para los jóvenes constituye un problema moral y legal” que no debe descartarse fácilmente.<sup>198</sup> En otras palabras, mientras más fácil resulte procesar criminalmente a un ofensor menor de edad, la discusión respecto a cuál debe ser la pena adecuada para éste resulta más pertinente. Cuando dichas penas son la consecuencia lógica de un sistema que no reconoce diferencias entre el desarrollo físico y mental entre un menor y un adulto, se tiene que cuestionar constitucionalmente cualquier mecanismo procesal que lo permita. Después de todo, no es posible ignorar que la evaluación sobre la *capacidad disminuida* ha sido desarrollada por la Corte en conjunto con el principio de proporcionalidad, que encuentra su fundamento en la Octava Enmienda y en casos en donde a los menores se les renuncia la jurisdicción del sistema juvenil.

## V. DE KENT A RHM EN PUERTO RICO

El artículo 15 de la *Ley de menores de Puerto Rico* permite que el Tribunal de Menores, a solicitud del Procurador, renuncie a la jurisdicción sobre un menor que sea mayor de catorce años y menor de dieciocho años. Esto, siempre que al menor se le impute la comisión de varios delitos, entre los cuales se encuentre el asesinato.<sup>199</sup> El caso en contra de Raúl Hernández Mercado, que se discutirá a continuación, motivó a la legislatura puertorriqueña a enmendar la *Ley de menores* y así traer a nuestra jurisdicción el traslado automático. Este caso provocó que el Tribunal Supremo de Puerto Rico esbozara qué tipo de criterios debían evaluarse en una vista de renuncia de jurisdicción. La *Ley de menores* había incorporado los criterios recomendados en *Kent*, pero nuestro más alto tribunal no se había pronunciado en cuanto a la totalidad de los factores enumerados en dicha jurisprudencia.

Raúl Hernández Mercado tenía dieciséis años de edad cuando disparó y mató a otro joven el 14 de abril de 1987. Para el 17 de abril de 1987 se le presentaron las querellas por faltas en el Tribunal de Menores y fue ingresado a una institu-

---

<sup>197</sup> Allen, *supra* nota 83, en la pág. xv.

<sup>198</sup> ZIMRING, *supra* nota 176, en la pág. 62 (traducción suplida).

<sup>199</sup> Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 34 LPRA § 2215 (2004 & Supl. 2015).

ción juvenil. De la jurisprudencia publicada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en los casos relacionados con Raúl, surge que el resultado de la vista de renuncia se conoció a los dos meses de acontecidos los hechos delictivos. El 11 de junio de 1987, el Tribunal Supremo recibió una solicitud de paralización de los procedimientos a celebrarse en el tribunal ordinario en contra del menor, pues ya se había determinado tratarlo como adulto. Nuestro alto foro denegó la paralización y Raúl fue ingresado a la penitenciaría estatal de Río Piedras (Oso Blanco), el 15 de junio.<sup>200</sup> Esta denegación constituyó un claro indicio de cuál sería la opinión del Tribunal en cuanto al traslado de Raúl al tribunal ordinario.

Con posterioridad, el joven obtuvo su libertad mediante el derecho constitucional a la fianza que le asiste solo a los acusados adultos. No obstante, cometió otros hechos delictivos en septiembre de 1987 mientras se ventilaba su juicio por jurado. Para el 29 de septiembre de 1987, ya había sido condenado por asesinato. Su sentencia fue de 144 años de cárcel. Después de que transcurrieran casi tres años desde que se le renunciara la jurisdicción y fuese encontrado culpable, el Tribunal Supremo emitió dos opiniones respecto a estos asuntos. La primera fue publicada el 14 de mayo de 1990 y estaba relacionada con la vista de renuncia de jurisdicción.<sup>201</sup> La segunda, publicada el 21 de mayo de 1990, descartaba que la cobertura mediática que recibió el caso hubiese afectado la imparcialidad del jurado.<sup>202</sup>

La primera decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en contra de Hernández Mercado será el primer caso con el que pondremos a prueba nuestra tesis. Al aplicar los criterios sobre *capacidad disminuida* de las recientes opiniones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se verá que Raúl jamás debió ser tratado como adulto y que todos los elementos considerados por los peritos durante la celebración de la vista de renuncia de jurisdicción —al amparo de *Roper*, *Graham* y *Miller*— serían los mismos fundamentos para continuar tratándolo como menor.

#### A. Pueblo en interés del menor RHM

Cuando la defensa de Hernández Mercado acudió al Tribunal Supremo, en cuanto a la renuncia de jurisdicción, cuestionó los criterios utilizados por el Tribunal de Menores para trasladarlo al tribunal ordinario, así como el *quantum* de preponderancia de prueba que se utiliza durante esa vista para determinar que la renuncia es la mejor resolución que puede dictarse. El Tribunal expresó que:

---

<sup>200</sup> Pueblo en interés del menor RHM, 126 DPR 404 (1990) (este caso fue uno de los peores en el país y los sucesos terribles que allí acontecían fueron revelados por la demanda de Morales Feliciano, un confinado que denunció ante el Tribunal Federal de Estados Unidos en Puerto Rico, entre otras cosas, la ausencia de un sistema adecuado de calificación poblacional. Los confinados se encontraban agrupados en conjunto sin importar la gravedad del delito por el que estaban encarcelados, la edad o el grupo penitenciario del que fueran miembros).

<sup>201</sup> *Id.*

<sup>202</sup> Pueblo v. Hernández Mercado, 126 DPR 427 (1990).

Por la magnitud de ese traslado, por los efectos serios que puedan surgir y para cumplir con las garantías de un debido proceso de ley, el Art. 15 . . . , establece unos criterios que los tribunales tienen que considerar al evaluar una solicitud de renuncia de jurisdicción. Este recurso nos permite examinar estos criterios y definir sus contornos a la luz de nuestra experiencia con la legislación anterior.<sup>203</sup>

Se reconoció en esta opinión la influencia que tuvo *Kent* en los criterios enumerados en la *Ley de menores*. Además, se desglosaron los cuatro elementos que esta Ley indicó que debían tomarse en cuenta en una vista de renuncia: (1) naturaleza de la falta que se imputa y su carácter agresivo o violento; (2) los antecedentes legales del menor en el sistema juvenil; (3) historial social del menor (relaciones familiares del menor), y (4) comportamiento social (comportamiento escolar, indisciplina, controles internos y capacidad rehabilitable).<sup>204</sup> Toda esta ponderación de criterios debe tener como norte que:

[L]a filosofía de nuestro ordenamiento es la de rehabilitar al menor, por ser éste un miembro más del grupo de personas que requieren la protección y asistencia del estado. Bajo el esquema de la ley, el tratamiento rehabilitador para un menor es la regla general y el juicio como adulto debe ser la excepción a ser utilizada cuando el tribunal entienda que no existen alternativas para tratar al aprehendido bajo su jurisdicción.<sup>205</sup>

Según la opinión, el primer elemento requiere considerar la naturaleza de la falta que se imputa y las circunstancias que la rodearon. El caso expone que:

Ha[y] que determinar: ¿Es este el tipo de falta que demuestra un ánimo perverso y maligno que caracteriza propiamente a un adulto? ¿Demuestra su conducta una indiferencia a la vida humana y a las normas básicas de convivencia social? También hay que considerar cuál fue el grado de participación del menor en el acto delictivo y si la gravedad del acto presenta un riesgo para la comunidad.<sup>206</sup>

En segundo lugar, es preciso evaluar si el joven ya incurrió en faltas previamente y cómo reaccionó al tratamiento que se proveyó en el sistema juvenil:

Estudios sociológicos sobre la delincuencia juvenil revelan que la severidad y el número de incidentes de conducta anti-social [*sic*] son un buen indicador de la capacidad de los jóvenes para adaptarse a la sociedad una vez son adultos: “la conducta durante la niñez predice la conducta del adulto, mejor que cualquier otra variable”.<sup>207</sup>

---

203 *Pueblo en interés del menor RHM*, 126 DPR en las págs. 411-12.

204 *Id.* en la pág. 410 (citando a 34 LPRR § 2215 (2004 & Sup. 2015)).

205 *Id.* en la pág. 417.

206 *Id.* en las págs. 412-13.

207 *Id.* en la pág. 415.

La opinión discute los otros dos criterios a considerar en conjunto y asegura que con la evaluación de ambos lo que se busca es observar qué tipo de relaciones tiene el menor con su núcleo familiar y si los problemas que ocurren en dicho entorno, de existir, arrojan luz respecto a las causas del comportamiento del joven. Analizando cómo el evaluado se ha comportado en la escuela, indicó el Tribunal, también puede percibirse qué tipo de controles externos e internos posee el menor. El fin de toda esta evaluación es concluir si la persona es rehabilitable en el Tribunal de Menores o si por el contrario, su comportamiento indica que el Tribunal de Menores no sería capaz de corregir el comportamiento de éste y por lo tanto, resulta imperativo juzgarlo como adulto. El caso expone que:

Para alcanzar este propósito se deben considerar unos indicadores de conducta sobre la peligrosidad del menor —consigo mismo y hacia otros— a la luz del acto cometido y de la probabilidad de que actos similares o de mayor peligro ocurran en el futuro. Entre otros, procede evaluar las reacciones del menor ante provocaciones y el grado de impulsividad que caracteriza su conducta. Se debe investigar si tiene desórdenes emocionales o enfermedades orgánicas o si es adicto a alguna sustancia controlada.<sup>208</sup>

Antes de pasar a aplicarle a Raúl los criterios que deben tomarse en cuenta al decidir una renuncia, el Tribunal expresó que ninguno de los factores puede tener más peso que el otro y manifestó —citando a la Comisión que tuvo a su cargo la redacción de la *Ley de menores*— que “[p]ara ello es necesario que la particularidad atención que reciba el menor se determine no sólo a base del acto cometido, sino de sus necesidades psíquicas, intelectuales y sociales”.<sup>209</sup> No obstante, el más Alto Foro Judicial se apartó de lo manifestado anteriormente y en todo momento le otorgó mayor peso al elemento de la naturaleza del delito que había cometido Raúl para descartar el enfoque rehabilitador de los Tribunales de Menores.

Así las cosas, los peritos que testificaron durante la vista de renuncia afirmaron que el menor “era una persona de conducta antisocial, agresiva e irritable y que reaccionaba violentamente a las frustraciones”.<sup>210</sup> También manifestaron que, aunque “conocía lo que había hecho, no le importaban las consecuencias de sus actos y presentaba rasgos de indiferencia y desprecio hacia el valor de la vida humana”, y que en “el último año había usado distintos tipos de drogas”.<sup>211</sup> Añadieron que Raúl carecía de controles y “se encontraba capacitado para distinguir entre el bien y el mal, por lo que recomendaba la renuncia de jurisdicción. Sobre el aspecto de la rehabilitación dijo que ‘era cuesta arriba’ ya que requería exter-

---

208 *Id.* en las págs. 416-17.

209 *Id.* en la pág. 417 (citando a INFORME DEL COMITÉ DE JUSTICIA JUVENIL DE LA CONFERENCIA JUDICIAL 229 (1980)).

210 *Id.* en la pág. 418.

211 *Id.*

nos muy rígidos que no estaban disponibles en los hogares juveniles”.<sup>212</sup> Supuestamente se evaluaron unos informes sobre un electroencefalograma y una evaluación neurológica, en los cuales se apreciaba que el menor gozaba de buena salud física.<sup>213</sup>

Con esta prueba pericial como sustento, el Tribunal de Primera Instancia expresó, y el Tribunal Supremo validó que, “aunque R.H.M. no tenía antecedentes delictivos, su perfil social reflejaba un menor con graves problemas de disciplina en el hogar y en la escuela, con una condición crónica de adicción a drogas y utilización de armas de fuego”.<sup>214</sup> El juez de menores indicó que:

[E]l menor reflejaba una “conducta infra-socializada agresiva” con unos rasgos de “personalidad que presenta peligros para él y para la comunidad”, así como una total incapacidad para adaptarse a la sociedad y convivir en una comunidad. Los estudios realizados por los trabajadores sociales y psicólogos demostraron una persona carente de los valores básicos de nuestra sociedad y “sin sentido de arrepentimiento por los actos cometidos”.<sup>215</sup>

Además, se añadió, por parte del juez de Primera Instancia, que “los hechos alegados en las querellas. . . señalan la comisión por el menor de un acto agravado, atroz e impío, al disparar a otro ser humano con un arma de fuego”.<sup>216</sup> Estas palabras fueron calificadas por el Tribunal Supremo como *elocuentes*.<sup>217</sup>

La falta de controles, la impulsividad, la violencia ante las frustraciones y los graves problemas de indisciplina fueron factores mencionados por la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos de *Roper*, *Graham* y *Miller* como predominantes durante la minoridad y la adolescencia. Así lo aseguró la juez Kagan en *Miller* cuando manifestó que una característica preponderante en los jóvenes es la impulsividad, la cual es sinónimo de falta de controles, problemas de indisciplina y falta de responsabilidad en las decisiones que se toman y las consecuencias que generan.<sup>218</sup> Ello, según se observó en el análisis de la jurisprudencia de la Corte estadounidense, es producto de la inmadurez y de la carencia de desarrollo mental y emocional que distingue a los jóvenes de los adultos.

En otras palabras, todas esas particularidades con las que se le puso a Raúl un sello de *incorregible* están presentes en la mayoría de los adolescentes. Ya lo aludió la Corte Suprema de los Estados Unidos, la *incorregibilidad* es inconsisten-

---

<sup>212</sup> *Id.* en la pág. 419.

<sup>213</sup> *Id.*

<sup>214</sup> *Id.* en la pág. 420.

<sup>215</sup> *Id.* en la pág. 421.

<sup>216</sup> *Id.* en la pág. 420.

<sup>217</sup> *Id.*

<sup>218</sup> *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, 471 (2012) (“First, children have a ‘lack of maturity and underdeveloped sense of responsibility,’ leading to recklessness, impulsivity, and heedless risk-taking.”).

te con la juventud.<sup>219</sup> Por lo tanto, las reacciones violentas, la irreflexión, la falta de controles y el no querer asumir responsabilidad por los hechos cometidos no debieron haber constituido fundamentos para tratar a Raúl como un adulto. Al haber inclinado la balanza a favor del sistema de adultos, todos los peritos utilizados por el Ministerio Público y por el Tribunal de Menores se distanciaron de los postulados científicos que ya eran conocidos desde que se publicó *Eddings v. Oklahoma*. Estos postulados fueron los mismos que sustentaron la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos de revertir la pena de muerte de un menor.<sup>220</sup>

De igual forma, todos los peritos otorgaron enorme importancia al hecho de que Raúl era adicto a las sustancias controladas para determinar que no podía ser juzgado como menor e ignoraron que éste se encontraba bajo los efectos de las drogas al cometer el delito.<sup>221</sup> Sin embargo, en *Miller* la jueza Kagan evalúa los factores que podrían ser atenuantes, adicionales a la edad, y hace mención al hecho de que una pena proporcional debe ser dictaminada tomando en cuenta si la persona juzgada estaba drogada durante la comisión de los hechos delictivos. De esta manera, se acepta la idea de que estar bajo los efectos de sustancias incide en el grado de culpabilidad de la persona al cometer un delito y, por lo tanto, también debe tener un efecto mitigante en la pena.<sup>222</sup>

Cabe destacar que, aunque la opinión del Tribunal Supremo no lo menciona, la adicción de Raúl a las sustancias controladas fue producto de un alto consumo de medicamentos controlados para el dolor. Raúl tuvo que ingerir éstos medicamentos luego de sufrir un aparatoso accidente que lo dejó varios días en coma. La evidencia de dicho accidente se observa en una importante cicatriz que tiene en la parte izquierda de su frente. También, resulta imperativo destacar que el padre de Raúl solicitó al Estado servicios de salud con el propósito de ayudar a su hijo, quien antes del accidente era un buen alumno en la escuela. El Estado no tuvo nada que ofrecer antes de que ocurriera un asesinato, sin embargo, después arrojó sobre un joven de quince años todo el aparato punitivo que consiguió sentenciarlo a 144 años de cárcel.<sup>223</sup> Recogiéramos

Otro aspecto altamente cuestionable de la opinión de los peritos fue la mención sobre la capacidad del Raúl para distinguir entre el bien y el mal.<sup>224</sup> Ese aspecto parece más cercano a un juicio sobre inimputabilidad que a un juicio sobre

---

<sup>219</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 561-62 (2005) (citando a *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815, 836-38)).

<sup>220</sup> *Eddings v. Oklahoma*, 445 U.S. 104 (1982).

<sup>221</sup> Entrevista con Raúl Hernández Mercado, padre del menor sentenciado, en San Juan, Puerto Rico (primavera 2014).

<sup>222</sup> *Miller*, 567 U.S. 460.

<sup>223</sup> Entrevista con Raúl Hernández Mercado, padre del menor sentenciado, en San Juan, Puerto Rico (primavera 2014) (en relación a la búsqueda de ayuda del padre Raúl para controlar el problema de drogas de su hijo, debemos reconocer la valiosa información que proveyó una abogada que asistió a Raúl cuando solicitó su libertad bajo palabra, y que actualmente labora en la Sociedad para Asistencia Legal de Puerto Rico, la licenciada Mayté Bayolo Alonso).

<sup>224</sup> Pueblo en interés del menor RHM, 126 DPR 404, 419 (1990).



atenuantes. Por lo tanto, utilizar dicho criterio de manera genérica, probablemente induciría al error del juzgador de hechos. No se trataba de que Raúl supiera lo que era correcto y lo que no, sino de encontrar factores que, unidos a otros atenuantes, lo convirtieran en un sujeto menos culpable, capaz de beneficiarse del sistema juvenil. No debe olvidarse que el desarrollo jurisprudencial de la doctrina de la *capacidad disminuida* de los menores está íntimamente relacionado con el de las personas con discapacidad intelectual. Por tal razón, cualquier pronunciamiento suscrito por la Corte en estos últimos casos, resulta vinculante en el caso de un menor. Relacionado con ello, el juez Kennedy dijo en *Roper* citando a *Atkins* que “[l]a retardación mental reduce la culpabilidad personal incluso cuando el ofensor puede distinguir entre el bien y el mal”.<sup>225</sup> De esta forma, queda derrotado ese otro elemento preponderado por el Tribunal de Menores. Como resultado, se dejan solamente dos aspectos a tener en cuenta a la hora de hacer el ejercicio hipotético sobre cuál tribunal debió juzgar a este joven: la naturaleza de la ofensa cometida y los antecedentes del menor en el sistema juvenil.

Al Raúl carecer de antecedentes en el sistema juvenil, sólo restaría sopesar el factor sobre la naturaleza del delito cometido y si el mismo se llevó a cabo con el ánimo perverso que caracteriza a un adulto. Es entonces cuando cobra mayor pertinencia el argumento de cómo la *capacidad disminuida* podría anular cualquier fin legítimo en la imposición a los menores de una pena equivalente a la de adultos. Una parte importante de todo el razonamiento de las decisiones de la Corte Suprema que se analizaron en la parte tres,<sup>226</sup> es la determinación de la proporcionalidad de la pena. Ésta, debe estar justificada por un fin legítimo: la disuasión, retribución, inocuización y rehabilitación. Para la mayoría de los jueces, la doctrina de la *capacidad disminuida* conlleva que la retribución no justifique una pena igual de severa que la de un adulto para un menor, ya que la retribución está atada a la culpabilidad de un sujeto. Si el sujeto resulta ser menos culpable que un adulto debido a su falta de desarrollo físico y mental, será forzoso concluir que la pena que le corresponde no puede ser igual a la de un adulto. Por lo tanto, si lo que produce la igualdad de la pena es un mecanismo procesal que mediante una ficción jurídica equipara el ánimo perverso de un menor con el de un adulto, entonces dicho mecanismo procesal carece de toda lógica. En otras palabras, el tomar en cuenta la naturaleza del delito durante una renuncia de jurisdicción es falaz y no contiene una base científica que lo sustente. Por lo tanto, en el caso de Raúl no debió de ser evaluado este factor y tampoco debe ser ponderado en el futuro.

Finalmente, está la cuestión de la capacidad de rehabilitación que, alegadamente, carecía Raúl. Se entendió que el Tribunal de Menores no era una opción adecuada de tratamiento. La cárcel para adultos era el único lugar en donde podía ubicarse un ser humano peligroso que ya no tenía remedio. Así se determinó

---

<sup>225</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 552 (2005) (traducción suplida).

<sup>226</sup> *Roper*, 543 U.S. 551; *Miller*, 567 U.S. 460; *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010); *Montgomery v. Louisiana*, 136 S. Ct. 718 (2016).

que el menor ya había tomado el camino de la delincuencia y que no existía forma alguna de guiarlo por un mejor sendero. Para los peritos, el patrón de comportamiento de Raúl durante su adolescencia predecía su conducta futura. Sin embargo, lo que señalarían los expertos citados en los casos de *Roper*, *Miller* y *Graham* es que no es posible determinar científicamente durante la etapa de la adolescencia qué tipo de carácter tendrá un ser humano en su vida adulta. De hecho, solo una cantidad pequeña de jóvenes *desarrolla patrones refractarios de problemas de comportamiento*.<sup>227</sup>

La evidencia más contundente en contra de la percepción de los peritos sobre Raúl y su *inexistente capacidad de rehabilitación* es que, tan sólo cinco años después de acontecidos los hechos delictivos éste ya mostraba una importante evolución en su conducta. El historiador y sacerdote, Fernando Picó, quien lideraba en las cárceles del país un programa que permitía a los confinados comenzar estudios universitarios mientras cumplían sus condenas, aceptó como estudiante a Raúl. Picó le proveyó muchas herramientas de las cuales carecía al momento de ser juzgado como adulto. Su comportamiento en la cárcel fue excelente y participó de muchísimas actividades organizadas por el profesor. A pesar de lo anterior, el Estado siempre obstaculizó cualquier intento de que éste obtuviera una libertad bajo palabra. Pasaron veinticuatro años antes de que pudiera participar en un programa de desvío en un hogar de rehabilitación cristiano. Ahí permaneció dos años, y ahora vive con su familia mientras lucha diariamente por hacerse un lugar en un país que en nada se parece al de 1987.<sup>228</sup>

#### B. Pueblo en interés de la menor SMRR

Este es otro caso en el cual se pone a prueba la tesis de que los fundamentos de *Roper*, *Miller* y *Graham* deslegitiman los argumentos que sirven de base a los traslados de menores.<sup>229</sup> A Stephanie se le acusó como adulta de ser coautora, junto a otros dos varones adultos, de un asesinato deliberado cuya pena es de noventa y nueve años de cárcel.<sup>230</sup> El asesinato ocurrió cuando ésta tenía dieciséis años de edad. También se presentaron dos denuncias en su contra por posesión ilegal de un arma de fuego. Las penas por poseer un arma ilegal fluctúan entre los cinco y veinte años, pero podrían duplicarse en la medida en que se la haya

---

<sup>227</sup> Véase *Graham*, 560 U.S. 48.

<sup>228</sup> Fernando Picó, *A la Universidad desde la cárcel: Historia de un atrevimiento*, CÁTEDRA UNESCO DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ, <http://unescopaz.uprrp.edu/act/Lecciones/primer/marcosi.html> (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>229</sup> Pueblo en interés de la menor SMRR, KLCE201001100, 2012 WL 5196930 (TA PR 6 de septiembre de 2012).

<sup>230</sup> CÓD. PEN. PR arts. 92-94, 33 LPRA §§ 5141-5143 (2010 & Supl. 2015) (el asesinato deliberado se considera un *delito grave de primer grado* y conlleva una pena de reclusión de noventa y nueve años naturales).

causado daño corporal a un ser humano.<sup>231</sup> Como consecuencia, fue ingresada en una cárcel para adultos al cumplir diecisiete años por no poder prestar la fianza. Luego, a petición de la defensa, fue trasladada a una institución de menores con la intención de que no estuviese junto a confinadas mayores de edad mientras se atendían los procedimientos criminales.

La acusación de Stephanie como adulta se fundamentó en el artículo 4 de la *Ley de menores* que despoja de jurisdicción a los tribunales de forma automática cuando se le imputa a un menor de quince años la comisión de un asesinato premeditado.<sup>232</sup> Posterior a la celebración de la vista preliminar para determinar la existencia de causa probable, el magistrado encontró que existía la probabilidad de que la joven hubiese cometido el asesinato, pero en calidad de *cooperadora no necesaria*. Según el Código Penal de 2004, la intención de un cooperador no necesario no es premeditada.<sup>233</sup> Ante este panorama, la defensa utilizó un mecanismo procesal que autoriza la propia Ley, según el cual, cuando no se encuentre causa por el delito de asesinato deliberado, el Tribunal de Menores re-tendrá su jurisdicción. Por ello, se solicitó que la menor fuese trasladada al Tribunal de Menores. La base para dicha petición fue que el asesinato premeditado es el que permite la renuncia automática y como no se había encontrado causa contra la joven por dicha modalidad de asesinato ésta debía ser enviada al sistema juvenil.

Este mecanismo de retorno no existe en todas las jurisdicciones de Estados Unidos. En consecuencia, ante una determinación de causa probable por un delito menor o distinto a los que permiten los traslados automáticos, no siempre está disponible el traslado del joven al Tribunal de Menores. Ello es lamentable porque, en ocasiones, el Ministerio Público conociendo que no se configuran los elementos de los delitos que generan el traslado, presentan las denuncias de forma tal que resulte en el traslado automático. Por eso, deberían articularse procedimientos que permitan revisar la decisión del Ministerio Público. De lo

---

<sup>231</sup> Ley de armas del 2000, Ley Núm. 404 de 11 de septiembre de 2000, 25 LPRA §§ 455-460, 458c & 460b (2008 & Supl. 2015).

<sup>232</sup> Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 34 LPRA § 2204 (2004 & Supl. 2015) (esta enmienda se discutió extensamente en el parte 3 de este trabajo).

<sup>233</sup> Hasta la adopción de un nuevo código penal en 2004 en Puerto Rico no existían distintos tipos de participación en la comisión de un delito. En consecuencia, este asunto suscitó mucha confusión en los tribunales. Al respecto, el Tribunal de Apelaciones indicó lo siguiente:

La figura del cooperador que el hoy derogado Código Penal de 2004, en su artículo 44, introdujo como un nuevo tipo de interventor en la comisión de un delito, sin antecedente directo en el también derogado Código Penal de 1974, incluye a las personas que ayudan, pero no participan directamente en la planificación o ejecución del delito ni tienen conocimiento pleno de éste. Esto significa que la colaboración que el cooperador brinda a la comisión del delito no es suficiente para satisfacer los requisitos de la autoría del artículo 43(d) del Código Penal de 2004. Así, en virtud del Código Penal de 2004, el ámbito de aplicación del delito fue distribuido ente los autores y cooperadores.

Pueblo en interés de la menor SMRR, KLCE201001100, 2012 WL 5196930, en la pág. \*15 n.41 (TA PR 6 de septiembre de 2012) (citas omitidas).

contrario, habrá —tal y como ocurre en la actualidad— un sinnúmero de menores trasladados a los tribunales ordinarios sin que necesariamente hayan cometido los hechos delictivos que tienen como resultado la renuncia automática.

Cabe destacar, que este mecanismo puertorriqueño no es igual a un *reverse waiver*. En este último —que discutiremos más adelante— un menor excluido de la jurisdicción del sistema juvenil puede demostrarle al Tribunal mediante una vista que está apto para rehabilitarse. Si lo demuestra, el menor es devuelto al sistema juvenil. En cambio, en casos como el de Stephanie, con tan sólo encontrarse causa probable por un delito o una intención distinta a la que permite la exclusión legislativa, el menor pasaría a la jurisdicción del Tribunal de Menores. Es preciso recordar, que previo a este paso, el menor no es visto por el juez del Tribunal de Menores. Como resultado, el rol del juez criminal que examina en la vista preliminar la probabilidad de que se haya cometido el delito imputado es determinante.

En el caso de autos, el Tribunal autorizó el traslado al Tribunal de Menores y una vez allí, la Procuradora solicitó una vista de renuncia de jurisdicción que fue declarada ha lugar y que, posteriormente, la defensa cuestionó en el Tribunal de Apelaciones. Este Tribunal, a su vez, produjo una resolución en la que se reseñaron los hechos acontecidos durante la vista de renuncia. Dicha resolución es la que utilizamos para discutir las incidencias que allí acontecieron.

Durante la celebración de la vista, los peritos del Ministerio Público testimonaron, por un lado, que la madre de la menor, adicta a las sustancias controladas, fue asesinada cuando Stephanie contaba con poco menos de dos años. Tras la muerte de su madre, la menor estuvo bajo el cuidado de su abuela paterna. Posteriormente, su padre se casó y mantuvo una relación estable por doce años. Durante todo ese tiempo Stephanie vivió con su padre, la esposa de éste y cuatro hijos que la pareja procreó. Cuando Stephanie cumplió doce años, la pareja se separó y su padre se fue a convivir con otra mujer. La menor se quedó con su papá durante ese tiempo, pero al concluir el padre dicha relación y partir hacia los Estados Unidos, ésta regresó a vivir con su abuela. Nada se mencionó respecto a la comunicación, si alguna, que Stephanie mantuvo con sus hermanastros durante el transcurso de la vista de renuncia.

Los peritos del Estado continuaron manifestando que Stephanie había incurrido en una falta de agresión simple por la que había estado sometida previamente a la autoridad del Tribunal de Menores. Según ellos, a pesar de que dicha falta se había sobreseído luego de un período de prueba de un año, ello constituía un antecedente que debía tomarse en cuenta en el análisis relacionado con qué sistema debía juzgarla, pues “había reincidido en conducta delictiva”.<sup>234</sup>

En cuanto al historial de salud mental y conducta, se describió que “en el entorno familiar se identificaron situaciones relacionadas al uso de sustancias controladas, violencia doméstica, inestabilidad familiar, negligencia y comporta-

---

234 *Id.* en la pág. \*11.

miento delictivo, entre otros”.<sup>235</sup> Se mencionó también que Stephanie “desarrolló un estilo de conducta imitando las características de su madre: rebelde, promiscua, agresiva, usuaria de sustancias controladas e involucrada con personas relacionadas a las sustancias controladas y a las armas de fuego”.<sup>236</sup> Señalaron de igual forma, que “[l]a figura de un custodio que ejerciera autoridad, control y supervisión del funcionamiento social de la menor estuvo ausente desde sus [doce] años”.<sup>237</sup>

Los expertos en conducta humana llamaron la atención sobre el hecho de que, luego de haber cumplido el periodo de prueba en el Tribunal de Menores, Stephanie se marchó a convivir con un adulto que la maltrató hasta que el padre volvió a llevarla a vivir con otra de sus parejas sentimentales.<sup>238</sup> Para este tiempo, la menor contaba con dieciséis años, y a pesar del maltrato sufrido a manos de su pareja, ésta continuó su noviazgo con quien después fue acusado en coautoría del asesinato que motivó todo el proceso penal que se discute.

En cuanto al historial escolar, se expresó que “a pesar de que ésta asistía a la escuela, su comportamiento era inadecuado, cortaba clases y retaba la autoridad; conducta que mejoró cuando fue referida al Tribunal de Menores”.<sup>239</sup> Indicaron además, que mientras la menor estuvo recluida en un centro de detención de menores había causado muchos problemas e incidía negativamente en la rehabilitación de las otras niñas.

De igual manera, rindieron testimonio sobre la reputación que tenía Stephanie en la comunidad en donde, alegadamente, se le relacionaba con personas involucradas en el mundo de las drogas. Eso incluía su relación con la pareja sentimental de su padre quien fue la testigo del Ministerio Público que señaló la participación de la menor en el asesinato, luego de culminar su relación con el padre de Stephanie. No obstante, los expertos no relacionaron a la menor con el uso de drogas. De esta forma, recomendaron la renuncia del Tribunal de Menores:

[D]ebido a que, entre otros aspectos, la joven contaba con pobre juicio social, pobre introspección, la naturaleza de las faltas imputadas son de carácter grave que reflejan desprecio hacia la vida humana; y, además, debido a la inexistencia total de controles, pues la menor se proyectaba como una mujer adulta e independiente en su toma de decisiones, por lo que el sistema de menores no era cónsono con su funcionamiento social.<sup>240</sup>

En fin, Stephanie fue descrita de la siguiente manera:

---

<sup>235</sup> *Id.* en la pág. \*9 n.14.

<sup>236</sup> *Id.*

<sup>237</sup> *Id.*

<sup>238</sup> *Id.*

<sup>239</sup> *Id.* en la pág. \*10.

<sup>240</sup> *Id.* en la pág. \*11.

[D]e carácter fuerte, de humor variable, manipuladora, agresiva física y verbalmente, hostil, malcriada, desobediente, orgullosa, presumida, impulsiva, exigente, voluntariosa, no humilde y dominante. Además, independiente en su toma de decisiones, no respondía a disciplinas y tampoco a controles de otros en la comunidad; se le dificulta aceptar la autoridad y no sigue las normas.<sup>241</sup>

Para estos profesionales de la salud era importante destacar, además, que la menor no tenía ningún interés en recibir tratamiento. Por otro lado, los peritos de la defensa sostuvieron que, según el ordenamiento jurídico, los factores a tomar en cuenta en una vista de renuncia tenían que evaluarse considerando que dicha evaluación debía retrotraerse al momento de la comisión de los hechos delictivos. En el caso de Stephanie los hechos habían ocurrido hacía dos años, por lo tanto, era difícil científicamente afirmar cuánta madurez o características de adulta tenía la joven al momento de los hechos. Esto fue muy pertinente en la medida que el Tribunal Supremo determinó en *RHM* que todos los factores que enumera la *Ley de menores* —con relación a si el sistema juvenil es adecuado para el joven que se evalúa— siempre se deben ejercer tomando en cuenta el comportamiento del menor en la fecha de los hechos.<sup>242</sup>

En cuanto al entorno familiar de la joven, los peritos de la defensa afirmaron que Stephanie advino en conocimiento de que la madrastra con la que vivió por doce años no era su madre cuando alguien en la escuela llamó su atención respecto a la diferencia de apellidos entre sus hermanastros y ella. También expresaron que “su pobre control de impulsos podía mejorarse mediante un proceso de rehabilitación enfocado en ello”.<sup>243</sup> Que no había rasgos antisociales en ella y que “los trastornos de personalidad sólo podían diagnosticarse a mayores de dieciocho años, pues se asume que es parte del desarrollo”.<sup>244</sup> Según la sicóloga de la defensa, la menor sufría de depresión y por eso tenía falta de apetito, ener-

---

<sup>241</sup> *Id.* en la pág. \*9 n.14. A Stephanie estas adjetivaciones la destruían anímicamente. Por eso, parece pertinente mencionar que relacionado con la percepción que tienen los niños renunciados sobre el balance que se hace de ellos y sus personalidades en todos los procedimientos judiciales, Donna Bishop y Charles Frazier reseñan unas investigaciones que arrojan luz sobre este asunto. Entre ellos se destaca un estudio realizado por Bishop y Frazier en 1998 en donde se encontró que:

However, many other respondents believed that sentencing decisions were based not on considerations of what they had done but, rather, on inferences about essential characteristics of their persons, including judgments that they were depraved or irredeemable. Several respondents suggested that judges vilified them and based sentencing decisions on feelings of personal animosity . . . .

Donna Bishop & Charles Frazier, *Consequences of Transfer*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE* *supra* nota 13, en la pág. 227, 251. A pesar de que Stephanie fue etiquetada, según ya lo reseñamos arriba, en el contexto de una vista discrecional, y los jóvenes entrevistados por Bishop y Frazier manifestaron sus preocupaciones sobre las adjetivaciones que se hizo de ellos en un tribunal criminal, no deja de ser pertinente el hecho de que éstos sientan constantemente que se les juzga por lo que ellos son y no por lo que hicieron.

<sup>242</sup> Pueblo en interés del menor *RHM*, 126 DPR 404 (1990).

<sup>243</sup> Pueblo en interés del menor *SMRR*, 2012 WL 5196930, en la pág. \*13.

<sup>244</sup> *Id.*

gía, concentración, problema de sueño y falta de interés en cosas que, normalmente, le gustaba hacer. Esos comportamientos o síntomas de depresión podían confundirse con rasgos antisociales, afirmó la sicóloga. Añadió, además, que la falta de deseo de recibir tratamiento es normal en los menores.<sup>245</sup>

Igualmente, la defensa indicó que el sistema de menores ofrecía un número mayor de programas de rehabilitación que no estaban disponibles en el sistema de adultos, y que ese tipo de atención era la que necesitaba la menor en cuestión. Se describió la capacidad intelectual de la menor como:

[C]onservada en muchas áreas, e indicó que la peticionaria poseía un interés genuino de estudiar y desarrollarse profesional o vocacionalmente, lo que la hacía excelente candidata a iniciarse en un proceso de autoconocimiento y, así, enfrentar y manejar de forma exitosa cualquier *issue* que ésta haya tenido en su vida.<sup>246</sup>

En torno al pobre control de impulsos, estos peritos expresaron “que va atado, también, al proceso de desarrollo”.<sup>247</sup> Stephanie construyó una realidad y reaccionó a ésta según sus propias experiencias por lo que, la misma no podía ser tildada, sin pecar de reduccionismo, como buena o mala. Stephanie se crió en una comunidad de alta incidencia criminal. Por ello, se “destacó que era fácil entender por qué la menor sucumbió a los amores y estándares de la misma . . .”.<sup>248</sup> En cuanto a los tratamientos que ésta ameritaba, se verbalizó que ingresarla al sistema de adultos equivalía a decir que ella no tenía remedio, cuando tenía todas las posibilidades de rehabilitarse.<sup>249</sup> El Tribunal de Apelaciones concluyó que:

A nuestro entender, [la] realidad de la menor S.M.R.R, denota —como bien fue establecido por el testimonio pericial— una conducta antisocial y en contravención a las leyes y normas socialmente establecidas que rigen nuestro ordenamiento jurídico. Además, refleja que la menor, en efecto, no ha sacado provecho, por las circunstancias que fueren, de las oportunidades de rehabilitación provistas, tales como el Programa de Desvío y el tiempo durante el cual estuvo en la institución juvenil.

---

<sup>245</sup> *Id.* en la pág. \*10. Véase también a Thomas Grisso que nos dice:

Youths, however, may show characteristics typically associated with psychopathy for many different reasons. Sometimes they are part of transitional phases of development, and are unlikely to persist. For example, most adolescents pass through a phase of development during which the manifest “egocentric” thinking, including a temporary one-sided focus on their own concerns than those of others general insensitivity to the way others might see or experience the world.

Thomas Grisso, *Forensic Clinical Evaluations Related to Waiver of Jurisdiction*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE*, *supra* nota 13, en la pág. 321, 339-40 (citas omitidas).

<sup>246</sup> *Pueblo en interés de la menor SMRR*, 2012 WL 5196930, en la pág. \*13.

<sup>247</sup> *Id.* en la pág. \*14.

<sup>248</sup> *Id.*

<sup>249</sup> *Id.*

A pesar de que el grado de participación de la menor en los hechos fue, alegadamente, de cooperadora, no podemos pasar inadvertido que los actos imputados son altamente violentos. Entendemos que los mismos sugieren, de ser hallada culpable en su día, la posibilidad de que la menor desprecie la vida humana, y denota una conducta independiente, similar a la de un adulto. Enfatizamos que, en esta etapa del procedimiento, el Ministerio Público, representado por la Procuradora de Menores, no estaba obligado a probar todos los elementos del delito, y la prueba presentada no requería el estándar de ser más allá de toda duda razonable, sino el de *preponderancia de la prueba*.

Quedó demostrado el hecho de que la conducta de la menor S.M.R.R. era, en gran parte, equivalente a la de un adulto . . . .<sup>250</sup>

Si se utilizaran concienzudamente los elementos sobre *capacidad disminuida* de *Roper*, *Graham* y *Miller*, con toda probabilidad concluiríamos que Stephanie era una excelente candidata para beneficiarse de un programa de rehabilitación en el Tribunal de Menores. Para comenzar, su participación en los hechos que se le imputaron fue catalogada por un tribunal —en una etapa donde se evalúa meramente la probabilidad de que el acusado haya cometido el delito imputado— como no necesaria. Es decir, que su participación no fue determinante para que se consumara el delito. A Stephanie se le imputaba: (1) haberle provisto de unas camisas a los dos acusados que dispararon en contra de la víctima con el propósito de que cubrieran su rostro; (2) de permitirles salir de la casa en donde ella residía con la compañera sentimental de su padre hacia el lugar en donde ocurrió la muerte, y (3) de luego de cometido el delito, buscar en la escena del crimen un arma que había perdido uno de los sujetos que disparó a la víctima. De estos hechos no puede concluirse, prudentemente, que la naturaleza de la falta imputada a Stephanie fuese de una agresividad y violencia que demuestre un ánimo perverso. No debe tomarse tan livianamente el hecho de que Stephanie no disparó un arma de fuego y que no estuvo en el momento en que se le dio muerte a la víctima. Lo que sí debió resultar importante, era el aspecto de que uno de los dos hombres que dieron muerte al occiso era el novio de la menor a quien se le acusó de maltratarla física y verbalmente.

Además, en el análisis sobre la naturaleza del hecho delictivo, debe destacarse que en el caso de *Miller* la juez Kagan entendió que el hecho de que Jackson no hubiese disparado en la acción delictiva que se le imputaba era un factor atenuante en la imposición de la cadena perpetua. No haber disparado el arma en el asesinato, debe restarle bastante peso al factor sobre la gravedad de la falta que se imputa. Esto fue ignorado tanto por el Tribunal de Menores como por el Tribunal de Apelaciones, que decidieron igualar —en términos del resultado— los hechos que comete un *cooperador no necesario* con los que comete un *coautor*.<sup>251</sup>

Con relación a los antecedentes legales de Stephanie, considerados por los peritos como *patrones de reincidencia*, cabe destacar varios aspectos jurídicos y éticos que descartan semejante aseveración. Primeramente, el término reinci-

---

250 *Id.* en la pág. \*15-16.

251 *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).



dencia no debe tener lugar en un Tribunal de Menores, al menos por dos razones: (1) los menores, de acuerdo con nuestro ordenamiento, no cometen delitos sino faltas, y (2) la reincidencia está vinculada a la concepción positivista de peligrosidad en la que se utiliza el comportamiento pasado para predecir el futuro.<sup>252</sup> Esta concepción carece de fundamento científico, ya que como se ha citado previamente en este escrito, son pocos los menores que desarrollan patrones refractarios de problemas de comportamiento.

Lo anteriormente esbozado, cobra mayor fuerza cuando a un adulto no se le puede alegar una reincidencia por un delito menos grave. La agresión simple por la que Stephanie estuvo bajo supervisión del Tribunal de Menores era de naturaleza menos grave. De haberse acusado a un adulto de ese delito, hubiese sido sentenciado a una multa o como medida extrema, a una pena de reclusión de noventa días. En cambio, Stephanie estuvo sometida a la supervisión del Tribunal de Menores por un año. A pesar de ello, durante la vista de renuncia de jurisdicción ninguno de los funcionarios del Tribunal de Menores pudo explicar qué tipo de tratamiento, si alguno, había recibido Stephanie en el cumplimiento de la libertad a prueba. Esto, demuestra que las denuncias que hizo el juez Fortas durante la década del sesenta aún tienen vigencia, los tribunales de menores carecen de recursos para rehabilitar a su clientela. Por lo tanto, ¿cómo puede un tribunal determinar éticamente en una vista de renuncia que un menor no reaccionó adecuadamente a los servicios que previamente le otorgó ese tribunal cuando conoce, o debe conocer, que los servicios son escasos o ninguno?

Finalmente, es preciso destacar que la razón por la cual Stephanie le propinó una bofetada a una compañera de escuela fue porque ésta última le manifestó que su madre era una drogadicta. Su reacción fue, a todas luces, normal y muy entendible para su edad. Más aún, parece una conducta insignificante que no debió ser resuelta en un tribunal de Derecho. Lamentablemente, no fue así y eso tuvo un peso importante en la vista de renuncia.

En cuanto al historial y comportamiento social de la menor y como ello predice conductas futuras, es preciso remitirse nuevamente al argumento de que no es posible predecir la conducta futura cuando se está frente a una joven que continúa en su proceso de desarrollo. Es importante destacar que, aunque se ha logrado un avance importante en la estimación sobre conducta delictiva futura, los estudios científicos no han logrado alcanzar ese nivel de progreso cuando se trata de conducta violenta entre jóvenes. Por ahora, lo mejor que pueden hacer los médicos es asegurarse de que están prestando atención a esos factores que guardan relación con violencia futura, aunque todavía no se tengan guías científicas en lo concerniente a cómo combinar esos factores para realizar declaraciones predictivas.<sup>253</sup> Relacionado también con lo anterior, Neelum Arya anuncia que:

---

<sup>252</sup> Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 34 LPRA § 2203 (2004 & Supl. 2015).

<sup>253</sup> Véase GRISSO, *supra* nota 245, en la pág. 333.

[U]n *collateral holding* de *Graham* es que los jueces y expertos no pueden distinguir entre ofensores que tienen o no tienen la capacidad de cambiar, y la naturaleza atroz de los delitos no debería influir el estimado de la culpabilidad de un joven o su potencial de rehabilitación. Después de *Graham* no está claro bajo qué fundamento pueden seguir siendo válidos los estatutos de las vistas discrecionales.<sup>254</sup>

Así mismo, el historial familiar de la menor que fue tomado como un factor agravante en su caso, debió utilizarse, a la luz de *Roper*, *Graham* y *Miller*, como un atenuante. El hecho de que el padre de Stephanie la sometiera a la convivencia con un sinnúmero de compañeras sentimentales, que la abandonara para marcharse a Estados Unidos y que la madre de ésta fuese una adicta asesinada no debió utilizarse en contra de esta menor en el sistema juvenil. Todo lo contrario, ese pasado tormentoso debió inclinar la balanza hacia el trato especial de los tribunales de menores, porque los jóvenes no pueden librarse fácilmente de las circunstancias en las que se desarrollan.<sup>255</sup> Tristemente, su caso fue trasladado nuevamente al tribunal ordinario y allí uno de los sujetos que había disparado en contra de la víctima se convirtió en testigo del Ministerio Público y prestó una declaración en contra de la menor. El caso culminó con un preacuerdo en el cual el Ministerio Público reclasificó el asesinato por una agresión cuya pena de cinco años está siendo cumplida mediante una probatoria.

### C. Otros casos con un mismo desenlace

En un ejercicio de rigor, se han examinado tres casos de renuncia de jurisdicción en los que el Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico ha producido una Resolución. Esto, con el propósito de demostrar que el denominador común en las renunciaciones es la carencia de criterios científicos al decidir la controversia y que el traslado, contrario a lo ordenado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, no es la excepción, sino la norma.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> Arya, *supra* nota 174, en la pág. 148 (nota omitida).

<sup>255</sup> “[T]hey have limited ‘contro[l] over their own environment’ and lack the ability to extricate themselves from horrific, crime-producing settings.” *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, 471 (2012) (*citando a Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 569 (2005)).

<sup>256</sup> Para escoger estos tres casos se utilizó la página de búsqueda jurídica *Microjuris* y se escribió como palabra clave *Pueblo en interés del menor RHM*. La colección escogida para hacer la investigación fue la que compila las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico. Se utilizó *RHM* porque es el caso *leading* en Puerto Rico sobre renunciaciones de jurisdicción. De los primeros treinta resultados que arrojó la búsqueda, doce casos estaban relacionados con los méritos de una renuncia de jurisdicción en los Tribunales de Primera Instancia y en esos doce, el foro intermedio concluyó que la renuncia de jurisdicción procedía. Véase *Pueblo en interés del menor JMCR*, KLCEo200890, 2002 WL 31341975 (TCA PR 13 de septiembre de 2002); *Pueblo en interés del menor SMRR*, KLCE201001100, 2012 WL 5196930 (TA PR 6 de septiembre de 2012); *Puerto Rico en interés del menor CSV*, KLCE200900760, 2009 WL 6399070 (TA PR 18 de diciembre de 2009); *Pueblo en interés menor JCV*, KLCE0901654, 2009 WL 5873217 (TA PR 2 de diciembre de 2009); *Pueblo en interés del menor JMRS*, KLCE0801393, 2009 WL 5736846 (TA PR 27 de octubre de 2009); *Pueblo en interés del menor JFE*, KLCE200700394, 2007 WL 2746966 (TA PR 21 de agosto de 2007); *Pueblo en interés del menor*

En *Pueblo en interés del menor CSV* se observan serias inconsistencias entre los testimonios de los peritos. Por ejemplo, estos expertos aducen que el menor en cuestión “es un joven . . . inmaduro, carece de controles, es impulsivo, ha llevado una vida autónoma, su funcionamiento en la sociedad es cónsono a la de un adulto, toma sus propios criterios . . . la naturaleza de las faltas en que ha incurrido son de carácter grave . . .”.<sup>257</sup> La historia de CSV no es distinta a la de otros a los que se le ha renunciado. El mismo tribunal admite que:

El menor CSV es el hijo mayor de un núcleo familiar inexistente, pues no se sabe quién es su padre biológico; su madre, adicta a drogas, lo abandonó; y lo crió una abuela que no tiene ningún control sobre él. Tiene sexto grado aprobado y es un desertor escolar. Desde los 12 años utiliza sustancias controladas. En la comunidad se relaciona con amistades asociadas al crimen. Lleva vida de y es un adulto funcional, pues toma sus decisiones y convive con una menor que espera un hijo de él.<sup>258</sup>

Esta dura realidad se utilizó en contra del propio joven y se decidió que aunque es “penoso el drama humano en el que se desenvuelve la vida de este menor cuyo futuro se ve sombrío y marcado por las circunstancias existenciales en las que le tocó nacer, crecer y desarrollarse sobre las cuales, probablemente, no contaba con la capacidad de ejercer control”, ya el Estado no tenía otra cosa más que hacer para rehabilitarlo.<sup>259</sup> Estas últimas palabras solo apuntan a conceptos que, según la juez Kagan en *Miller*, constituyen factores atenuantes que deben utilizarse para amortiguar la pena que se impone al menor. Son elementos adicionales que, unidos a la *capacidad disminuida* por razón de la edad, pueden considerarse como doblemente atenuantes. No puede existir una conclusión lógica distinta: el menor no puede controlar el núcleo familiar en el que crece. Tampoco controla el que sus padres sean adictos o que termine criándolo una señora mayor que no tiene la fuerza para controlarlo. Mucho menos debería considerarse el hecho que tenga un hijo como una característica de adultez. Más aún, cuando la toma de decisiones autónomas es parte natural en la vida de un menor que no puede librarse, al menos fácilmente, del entorno familiar que lo acogió.

---

JADM, KLCE0201035, 2003 WL 1989657 (TCA PR 24 de febrero de 2003); Pueblo en interés del menor JMCR, KLCE0200890, 2002 WL 31341975 (TCA PR 13 de septiembre de 2002); Pueblo en interés del menor MGM, KLCE0100085, 2001 TCA 618, (TA PR 15 de marzo de 2001); Pueblo en interés del menor BAF, KLCE9801106, 98 TCA 1705, (TA PR 16 de diciembre de 1998) Pueblo en interés del menor HLLZ, 1996 PR App. LEXIS 401 (TCA 24 de septiembre de 1996); Pueblo en interés del menor MCV, KLCE9500228, 1995 PR App. LEXIS 654 (TCA PR 23 de agosto de 1995). Los otros dieciocho casos no trataban sobre renunciaciones y estaban relacionados con los procedimientos adjudicativos en el contexto de los tribunales de menores.

<sup>257</sup> Pueblo en interés del menor CSV, KLCE200900760, 2009 WL 6399070, en la pág. \*2 (TA PR 18 de diciembre de 2009).

<sup>258</sup> *Id.* en la pág. \*3.

<sup>259</sup> *Id.* en la pág. \*12.

En *Pueblo en interés del menor ARC* se observan las mismas incongruencias entre las características de un menor y la conclusión pericial.<sup>260</sup> En este caso el menor vivía con su abuela luego de que sus padres partieran a los Estados Unidos y, al igual que el anterior, era un desertor escolar. En el momento en que se le acusó de agredir sexualmente a su hijastro, vivía con una mujer de veintisiete años. Sin embargo, él tenía diecisiete. Según los peritos se recomendaba la renuncia porque:

[E]l menor tiene un estilo de vida autónomo, tomando él las decisiones de su vida tal como dónde reside; si estudiar o no; o si trabajar y escoger con quién vivir. Éste se identifica como un adulto, por lo que le es favorable que se le trate como adulto porque el sistema de adultos tiene servicios más especializados en el área de destrezas de vida, salud mental, aspectos vocacionales entre otros, que pueden ayudar al joven a rehabilitarse.<sup>261</sup>

Además, expresaron “que la estructura intrasíquica presenta una posición egocéntrica con ausencia de mecanismos de empatía”.<sup>262</sup> Por otro lado, mencionaron que se comportaba como “un adulto funcional que no acepta responsabilidad por los hechos [y que] la naturaleza de esta falta es indicativa de una patología antisocial”.<sup>263</sup> El Tribunal de Apelaciones terminó concluyendo “que la gravedad de las faltas cometidas abonan a que se renuncie a la jurisdicción por el Tribunal de Menores [y que] la conducta imputada es, por decir lo menos, chocante y perversa”.<sup>264</sup>

Lo que se observa nuevamente en la decisión suscrita por el Tribunal de Apelaciones es la inclinación de la balanza hacia el sistema de adultos por otorgarle mayor peso a la naturaleza del delito. En unión a eso, las variables que se deberían acoger como atenuantes se acogen como agravantes y, por lo tanto, como fundamentos para renunciar a la jurisdicción del Tribunal de Menores. ¿Cómo espera el tribunal revisor que se comporte un joven que no tuvo supervisión en la vida? ¿Es natural que este tipo de menor tome decisiones tan trascendentales como abandonar la escuela e irse a vivir con una adulta? Sin embargo, esas decisiones solo reflejan impulsividad y carencia de destrezas: denominadores comunes en el desarrollo de los adolescentes. Otro error inconsistente con las autoridades científicas que se citan en toda la jurisprudencia estadounidense que discute la *capacidad disminuida*, es la caracterización de un menor como

---

<sup>260</sup> Pueblo en interés del menor ARC, KLCE0401519, 2004 WL 3254374 (TA PR 21 de diciembre de 2004).

<sup>261</sup> *Id.* en la pág. \*4.

<sup>262</sup> *Id.*

<sup>263</sup> *Id.*

<sup>264</sup> *Id.*

antisocial. Ya se ha visto previamente que no puede llegarse a tan importante conclusión antes de que una persona cumpla sus dieciocho años de edad.<sup>265</sup>

En el caso *Pueblo en interés del menor JMCR*, los expertos en salud mental manifestaron que:

[E]s un joven que, al momento de ser evaluado lleva un estilo de vida adulto . . . demuestra pobre introspección sobre su conducta, funcionamiento social, pobre compromiso con su proceso de rehabilitación y con los servicios que se ofrecen dentro del sistema de justicia juvenil. Entendemos que este joven amerita de unos servicios estructurados, dentro de un ambiente controlado y consistente, como los servicios que ofrece el sistema de adultos. Concluimos (sic) que dentro del sistema de adultos el joven puede recibir servicios continuos en el área de adicción, manejo de la violencia, desarrollar controles internos y participar de programas donde adquiera un mayor sentido de responsabilidad y de ésta forma pueda reintegrarse a la vida en la comunidad.<sup>266</sup>

La conclusión anterior descartó un hecho importantísimo a la hora de emitir una opinión tan impactante: el joven en cuestión había sido diagnosticado con discapacidad intelectual leve por lo que, según lo analizado en la parte cuatro, tendría una doble *capacidad disminuida*, ya que además de ser menor tenía discapacidad intelectual. No obstante, el siquiatra utilizado por el Ministerio Público<sup>267</sup> manifestó que durante la entrevista con *JMCR*, éste había expresado que prefería el sistema criminal de adultos porque necesitaba “tranquilizarse”.<sup>268</sup>

El análisis de los casos discutidos demuestra que, aun cuando se le conceda a un menor la posibilidad de que sus particularidades sean analizadas en una vista al estilo de *Kent*, los jueces tienden a desconocer la doctrina de la *capacidad disminuida* en su evaluación. Los jóvenes que llegan hasta este proceso y los que no llegan porque se les renuncia automáticamente al sistema juvenil —tal y como ocurrió originalmente con Stephanie— son menores con experiencias traumáticas o con diagnósticos de salud mental que le restan culpabilidad a sus acciones. No obstante, los operadores judiciales utilizan todas esas características como agravantes y determinan que éstos no tienen ningún potencial rehabilitativo. Esta es la consecuencia de que los criterios anunciados en *Kent* se sustenten en el mismo concepto erróneo en que, posteriormente se fundamentaron los traslados

---

<sup>265</sup> “[A]s the years go by and neurological development occurs, his ‘deficiencies will be reformed’.” *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, 472 (2012) (citando a *Roper v. Simmons* 543 U.S. 551, 570 (2005); *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48, 68 (2010)).

<sup>266</sup> *Pueblo en interés del menor JMCR*, KLCE0200890, 2002 WL 31341975, en la pág. \*9 (TA PR 13 de septiembre de 2002).

<sup>267</sup> Cabe destacar que este siquiatra es el mismo que utilizó el Ministerio Público en todos los casos discutidos en esta parte, excepto el de Raúl Hernández Mercado. De hecho, el doctor Cabrera funge como perito de la Procuraduría de Menores de Puerto Rico en los casos de renuncia de jurisdicción y además, es perito de la Rama Judicial en los casos sobre procesabilidad que se celebran en las causas criminales. Para este experto, dichas funciones, aunque en dos ramas distintas del gobierno republicano, no representan un conflicto ético.

<sup>268</sup> *Pueblo en interés del menor JMCR*, 2002 WL 31341975, en la pág. \*9.

automáticos: la negación de la *capacidad disminuida*. Por eso, las pautas que se supone sirven de guía en estos procesos, tomadas en su conjunto, desembocan indefectiblemente en la exclusión del menor del Tribunal de Menores. Si a esto se le añade el hecho de que durante las vistas discrecionales se flexibilizan las reglas evidenciarias y procesales, el panorama de los menores se vuelve menos alentador. Así las cosas, una vez se rescaté la doctrina de la *capacidad disminuida* por parte de la Corte de Estados Unidos, hasta las vistas discrecionales deben desaparecer. En la siguiente parte se demostrará la contención anterior.

## VI. OTROS GRAVES DEFECTOS DE LAS VISTAS JUDICIALES AL ESTILO

### KENT

#### A. *El quantum de prueba*

El catálogo de derechos que se aplica en el contexto de una renuncia discrecional, tanto probatorio como procesal, no es tan amplio como debería serlo. El mínimo de los derechos que cobijan a los menores en esta etapa crítica es lo que se estableció en *Kent*: trato justo. En ese aspecto, cada jurisdicción de los Estados Unidos es distinta. Además, la desconfianza en cuanto al resultado de la vista y un posible traslado se alimenta debido a que los criterios anunciados por *Kent* y adoptados en distintas jurisdicciones son la negación de la *capacidad disminuida* como elemento reductor de la culpabilidad y de la rehabilitación como fin de una pena.

Uno de los principales obstáculos para que una vista discrecional de traslado sea justa es la cantidad de evidencia necesaria para llegar a obtener un resultado equilibrado. Normalmente, la decisión de trasladar a un joven se obtiene usando como criterio rector las probabilidades de rehabilitación de éste en el sistema juvenil y si la sociedad se beneficia manteniéndolo bajo la supervisión del Tribunal de Menores. Es decir, que el Procurador de Menores, por ejemplo en Puerto Rico, tenga la carga probatoria de demostrar que la rehabilitación ofrecida por el sistema de menores no es cónsona con los intereses de la sociedad. Esto se demuestra mediante el *quantum* de preponderancia de la evidencia.<sup>269</sup>

En cuanto a este asunto el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que la regla, además, dispone expresamente que el tribunal resolverá a base de la preponderancia de la prueba. No hay imperativo constitucional que requiera un criterio de prueba más riguroso en la etapa de traslado. La exigencia constitucional de prueba más allá de duda razonable para establecer la comisión de una falta imputada a un menor sólo es aplicable al procedimiento en su etapa estrictamente adjudicativa. El debido proceso de ley y el trato justo no requieren que se le imponga al Estado un criterio de prueba más riguroso para motivos del tras-

---

269 R.P. Asuntos de Menores 4.4, 34 LPRA AP. I-A, R. 4.4 (2004).

lado. Como resultado, bastaría con que el Procurador para Asuntos de Menores persuada al tribunal por preponderancia de la prueba.<sup>270</sup>

Al seleccionar este *quantum* de prueba como el más indicado para evaluar la evidencia presentada en la vista discrecional, el Tribunal Supremo igualó la decisión de tratar a un menor como adulto a cualquier controversia que se dirime en el ámbito civil. Es decir, que la evidencia con la que el Procurador de Menores en Puerto Rico tiene que probar que un menor no es un buen candidato para ser tutelado por el Tribunal de Menores es, por ejemplo, igual a la que tiene que probar un cónyuge que interpone una demanda en contra del otro cónyuge. Ello parece ignorar que los traslados han sido descritos como la pena capital del sistema juvenil por las tremendas consecuencias que tienen para el menor.<sup>271</sup> De hecho, en Puerto Rico, el propio Tribunal Supremo ha manifestado que cuando se trata de despojar a un ciudadano de un derecho constitucional, como el derecho al sufragio o el derecho propietario al trabajo, la cantidad de prueba requerida al demandante debe ser “clara, robusta y convincente”.<sup>272</sup> Por lo tanto, parece contradictorio que cuando se trata de omitir el principio de culpabilidad o proporcionalidad que protege la doctrina de la *capacidad disminuida*, el Tribunal Supremo no esté dispuesto a suprimirlo mediante un *quantum* mayor al de mera preponderancia.<sup>273</sup> En otras jurisdicciones, el *quantum* de prueba impuesto a los procuradores puede ser de *evidencia sustancial*, *preponderancia de la evidencia* o *evidencia clara y convincente*.<sup>274</sup> Lamentablemente, en algunos lugares donde el traslado es mandatorio, se pone sobre el menor el peso de probar que es un buen candidato para permanecer en el Tribunal de Menores.

Lo laxo del *quantum* de prueba requerido para determinar si un menor puede rehabilitarse en el sistema de menores se hace más crítico en la medida que exista, de acuerdo a los criterios de *Kent* aplicados a Puerto Rico, una presunción respecto a la ocurrencia de los hechos delictivos. Conviene recordar que el primer criterio que menciona *Kent* es “la seriedad de la ofensa cometida”.<sup>275</sup> De igual forma, se exige observar si dicha ofensa “fue cometida de una manera agre-

---

270 *Id.*; Pueblo en interés del menor RHM, 126 DPR 404, 423-24 (1990).

271 Richard E. Redding & James C. Howell, *Blended Sentencing in American Juvenile Courts*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE: supra* nota 13, en la pág. 145, 148 (cita omitida).

272 *In re Caratini Alvarado*, 153 DPR 575, 584-85 (2001); PPD v. Admor. Gen. de Elecciones, 111 DPR 199, 208 (1981).

273 Véase CÓD. PEN. PR art. 8, 33 LPRA § 5008 (2010 & Supl. 2015) (“La exigencia de responsabilidad penal se fundamenta en el análisis de la gravedad objetiva del daño causado y el grado de culpabilidad aparejado por la conducta antijurídica del autor”. Véase CÓD. PEN. PR art. 14, Ley Núm. 115 de 22 de julio de 1974, 1974 LPR 455 (derogada 2004) (donde también se reconocía en el artículo 14 del Código Penal de 1974 el principio de culpabilidad de la siguiente forma: “La intención o la negligencia se manifiestan por las circunstancias relacionadas con el delito, la capacidad mental y las manifestaciones y conducta de la persona”). Véase CÓD. PEN. PR art. 22, Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, 2004 LPR 893 (derogada 2012) (donde también se reconocía en el artículo 22 las mismas palabras que el de 1974)).

274 SAMUEL M. DAVIS, *RIGHTS OF JUVENILES: THE JUVENILE JUSTICE SYSTEM* 240 (2da ed. 2008).

275 *Kent v. U.S.*, 383 U.S. 541, 566 (1966) (traducción suplida).

siva, violenta, premeditada o deliberada”.<sup>276</sup> También pesa la posibilidad de que el delito fuese cometido en contra de una persona o una propiedad. En Puerto Rico, el primer elemento a tomar en cuenta es “la naturaleza de la falta y las circunstancias que la rodearon”.<sup>277</sup> Todo esto parece apuntar a que, independientemente de que sólo se esté alegando la comisión de un delito, los hechos imputados se presumen ciertos.

Este problema, el juez Fortas parece haberlo pretendido solucionar, mediante la imposición de un cuarto criterio: “los méritos de la querrela”, y si la prueba sería suficiente para conseguir “una acusación por parte de un gran jurado”.<sup>278</sup> Es decir, los procuradores de menores deberían demostrar que es probable que los hechos que se alegan, en efecto, ocurrieron. Digo probable porque en el Derecho procesal adversativo el *quantum* de prueba por el que un jurado debe decidir si acusar formalmente a alguien es mediante causa probable. Sin embargo, según Davis: “bajo algunos esquemas estatutarios, el hallazgo de causa probable puede no requerirse. La corte simplemente toma las alegaciones de la petición como ciertas y procede a hacer un balance entre los intereses del joven y los de la comunidad para tomar la decisión sobre el traslado”.<sup>279</sup>

En 1995, la Corte de Apelaciones de Washington D.C. decidió *In re W.T.L.*<sup>280</sup> En ese caso, la defensa alegó que el traslado creaba una presunción de culpabilidad irrefutable en contra del joven que el Ministerio Público pretendía tratar como adulto, y que ello constituía una violación al debido proceso de ley. El Tribunal concluyó que el hecho de que se presuma la culpabilidad del joven durante la celebración de la vista no violentaba el debido proceso porque la naturaleza de esta vista no es adjudicativa.<sup>281</sup> En Puerto Rico, la *Ley de menores* no hace mención expresa acerca de los méritos de la falta que se le imputa a un menor. Sin embargo, en el caso *Pueblo en interés del menor RSR*, el Tribunal Supremo mencionó el aspecto sobre los méritos de la falta y cómo la renuncia debía estar basada también en la probabilidad de que los hechos hayan ocurrido.<sup>282</sup> En dicha opinión se dijo que:

Un examen de los autos originales del caso demuestra que el único testimonio que conecta al menor con la alegada falta cometida —el del supuesto perjudicado, señor Santiago Maldonado Martín— resulta ser, cuando menos, alta-

---

<sup>276</sup> *Id.* en la pág. 567 (traducción suplida).

<sup>277</sup> *RHM*, 126 DPR 404, 410 (1989).

<sup>278</sup> *Kent*, 383 U.S. 541, 567 (1966) (traducción suplida).

<sup>279</sup> DAVIS, *supra* nota 274, en la págs. 235-36 (traducción suplida) (citas omitidas).

<sup>280</sup> *In re W.T.L.* 656 A.2d 1123 (D.C. 1995).

<sup>281</sup> *Id.* La defensa también acudió al tribunal revisor como consecuencia de que el juez que debía decidir el traslado, entrevistó a un joven que habitaba en el mismo centro juvenil que WTL y lo sometió a un extenso interrogatorio respecto a la posible influencia que podía ejercer WTL sobre él. La defensa de WTL advino en conocimiento de esta comunicación *ex parte* luego de que el mismo juez se lo manifestara. Para el tribunal revisor, aunque sí se trató de una comunicación *ex parte*, la misma fue inofensiva.

<sup>282</sup> *Pueblo en interés del menor RSR*, 121 DPR 293 (1988).



mente sospechoso y cuestionable. Ello es así por cuanto si bien es cierto que el señor Maldonado Martín declaró ante el magistrado que determinó causa probable contra el menor apelante que éste, en horas de la madrugada del día 29 de septiembre de 1987, se apropió de la suma de \$250 perteneciente a él mediante el uso de la fuerza y la violencia, surge de un informe oficial de querrela de la Policía de Puerto Rico que ese mismo día 29 de septiembre el señor Maldonado Martín le informó al policía Santos Molina Collazo, adscrito al Cuartel de la Policía de Coamo, que en dicho día él se había quedado dormido como a las 2:00 a.m. en el patio de su residencia y que “alguien se apropió de \$250.00 que tenía en el bolsillo derecho de su pantalón”.

En vista de ello, somos del criterio que las circunstancias que rodean la supuesta comisión de la falta imputada por parte del menor apelante no justifican la renuncia de jurisdicción decretada por el tribunal de instancia, la cual tiene la consecuencia de someter al menor, como *adulto*, a un juicio criminal ante el Tribunal Superior de Puerto Rico. Dados los hechos mencionados, repetimos, ello no se justifica.<sup>283</sup>

No obstante lo anterior, ninguna de las resoluciones del Tribunal de Apelaciones que fueron examinadas en la parte anterior menciona los méritos de las faltas que se imputaban a los menores. Aun así, resulta imperativo mencionar que el Tribunal de Apelaciones, Región Judicial de Caguas publicó una opinión en 2012 que atendió el elemento de los méritos de la falta. En *Pueblo en interés del menor LABM*, el Tribunal de Menores renunció la jurisdicción de un joven que tenía quince años cuando, supuestamente, había cometido un asesinato. Sin embargo, este no fue llevado ante el Tribunal de Menores hasta los veinticinco años, luego de haber realizado una confesión.<sup>284</sup> Durante la vista de renuncia, el juez del Tribunal de Menores no admitió en evidencia las notas preparadas por el agente de la policía que contenían la supuesta confesión. Esa era la única conexión entre el imputado y el delito, pues se le había realizado una prueba de huellas dactilares cuyo resultado fue negativo.

En cuanto al historial social y familiar del menor, el Tribunal concluyó que no tendía a demostrar que el joven, en su momento, necesitaría de mayores controles que los ofrecidos en el sistema juvenil. Además, tampoco se encontraron antecedentes como menor. De todas formas, el Tribunal renunció a la jurisdicción aduciendo que, de encontrarse responsable al imputado en una etapa adjudicativa, el sistema de menores no tenía ningún beneficio que ofrecerle. Por una parte, el Ministerio Público acudió en *certiorari* arguyendo “que la actuación de la Sala de Asuntos de Menores fue *ultra vires* toda vez que no procedía suprimir evidencia en una vista de renuncia de jurisdicción ya que la misma es de alcance limitado”.<sup>285</sup> Por otra parte, la defensa acudió en apelación argumentando que precisamente por dicha supresión no se había alcanzado el nivel de prueba re-

---

<sup>283</sup> *Id.* en la pág. 303 (1988) (*citando el Exhibit 9 del caso*).

<sup>284</sup> *Pueblo v. Benítez Martínez*, KLAN20111298, 2012 WL 2572083 (TA PR 24 de mayo de 2012).

<sup>285</sup> *Pueblo en interés del menor LABM*, 188 DPR 232, 236 (2013).

querido, preponderancia. Ello, unido a que tampoco se encontraban presentes las otras circunstancias por las que se puede trasladar a un menor al sistema criminal, significaba que debía revocarse el dictamen de renuncia. El Tribunal de Apelaciones concluyó, en cuanto a los méritos de la acusación, que:

Es de notar que en el presente caso, el Tribunal de Menores al renunciar a la jurisdicción, estimó como evidencia suficiente en lo que a este factor respecta, las determinaciones de causa para presentar querellas en alzada. Sin embargo, encontró inadmisibles justamente la alegada confesión pertinente y material a la vinculación del imputado Benítez Martínez que sustentó causa probable en alzada. Es decir, la misma prueba que sustentó la determinación de causa probable en alzada —la alegada confesión— a la que le adjudicó valor probatorio, contradictoriamente la encontró inadmisibles para efectos de la vista de renuncia de jurisdicción. Tal actuación ciertamente favorece la postura de la defensa de Benítez Martínez que propone que la Procuraduría no satisfizo el *quantum* de prueba suficiente para fundar la renuncia de jurisdicción y que erró el tribunal sentenciador “al considerar que la determinación de causa probable es suficiente para relacionar al imputado con la comisión de los delitos, cuando el propio tribunal no admite la única evidencia que lo relaciona y declara que la misma no es admisible y confiable”.<sup>286</sup>

El Ministerio Público acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico y allí se desperdició una oportunidad fundamental para definir, aún más, los contornos en cuanto a los méritos de la falta en el contexto de la vista de traslado. Nuestro más Alto Foro decidió que de encontrarse al joven *in curso* en una medida dispositiva, el Tribunal de Menores no tendría nada que ofrecerle y por ello, debía ser renunciado. Opinó así:

Evidentemente, cuando se trata de una persona que ha cumplido los veintiún años, ésta deja de ser acreedora de los servicios que ofrece el sistema de menores. Es por esto que la Sala de Asuntos de Menores pierde su autoridad. Además, realizar un análisis de los factores, en esas circunstancias, implica suponer qué hubiera ocurrido si se hubiera iniciado el proceso cuando todavía era menor de edad.

En el caso ante nos, tanto el foro primario como el intermedio analizaron los factores del Art. 15 de la Ley de Menores, para determinar si procedía o no la renuncia de jurisdicción. Como ya indicamos, ese análisis no es necesario en los casos en donde se solicita la renuncia de jurisdicción sobre una persona mayor de veintiún años que presuntamente cometió unas faltas graves entre los catorce y dieciocho años. Por consiguiente, tampoco procedía la determinación de admisibilidad que realizaron los foros recurridos. La única determinación que procedía por parte de la Sala de Asuntos de Menores era renunciar a su jurisdicción.<sup>287</sup>

En otras palabras, para las personas llevadas ante la jurisdicción del Tribunal de Menores luego de cumplir veintiún años por hechos acontecidos previo a sus

---

<sup>286</sup> Benítez Martínez, en la pág. \*40. (citando a Minuta de Menores de la vista en alzada).

<sup>287</sup> LABM, 188 DPR en las págs. 241-42 (cita omitida).

dieciocho años, la renuncia de jurisdicción es de carácter automático, independientemente de que el Estado no ponga en acción oportunamente la maquinaria investigativa.<sup>288</sup> Dicho antes, el Tribunal Supremo perdió una oportunidad importante para dictaminar mayores sutilezas jurídicas en cuanto a los méritos de la acusación en una renuncia. Esto, con el agravante de que para la fecha en que se emitió esta opinión, marzo de 2013, ya el caso de *Miller v. Alabama* nos invitaba a hacer mayores reflexiones en cuanto a la proporcionalidad de las penas en casos donde los delitos fueron cometidos por menores de edad.

Con esta desacertada opinión, el Tribunal Supremo ignoró nuevamente la idea de la culpabilidad en el Derecho Penal, pues decidió que puede procesarse a una persona según su capacidad al momento del procesamiento y no de acuerdo a su capacidad en la ocasión de la comisión de los hechos. Cabe preguntarse: ¿podría ser penalmente responsable un sujeto que recupera la cordura, después de diez años de haber cometido unos hechos delictivos siendo inimputable, y que en la actualidad es procesado por los mismos hechos? Algo parecido fue lo que decidió el Tribunal Supremo.

La realidad en cuanto a esta problemática es que, unido al hecho de que las Reglas de Evidencia de Puerto Rico no necesariamente aplican a procedimientos interlocutorios, las imputaciones al menor terminan presumiéndose como ciertas.<sup>289</sup> Ello, atenta violentamente en contra de la presunción de inocencia que debe acompañar, tanto a un menor en los procedimientos que se celebran en el sistema juvenil, como a los adultos acusados en el sistema criminal. La falta de aplicación de las Reglas de Evidencia también afecta la manera en cómo se desfilan la prueba sobre el historial social y familiar del menor. Los peritos del Estado—incluyendo la trabajadora social del Tribunal de Menores— fundamentan sus hallazgos en testimonios que nunca son escuchados en el Tribunal. Los peritos acuden a la comunidad y allí escuchan cualquier tipo de queja en contra del menor; dependiendo del tipo de profesional que sea, estos plasman los hallazgos más pertinentes en un informe en el que no necesariamente se escriben los nombres de las personas entrevistadas. En ocasiones, acuden al pretexto de la seguridad de los declarantes para que dicha prueba no pueda ser sometida a un contrainterrogatorio.

---

**288** Anteriormente, el mismo Tribunal había manifestado lo siguiente:

No obstante, en *Pueblo v. Agosto Vázquez*, resolvimos que corresponde procesar al imputado como adulto cuando éste es responsable de que el caso no se sometiera a tiempo ante la Sala de Asuntos de Menores. En aquella ocasión, el imputado se escapó repetidamente de la jurisdicción antes de que el caso fuese remitido a la Sala de Asuntos de Menores. Posteriormente, fue extraditado y entregado a las autoridades de Puerto Rico. Una vez comenzado el juicio en su fondo, se determinó que el acusado había cometido los hechos imputados siendo menor. Sin embargo, en ese momento ya había cumplido la mayoría de edad. Ante esas circunstancias, entendimos que -al fugarse de la jurisdicción- el acusado renunció implícitamente a que la Sala de Menores determinase si retenía jurisdicción sobre el caso. Por tanto, resolvimos que no procedía el archivo del caso.

*Pueblo v. Cruz Alicea*, 170 DPR 837, 844-45 (2007).

**289** R. EVID. 103, 32 LPRA Ap.VI, R. 103 (2010).

La problemática acerca de la laxitud de las Reglas de Evidencia también es mencionada por Samuel M. Davis en su libro sobre las renunciaciones de jurisdicción. Para este autor, ello es consecuencia del hecho de que las vistas de renuncia no son observadas como un procedimiento adjudicativo.<sup>290</sup> Pero la realidad es que estas vistas tienen consecuencias nefastas para los menores. De ser condenados, serán castigados con penas mucho más largas y brutales. Por lo tanto, estos procedimientos deberían ser vistos como una adjudicación respecto a la aplicación o no del principio de culpabilidad. Más aún, cuando el efecto de esta dinámica ha sido “disminuir las dificultades de prueba para el Estado y la extensión de la vista en sí”.<sup>291</sup>

La desprotección constitucional que sufren los menores candidatos al traslado, se agrava en la medida que algunas jurisdicciones no conceden la oportunidad al menor de acudir en apelación o *certiorari* de la decisión de traslado. Tal y como resulta con la aplicación de las Reglas de Evidencia, las vistas discrecionales se observan como procedimientos interlocutorios que no necesariamente están sujetos a revisión. Consecuentemente, la única forma de cuestionarlos es después de que el menor es encontrado culpable en el juicio criminal. En otras jurisdicciones el procedimiento puede ser cuestionado en un tribunal de mayor jerarquía a través del recurso del *certiorari*. En Puerto Rico, la decisión puede ser cuestionada mediante el recurso de apelación cuya aceptación por parte de los tribunales revisores no es discrecional.

En el caso *Pueblo en interés del menor RSR* se suscitó la controversia sobre cuál era el recurso apropiado para acudir en alzada de una resolución de la vista de renuncia de jurisdicción. El Tribunal Supremo manifestó:

No albergamos duda alguna sobre *la característica de finalidad*, a nivel de la Sala de Asuntos de Menores, de una resolución mediante la cual se declara con lugar una solicitud de renuncia de jurisdicción por parte del Procurador de Menores. La misma, *llana y sencillamente, le pone fin a los procedimientos en dicho foro*. La “resolución” emitida en el presente caso goza de las características de una sentencia. Debe recordarse que el término “sentencia” incluye cualquier determinación de un tribunal que resuelva finalmente la cuestión litigiosa y de la cual pueda apelarse o solicitarse revisión.<sup>292</sup>

La variedad del recurso procesal para acudir en alzada, depende, por tanto, de la jurisdicción en la que el menor se encuentre. Según lo anuncian varios escritores del libro *The Changing Borders of Juvenile Justice*, esto provoca una justicia por geografía.<sup>293</sup>

En cuanto a la problemática acerca de que los criterios de *Kent* constituyen la negación de la *capacidad disminuida*, es preciso comenzar con señalar que

---

<sup>290</sup> DAVIS, *supra* nota 274, en la pág. 243.

<sup>291</sup> Dawson, *supra* nota 74, en las págs. 55 (traducción suplida).

<sup>292</sup> Pueblo de Puerto Rico en interés del menor RSR, 121 DPR 293, 299 (1988).

<sup>293</sup> Feld, *supra* nota 67, en la pág. 90.

evaluar la naturaleza del delito y las circunstancias que lo rodearon —si se trató de un delito contra la propiedad o contra la persona— encierra una idea falsa de que cuando los delitos son seriamente graves es porque el menor posee una sofisticación de pensamiento que le permite cometer delitos de manera premeditada y deliberada. Sin embargo, “[n]o existe evidencia de que la comisión de crímenes terribles sea un indicador de que el ofensor sea más maduro o sofisticado que sus pares de la misma edad”.<sup>294</sup>

El Tribunal Supremo de Puerto Rico relaciona la gravedad del delito con la adultez, en tanto manifiesta que debe observarse si la maldad y la atrocidad con la que se cometió el delito son las características de un adulto. Es decir, mientras más horrendo sea el crimen que se imputa al menor, mayor probabilidad existirá de que éste sea considerado adulto y a su vez trasladado. El resultado de esta falsa concepción es que la naturaleza del delito pesa más que cualquier otro factor de los enumerados por *Kent*. Un estudio hecho por la Comisión de Cumplimiento de Ley y Justicia de 1967 reseñado por Davis y por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *RHM* evidencia lo anterior al anunciar que el principal factor tomado en cuenta por los jueces en Estados Unidos al momento de trasladar un menor a la jurisdicción criminal es la seriedad del delito, unido al historial del menor.<sup>295</sup> Así lo reconoció el Dr. Ralph S. Banay en *Homicide among Children*, artículo publicado en 1947 en *Federal Probation*:

La filosofía que aparenta estar detrás de los estatutos que conciernen a los ofensores jóvenes es que el menor no ha alcanzado el grado de desarrollo emocional e intelectual que lo cualificaría como completamente responsable de sus actos. Las leyes, sin embargo, presentan una contradicción obvia; cuando la ofensa es muy repulsiva o repugnante, la responsabilidad completa es puesta sobre el menor y deberá enfrentar el peso completo de la ley.<sup>296</sup>

La pauta sobre la naturaleza del delito se hace aún más cuestionable en la medida que debe ser sopesada con el interés de proteger a la comunidad. La invitación a ejercer dicho balance parece ser una trampa, pues se sabe que mientras más grave sea el delito y más reaccione la comunidad a éste, mayor será la protección que ofrecerá el juez a la comunidad y, por ende, mayor será la pena a la

<sup>294</sup> Franklin E. Zimring & Jeffrey Fagan, *Transfer Policy and Law Reform*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE*, *supra* nota 13, en la pág. 407, 423 (traducción suplida) (“There is no evidence that the commission of terrible crimes is an indicator that the offender is more mature or sophisticated than his or her age peers”).

<sup>295</sup> DAVIS, *supra* nota 274, en la pág. 233; Pueblo de Puerto Rico en interés del menor *RHM*, 126 DPR 404, (1990).

<sup>296</sup> Banay explica que:

The apparent philosophy behind statutes concerning juvenile offenders is that a child has not reached a degree of intellectual and emotional development that would qualify him as fully responsible for his acts. The laws, however, embody an obvious contradiction; for when the offense is too obnoxious or repugnant, complete responsibility is placed upon the child and he must face the full weight of the law.

Ralph S. Banay, *Homicide among Children*, 11 *FED. PROBATION* 11, 13 (1947) (traducción suplida).

que se expondrá el menor. No obstante, ningún interés de seguridad debe sostener una pena mayor cuando el principio de culpabilidad deba aplicarse.<sup>297</sup>

En cuanto al discernimiento que debe hacerse relacionado con las probabilidades de rehabilitación que tiene el menor evaluado en el sistema juvenil, las críticas son varias. Primeramente, según *Kent*, dicho criterio debe evaluarse tomando en cuenta también la seguridad ciudadana. Como ya se ha visto en el párrafo anterior, ese supuesto balance entre la protección del público y cualquier otro factor encierra una contradicción que perjudica al menor y que desconoce completamente el principio de culpabilidad. Los crímenes violentos colocan sobre los menores una etiqueta de peligrosidad que difícilmente podría ser despojada en una vista de traslado. Más aún, cuando la forma en que se determina la capacidad de rehabilitación del menor surge también del examen de los antecedentes que éste tenga en el sistema juvenil.

El factor de la propensión a la rehabilitación también resulta perjudicial para los menores en la medida en que la edad de éstos y el tiempo que cumplirían bajo la tutela del Tribunal de Menores, en caso de ser encontrado *in curso*, es visto por los jueces como escaso. Con relación a este tema, Samuel M. Davis indica que las “[c]ortes generalmente han dispuesto que si la jurisdicción de la Corte y, por ende, su supervisión sobre el menor expira antes de que se complete el tratamiento de rehabilitación, la jurisdicción debe ser renunciada por dicha razón”.<sup>298</sup> Un estudio de la Oficina General de Contabilidad Gubernamental de Estados Unidos publicado en 1995 encontró que “los menores de [dieciséis] años o mayores eran más propensos a que sus casos fuesen renunciados”.<sup>299</sup>

En Puerto Rico la autoridad del Tribunal de Menores culmina cuando el menor cumple veintiún años. Tomando como ejemplo el caso de *RHM*, el sistema juvenil solo tendría siete años para rehabilitar al menor. Ese periodo de tiempo puede parecer muy corto para muchos y, con ello, sustentar una renuncia. Lo que está detrás es la idea de que siete años de confinamiento resultan mínimos cuando se le ha arrebatado la vida a un ser humano. Este razonamiento es encubierto con el pretexto de que el sistema juvenil generalmente carece de los medios para atender los casos más difíciles.

Vinculado con esta materia, Davis reseña un caso de la Corte Suprema de Minnesota en el cual se revisó un traslado fundamentado en que no existían los recursos para rehabilitarlo en el sistema juvenil. La Corte de Minnesota ordenó que se llevara a cabo otra vista para que se determinara la existencia o no de programas para rehabilitar a menores con el tipo de problemas que presentaba el menor en cuestión. De no existir, pidió que se tomara en cuenta la posibilidad de crearlo, y ante dicha posibilidad preguntó las razones por las cuales el gobierno

---

<sup>297</sup> ROXIN, *supra* nota 193, en las págs. 99-100.

<sup>298</sup> “Courts generally have held that if the court’s jurisdiction and, therefore, its supervision over the juvenile will expire before completion of rehabilitative treatment, jurisdiction properly may be waived for this reason.” DAVIS, *supra* nota 274, en la pág. 245 (traducción suplida).

<sup>299</sup> Dawson, *supra* nota 74, en la pág. 61. (*citando a UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, JUVENILES PROCESSED IN CRIMINAL COURT AND CASE DISPOSITIONS 12 (1995)*).

no lo había creado.<sup>300</sup> La referida opinión resulta muy atinada, ya que no debería suprimirse la doctrina de la capacidad disminuida cuando es el estado el que constantemente falla en los deberes para con sus ciudadanos menores. Más aún, cuando la falta de efectividad por parte del Estado afecta directamente a sus poblaciones más pobres. Esto genera, un serio problema de discrimen que no encuentra legitimidad en el contexto de una democracia.

Por último, cabe destacar que es muy cuestionable el criterio que invita al Tribunal a sopesar el hecho de si hay adultos encausados por los mismos delitos que el menor al momento de decidir la renuncia del Tribunal de Menores. Debe presumirse que el argumento que está detrás de esta pauta es el de la economía procesal. Ante dicho argumento solo resta preguntarse: ¿está por encima del principio de culpabilidad la economía procesal? En absoluto.

De lo anterior se desprende que ni siquiera las vistas discrecionales constituyen un mecanismo seguro para extraer de la jurisdicción de los tribunales de menores los casos más peligrosos. Los analistas de las prácticas que se observan en las renunciaciones discrecionales han observado una propensión similar por parte de los jueces de menores a ratificar las solicitudes de traslado de los fiscales en vez de realizar evaluaciones independientes del caso.<sup>301</sup> Esta dinámica es producto de los criterios contradictorios que sugirió *Kent*, de lo inapropiado que ha resultado el concepto jurídico de *fair treatment* y de la escasa preparación que tienen los jueces de menores sobre la conducta de los adolescentes. Así lo anunció la propia jueza Kagan cuando afirmó en *Miller* que, aun cuando los estados conceden el privilegio de una vista judicial para decidir si tratar o no al menor como adulto, las mismas se celebran sin toda la información necesaria que debe tener un juez. Por consecuencia, los menores no necesariamente se encuentran protegidos con todos los derechos constitucionales. La alternativa jurídica a estos mecanismos discrecionales obligatoriamente tiene que tomar en cuenta que el principio de culpabilidad debe fundamentar cualquier pena que se imponga a un menor y “que las transferencias intercortes son inconsistentes ideológicamente tanto con la misión del sistema juvenil, como con las teorías de desarrollo de los niños”.<sup>302</sup> Según lo afirmado por los científicos citados por la Corte Suprema en *Roper*, *Graham* y *Miller*, los menores tienen una capacidad enorme de cambiar y reconducir sus vidas. Decidir lo contrario es prácticamente imposible, por lo tanto, cualquier mecanismo procesal que se sustente en el escaso potencial de rehabilitación de un joven, carece de legitimidad.

## VII. EN BUSCA DE UNA PENA ADECUADA

*Sentenciado a los dieciséis años de edad, a ocho años en una cárcel para adultos por incendio, este niño afroamericano fue violado apenas después de su llegada y*

---

<sup>300</sup> DAVIS, *supra* nota 274, en la pág. 245 (citando a *Welfare of J.E.C. v. State*, 225 N.W.2d 245, 253 (1975)).

<sup>301</sup> Feld, *supra* nota 67, en la pág. 119.

<sup>302</sup> Tanenhaus, *supra* nota 13, en la pág. 30.

de que su solicitud de custodia protectora fuese denegada. Después de haber sido golpeado repetidamente, violado y asaltado, Rodney se ahorcó y, luego de permanecer en coma por cuatro meses, la muerte lo liberó del castigo que le infligieron las políticas de traslado. Shapiro concluye: "Para algunos niños la cárcel de adultos será una escuela del crimen. Para otros, será una sentencia de muerte".<sup>303</sup>

A. *Las tremendas consecuencias de las renunciaciones de jurisdicción*

A través de los años, académicos, abogados y defensores de los derechos de los niños en Estados Unidos se han dado a la tarea de recopilar información con el fin de denunciar los terribles resultados que tiene para la sociedad y para los menores la aplicación de las políticas de traslado. Con ello, se ha demostrado que los motivos principales con los que se sustentan estas políticas carecen de fundamento. Las renunciaciones tienen como propósito, entre otros, disuadir a los jóvenes de cometer delitos. Sin embargo, se ha encontrado que el solo hecho de procesar a los menores en el sistema criminal, sin ser expuestos a la cárcel de adultos, produce reincidencia. Más aún, que los menores que son excluidos de los tribunales juveniles tienen tasas de reincidencia mayor que los que permanecen en el sistema juvenil.<sup>304</sup> Las causas de la alta tasa de reincidencia entre jóvenes transferidos son varias: (1) la estigmatización y otros efectos negativos de etiquetar a los menores como un criminal convicto; (2) el sentido de resentimiento e injusticia que sienten los menores por ser tratados y castigados como adultos; (3) el aprendizaje de conductas criminales mientras están encarcelados y (4) la reducción en el enfoque en la rehabilitación y el apoyo familiar del sistema de adultos.<sup>305</sup>

En cuanto al aprendizaje de conductas criminales, un estudio realizado en 1983, reveló que los menores sobreviven en las cárceles adaptándose a la cultura de violencia que en ellas impera.<sup>306</sup> La constante amenaza a la que los menores están expuestos en los presidios de adultos los obliga a delinquir o por el contrario, morirán o serán violados, y es que éstos son más propensos a ser víctimas de abuso sexual.<sup>307</sup> Por eso, la tasa de suicidios entre jóvenes encarcelados con adultos es ocho veces mayor que la de menores que extinguen medidas dispositivas en instituciones de menores.<sup>308</sup> Como consecuencia de que el gobierno no está

---

**303** M. A. Bortner *et al.*, *Race and Transfer: Empirical Research and Social Context*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE*, *supra* nota 13, en la pág. 277, 309 (traducción suplida) (citando a Shapiro, *The Adolescents Lockup*, NATION).

**304** Redding & Howell, *supra* nota 271, en las págs. 150-51 (Jeffrey Fagan & Franlin E. Zimring eds., 2000); véase también Richard E. Redding, *Juvenile Transfer Laws: An Effective Deterrent to Delinquency*, *JUVENILE JUSTICE BULLETIN* (2010) (traducción suplida), <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/220595.pdf>.

**305** Redding, *Juvenile Transfer* *supra* nota 304, en la pág. 7.

**306** *Id.* en las págs. 7-8.

**307** Feld, *supra* nota 67, en la pág. 119.

**308** Rose, *supra* nota 45, en la pág. 983.



protegiendo a sus ciudadanos más vulnerables estas dinámicas no solo representan un grave problema moral y los expone a condiciones extremas de violencia, sino que también constituyen un serio problema de seguridad. Más aún cuando en algún momento estos jóvenes, de sobrevivir, extinguirán sus sentencias y saldrán a la libre comunidad con un alto potencial de reproducir conductas delictivas. Por lo tanto, cuando los menores son transferidos, el estado produce el efecto que busca prevenir con el trato de éstos como adultos: poner en peligro a la comunidad.<sup>309</sup>

Estas prácticas de traslado, además, reproducen las desigualdades raciales y sociales que, de ordinario, son halladas en las relaciones entre ciudadanos en los Estados Unidos. Desigualdades legitimadas, en ocasiones, desde la academia. No hay que olvidar el potencial de peligro que representaban los menores negros en Estados Unidos, según John Dilulio en su teoría sobre el *superdepredador*.<sup>310</sup> Por tanto, no debe resultar sorprendente que Bortner, Zatz y Hawkins manifiesten que los latinos y los afroamericanos menores son los principales candidatos a ser trasladados a los tribunales criminales.<sup>311</sup> Y según Bishop y Frazier:

Dos terceras partes de los menores de dieciocho admitidos en las cárceles estatales en 1996 eran negros. En contraste, la mitad de todos los ofensores admitidos en prisión era negros, mostrando una vez más el impacto desproporcionado que las políticas de traslado tienen en las poblaciones minoritarias.<sup>312</sup>

Por todo el drama humano que provocan las políticas de traslado, la poca eficacia disuasiva que poseen y el potencial de reincidencia que crea en los menores, se han intentado otras formas de procesar a los menores para así tratar de evitar que éstos cumplan sus condenas en cárceles de adultos. Estos mecanismos procesales se conocen como las *blended sentences* y *reverse waiver*. Sin embargo, los criterios para concederles ciertas oportunidades a menores que corren el riesgo de extinguir una pena como adultos reproducen los mismos conceptos erróneos y desacreditados que las renunciaciones automáticas o discrecionales. Será

**309** Neelum Arya nos dice:

In fact, the task force found that juveniles transferred from the juvenile court system to the criminal system are, on average, approximately 34% more likely than youth retained in the juvenile court system to be rearrested for violent or other crimes.

Based on the weight of the evidence, the task force thus concluded that the “available evidence indicates that [transfer laws] do more harm than good,” and are “counterproductive to reducing juvenile violence and enhancing public safety.”

Similarly, the United States Department of Justice’s Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP) released a research bulletin in 2008 with findings that mirror those in the CDC report. Therefore, trying youth as adults is not a rational state legislative policy on the basis of deterrence.

Arya, *supra* nota 174, en las págs. 141-42.

**310** Véase Haberman, *supra* nota 66.

**311** Véase Bortner *et al.*, *supra* nota 303, en la pág. 277 (citas omitidas).

**312** Bishop, *supra* nota 241, en la pág. 239 (traducción suplida).

preciso analizarlos en detalle para comprobar que no adelantan de ninguna forma los intereses de los menores en territorio estadounidense.

*B. Reverse waivers y blended sentences, ¿una alternativa moral a los traslados?*

El *reverse waiver* es un mecanismo de traslado a la inversa que ha existido, al menos desde 1979 en Maryland y desde 1971 en Delaware.<sup>313</sup> Para 2003, veinticinco estados lo tenían habilitado. El mismo se ejecuta luego de que un menor es trasladado automáticamente a la jurisdicción ordinaria. Mediante este procedimiento, el juez que tiene ante sí a un menor en una sala criminal puede trasladarlo al tribunal de menores luego de que se haya levantado una denuncia como adulto en su contra o de que se haya celebrado un juicio en el tribunal criminal. Según Patrick Griffin, solo tres estados lo conceden una vez el menor es encontrado culpable: California, Colorado y Oregón.<sup>314</sup> En cualquiera de las dos situaciones, es el menor el que tiene el peso de demostrar que es rehabilitable y que debe ser juzgado o sentenciado en el tribunal de menores. La Corte de Apelaciones de Maryland validó este estándar de prueba en *In Re Ricky B.*,<sup>315</sup> aunque claramente es un estándar mucho mayor que el que se le exigía al Ministerio Público en esa jurisdicción para trasladar al menor desde el sistema juvenil hacia el tribunal ordinario en una vista discrecional.

En la mayoría de las jurisdicciones, la decisión se utiliza reproduciendo los criterios problemáticos de *Kent*: la edad del ofensor, su condición física y mental, la naturaleza del delito, la propensión a la rehabilitación y la seguridad pública.<sup>316</sup> Por lo anterior, debe presumirse que, al igual que ocurre con las vistas discrecionales, mediante esta alternativa solo un número pequeño de menores se beneficia de una pena juvenil. De hecho, la Corte Suprema de Arkansas validó una decisión en la que el juez que atendió el traslado a la inversa manifestó su preocupación por la seriedad del delito cometido y no permitió que el joven fuese atendido en el sistema juvenil.<sup>317</sup> La poca evidencia que se ha recopilado en torno a este mecanismo procesal demuestra, de acuerdo a Feld, que reproduce las mismas dinámicas de las vistas al estilo *Kent*, con el agravante de que no existe prueba alguna de que los jueces en lo criminal tengan mayor peritaje que los jueces de menores para decidir si un menor es o no rehabilitable. Por el contrario, los jueces de las salas criminales tienden a reproducir las mismas ideas de mano dura y retribución que sustentan los mecanismos de traslados.<sup>318</sup> Habiéndose demostrado, ya sea por las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos o por lo que afirman respetados académicos, la imposibilidad de determinar

---

313 *Marine v. State*, 607 A.2d 1185 (Del. 1992).

314 GRIFFIN, *supra* nota 72, en la pág. 19.

315 *In re Ricky B.*, 406 A.2d 690 (1979).

316 Feld, *supra* nota 67, en la pág. 124.

317 *Walker v. State of Arkansas*, 803 S.W.2d 502 (1992).

318 Feld, *supra* nota 67307, en la pág. 121.

con seguridad cuándo un menor no tiene posibilidades de rehabilitación y cómo el encierro de éstos no tiene un carácter disuasorio y genera mayor reincidencia, es preciso que también sean cuestionadas las renunciaciones a la inversa como una alternativa al uso desenfrenado del traslado de menores al sistema criminal.

Las *blended sentences*, en cambio, pretenden ofrecer a los menores trasladados al sistema criminal una última oportunidad para evitar el cumplimiento de la pena como adulto.<sup>319</sup> Redding y Howell reconocen cinco clases de *blended sentences*: tres que se utilizan en la corte juvenil y dos en la corte criminal.<sup>320</sup> En el *Juvenile-exclusive model* se puede imponer una pena como adulto o una pena como menor, dependiendo de lo que el juez de menores decida. El *Juvenile-inclusive model* es una pena mixta que permite que el juez imponga una pena como menor y otra pena suspendida como adulto. Primero se cumple la pena como menor y, dependiendo del comportamiento del participante, éste podrá cumplir la pena como adulto en probatoria. Si se violentase el contrato de la libertad supervisada, la misma sería revocada y se extinguiría el castigo en la cárcel. En el *Juvenile-contiguous model*, se cumple una pena como menor hasta los dieciocho o veintiún años y luego se celebra una vista de traslado para determinar si se envía el menor a cumplir una pena como adulto. De determinarse que la pena procede, podrá ser suspendida de acuerdo a la jurisdicción en que se celebren los procesos. El *criminal-exclusive model* le otorga la discreción al juez de imponer una pena como menor o adulto, aunque la jurisdicción y autoridad es mantenida por la sala criminal. Finalmente, en el *Criminal-inclusive model* se impone desde la sala criminal una pena mixta que conlleva el cumplimiento de la pena como menor y la concesión de una probatoria en la pena como adulto, cuya otorgación depende de cómo se cumplió la pena juvenil. Estos modelos de pena y procesamientos están disponibles para menores que son transferidos de forma automática.

En el modelo de *New Mexico*, los menores se clasifican como *delinquent offenders*, *serious youthful offenders* o *youthful offenders*.<sup>321</sup> La clasificación determina cómo éste será juzgado y cómo cumplirá su pena. A los *delinquent offenders* se le impone la pena juvenil, a los *youthful offenders* puede sentenciarse de cualquier forma. Cabe destacar que los *youthful offenders* tienen derecho a ejercer su derecho a un juicio por jurado compuesto por seis personas. Sin embargo, los *serious youthful offenders* son los que tienen dieciséis o diecisiete años y los acusan de asesinato en primer grado. Esto es igual que una renuncia automática porque depende de la comisión del delito de asesinato en primer grado y de que el menor tenga cierta edad. No obstante, un menor procesado como adulto por asesinato en primer grado, que resulta convicto de un delito menor está sujeto a una disposición al amparo del *youthful offender* y podría imponérsele una pena

---

<sup>319</sup> Dawson, *supra* nota 74307, en la pág. 51.

<sup>320</sup> Redding & Howell, *supra* nota 271, en las págs. 151-53.

<sup>321</sup> Lisa A. Cintrón, *Rehabilitating the Juvenile Court System: Limiting Juvenile Transfer to Adult Criminal Court*, 90 NW. U. L. REV. 1254, 1278 (2006).

como menor o criminal.<sup>322</sup> Los *youthful offenders* tienen entre catorce y dieciocho años y son procesados en el sistema juvenil. De ser encontrados culpables mediante un juicio por jurado, el fiscal puede pedir el traslado al tribunal de adultos. Antes, sin embargo, se realiza una investigación para que el juez decida si el joven es rehabilitable y si puede ser tratado por el sistema juvenil. En este caso, la decisión del traslado, por tanto, es posterior a la adjudicación de responsabilidad.<sup>323</sup> Esto quiere decir que un menor no es expuesto a los rigores del sistema de adultos sin que antes se determine, más allá de toda duda razonable, que ha cometido el delito por el que se le acusa.

Como se puede observar, para poder exponer a un menor a una pena de adulto a través de la aplicación de un *blended sentence*, tiene que habersele garantizado antes el derecho al juicio por jurado por lo que, la legislación de *New Mexico* resulta ser ampliamente garantista. Sin embargo, no en todas las jurisdicciones de Estados Unidos el derecho a juicio por jurado es garantizado realmente en estos procesos. En ocasiones, el menor que pretende evitar su traslado al tribunal de adultos y desea gozar de los beneficios de una *blended sentence*, debe renunciar previamente al juicio por jurado del que gozaría si su caso fuese celebrado en la sala criminal. Pero, esto no significa que hubiese tenido verdaderamente la oportunidad de que se le celebrase su caso en el Tribunal de Menores mediante un juicio por jurado. Por esta razón es que Redding y Howell encuentran problemáticos estos *blended sentences* porque “los fiscales usan la amenaza del traslado al tribunal criminal como una ventaja en contra de los jóvenes para que renuncien al juicio por jurado, se declaren culpables y/o acuerden una determinada sentencia”.<sup>324</sup> Por lo tanto, estos mecanismos tienen el efecto de exponer a penas como adulto a menores que, a lo mejor, no hubiesen sido renunciados y por ello, Zimring consideró, en su momento, que los *blended sentences* podían considerarse como un “caballo de troya” que amenazaba la propia existencia del sistema juvenil.<sup>325</sup>

Al igual que los *reverse waivers*, los criterios que se utilizan para otorgar o no los *blended sentences* son los ordenados por *Kent*. Los jueces tienen que tomar su decisión tomando en cuenta si el menor posee las destrezas para rehabilitarse mediante el sistema juvenil, y si ello no atenta contra los intereses de la comunidad. No obstante, esos criterios y los otros ordenados por *Kent* han sido cuestionados por las decisiones recientes de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Aunque la Corte no se hubiese manifestado en cuanto a la imposibilidad de predecir en los menores conducta violenta futura y no supiéramos que las penas como adulto no protegen a la comunidad porque causan mayor reincidencia, tendríamos que cuestionar el uso de los *blended sentences* porque en el análisis

---

322 Véase *id.*; Andrea Knox, *Blakely and Blended Sentencing: A Constitutional Challenge to Sentencing Child “Criminals”*, 70 OHIO ST. L.J. 1261 (2009).

323 Cintrón, *supra* nota 321, en la pág. 1278.

324 Redding & Howell, *supra* nota 271, en la pág. 157.

325 Franklin E. Zimring, *Punitive Necessity of Waiver*, en *THE CHANGING BORDERS OF JUVENILE JUSTICE*, *supra* nota 13, en la pág. 207, 222-23.

que se hace para su otorgación, la naturaleza del delito tiene un peso enorme. Con ello, se abren las puertas a la retribución como fin de la pena.

Lo manifestado anteriormente se comprueba con las palabras del juez Michael Correiro en su libro *Judging Children as Children*, en el cual éste narra sus experiencias con un proyecto llamado *Manhattan's Youth Part*. Este proyecto puso en funcionamiento una serie de prácticas que la legislación del estado de Nueva York provee para tratar de forma distinta a los menores juzgados en los tribunales ordinarios. La intención era contrarrestar los efectos dañinos que causan los traslados indiscriminados. Sin embargo, mediante la utilización de este mecanismo se repiten los lugares comunes que se observan en las vistas discrecionales: se presume que a los menores que delinquen se les puede retribuir de la misma forma que a los adultos y que algunos no son aptos para la rehabilitación. Dos citas del juez Correiro demuestran que, a pesar de que se asume la *capacidad disminuida* de los menores como criterio rector para aplicar una pena especial, el aspecto de la naturaleza del delito inclina la balanza hacia la pena como adulto:

Si es finalmente determinado que un niño es peligroso o que los cargos son tan serios que procesarlo en el tribunal de menores podría minar la administración de la justicia, entonces debemos proveer para una transferencia a la corte de adultos donde un encierro apropiado estará disponible.<sup>326</sup>

Añade el Juez:

No todos estos niños pueden ser librados del encarcelamiento. Sus crímenes pueden ser tan horribles y sus vidas estar tan dañadas que no tengamos otro recurso que encarcelarlos. Pero sólo un pequeño número de procesados en la corte de adultos cae en esta categoría. No encarcelar a estos pocos podría minar la confianza en nuestro sistema de justicia, y por la seguridad de la sociedad, dichos niños deben ser encarcelados por el tiempo que sea justo.<sup>327</sup>

*C. La tentativa en la Ley Núm. 22278 de Argentina y el fallo Maldonado de la Corte Suprema Argentina como alternativa a las renunciaciones de jurisdicción y las penas como adulto en Puerto Rico*

La Ley 22278 de la República Argentina conocida como *La Ley del régimen penal de minoridad* atiende el tratamiento de los menores en el sistema penal. Esta ley indica en su artículo 4 que cuando un menor punible haya sido declarado penalmente responsable, cumplido los dieciocho años de edad, y sometido por no menos de un año a un tratamiento tutelar, el juez podrá imponer la pena

---

<sup>326</sup> MICHAEL A. CORRIERO, *JUDGING CHILDREN AS CHILDREN: A PROPOSAL FOR A JUVENILE JUSTICE SYSTEM* 168 (2006) (traducción suplida).

<sup>327</sup> *Id.* en la pág. 4 (traducción suplida).

provista para el delito en su modalidad de tentativa.<sup>328</sup> Esta disposición legal y su aplicación fue analizada en el fallo *Maldonado* de la Corte Suprema Argentina.<sup>329</sup> De hecho, según los autores Mary Beloff, Martiniano Terragni y Mariano Kierzenbaum esa fue la primera vez que la Corte atendió un asunto sobre justicia juvenil.<sup>330</sup>

En este caso, Daniel Maldonado había sido sentenciado, utilizando la modalidad de tentativa, por el Tribunal Oral de Menores número 2 de la ciudad de Buenos Aires a una pena de catorce años de cárcel, luego de haberlo encontrado responsable por los delitos de robo, uso de armas y homicidio en concurso real. El Fiscal General solicitó a la sala I de la Cámara Nacional que revocara al juez del Tribunal de Menores. Así lo hizo la Cámara y condenó al joven a una pena de prisión perpetua aduciendo que la tentativa como alternativa del artículo 4 de la Ley 22278 está disponible en la medida en que el joven avanza en su régimen tutelar. Aquí, la Cámara entendió que la peligrosidad de Maldonado era manifiesta ya que, mientras estaba sometido al régimen de minoridad cometió otros hechos delictivos que, cabe destacar, no habían sido juzgados por un Tribunal más allá de duda razonable.<sup>331</sup>

La defensa cuestionó la constitucionalidad de la prisión perpetua frente al mandato de la *Convención sobre los Derechos del Niño* en su artículo 37(a). El Procurador adujo, por su parte, que la perpetua aplicable a Maldonado no estaba reñida con el mandato de la Convención, pues lo que prohibía dicho instrumento era que la cadena perpetua fuese sin posibilidad alguna de excarcelación y Maldonado sería excarcelado a los veinte años de pena, como máximo. La pena impuesta por la Cámara Nacional era correcta, según la interpretación que hizo el Procurador del artículo 4 porque su contenido ofrece tres posibilidades a la hora de imponerse la misma: absolución luego de que se contemple el comportamiento del joven en el régimen tutelar antes de haber cumplido los dieciocho años de edad, pena de tentativa una vez observados también los ajustes del joven en el régimen tutelar antes de cumplir los dieciocho y la pena provista para el delito en caso de que el infractor fuese un adulto.<sup>332</sup>

---

<sup>328</sup> Ley de régimen penal de minoridad, Ley Núm. 22278 de 25 de agosto de 1980, art. 4 (Arg.), <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/norma.htm> (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>329</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 7 de diciembre de 2005, M. 1022. XXXIX (Arg.) (Recurso de hecho por Daniel Enrique Maldonado), <https://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/prev/csjn-maldonado-daniel-enrique-y-otros-sobre-robo-agravado-por-el-uso-de-armas-en-concurso-real-con-homicidio-calif-07-12-2005.pdf>.

<sup>330</sup> Véase Mary Beloff *et al.*, *La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad*, LA LEY, 5 de marzo de 2012, en las págs. 1-5.

<sup>331</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 7 de diciembre de 2005, M. 1022. XXXIX, en la pág. 60 (Arg.) (Recurso de hecho por Daniel Enrique Maldonado), <https://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/prev/csjn-maldonado-daniel-enrique-y-otros-sobre-robo-agravado-por-el-uso-de-armas-en-concurso-real-con-homicidio-calif-07-12-2005.pdf>.

<sup>332</sup> Véase *id.*

La Corte indicó que la sentencia de un joven quien al momento de cometer unos hechos delictivos es menor de dieciocho años, debe guiarse por el *principio de culpabilidad* y también por la aplicación del inciso 1, artículo 40 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, cuyo contenido ordena que se trate a un infractor de las leyes penales de acuerdo a su edad y a su posible reinserción en la sociedad. La edad se convierte así en un hecho determinante al momento de dictarse sentencia. Según indica la Corte en el párrafo treinta y siete de la opinión:

[C]orresponde a un incuestionable dato óptico que éstos [menores] no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponer y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían francamente patológicas.<sup>333</sup>

Por ello, luego de hacer un recuento sucinto sobre la experiencia de Argentina y su rechazo al régimen tutelar no justificado y un recorrido por lo que ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense en cuanto a la *situación irregular* de los menores, recalzó la Corte que, aunque a los jóvenes se les reconozcan los derechos constitucionales de un adulto no puede, por lo mismo, *desconocerles otros derechos propios de su desarrollo*. Por lo tanto, “el reproche de la culpabilidad que se formula al niño no puede tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto”.<sup>334</sup>

Prescindir de este análisis científico que coloca a los niños en una especial etapa de la vida en donde aún no se han delimitado personalidades o patologías y, por lo tanto, no puede definirse el carácter de cada cual por la carencia de madurez y control de impulsos, es permitir que el criterio de la *peligrosidad*, contrario a un derecho penal donde se juzga a los sujetos por sus actos y no por su carácter, impere de forma amenazante sobre un derecho penal garantista. No puede, por tanto, determinarse a base de la conducta cometida por el joven su *incorregibilidad*, su imposible capacidad para rehabilitarse y su futura propensión a delinquir. De otra forma, estaríamos estigmatizando a los jóvenes y negándoles cualquier capacidad de rehabilitación que hasta a los adultos se les concede.<sup>335</sup>

Reconociendo que los niños carecen del desarrollo emocional que caracteriza a un adulto y amparándose en el *principio de culpabilidad* plasmado en la Constitución desde antes de la Reforma que se llevó a cabo en Argentina para el año 1994, la Corte sentenció que la reacción del Estado frente a las actuaciones delictivas de los menores debe ser proporcional a su desarrollo intelectual y no como las que se imponen a un adulto. Se dejó así, sin efecto la sentencia apelada de prisión perpetua.<sup>336</sup>

---

333 *Id.* en la pág. 17.

334 *Id.*

335 *Id.* en las págs. 19-20.

336 *Id.*

Esta importante jurisprudencia Argentina comparte fundamentos con las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos con relación a los menores de edad. En ambas se reconoce que el principio de culpabilidad debe guiar la pena que se impone a un joven acusado de delito y también que su gran capacidad de cambio y de rehabilitación invalida cualquier pena de inculpatión. Ya se ha visto que las implicaciones que tienen las decisiones estadounidenses en cuanto al marco legal que permite el trato de menores como adultos son trascendentales; tan trascendentales que quiebran todas las ficciones jurídicas que permiten el encarcelamiento de los menores en cárceles adultas.

De igual forma, se ha observado que ambas decisiones, cada cual dentro del marco jurídico particular, utilizan como referente moral la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>337</sup> Estados Unidos lo hizo en *Roper* y en *Graham* para demostrar que los estándares de moralidad internacional no validaban el que se penara con la muerte a un convicto que delinquiró siendo menor o con la inhabilitación de por vida a un menor que no hubiese causado la muerte a otro ser humano, aun cuando ese país no ha firmado dicha convención. Argentina se refiere a ella como instrumento de derecho vinculante, no solo porque el artículo 37(a) de la misma prohíbe las cadenas perpetuas sin libertad bajo palabra, sino también porque en su artículo 40 ordena que los niños sean penados “acorde con el fomento de su sentido de la dignidad” y para promover su reintegración en la sociedad.<sup>338</sup>

En unión a lo anterior, y tomando en cuenta la importancia que tienen las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos, solo resta sugerir un modelo de pena para los menores que en Puerto Rico son excluidos automática o discrecionalmente de los tribunales juveniles. La alternativa que ofrece el fallo *Maldo-nado* es cónsona con la doctrina de la *capacidad disminuida* y con la idea de que cualquier pena que se le imponga a éstos tenga el propósito de reinstalarlos posteriormente en la comunidad. Por eso nos sirve de referente.

Actualmente los jóvenes puertorriqueños pueden ser excluidos de la jurisdicción del Tribunal de Menores desde los catorce años. Esos menores, en el caso de ser renunciados, están expuestos a ser ingresados en una cárcel para adultos. La cárcel en donde son introducidos está integrada por jóvenes de entre dieciocho y veintiún años. Luego, a los veintiún años, son trasladados a otros presidios en donde serán clasificados de acuerdo a su grado de *peligrosidad*. Los convictos por asesinato son ingresados en secciones de custodia máxima en donde permanecen en su celda veintidós horas al día. Nada abona este tipo de encierro al desarrollo intelectual y posible rehabilitación de los jóvenes. Cuando sean encarcelados no podrán desarrollar las destrezas para enfrentarse al mundo y con toda probabilidad reincidirán en conductas delictivas al ser liberados condicionalmente. De esta forma, el Estado no está cumpliendo con su deber de pro-

---

337 Para una lectura detallada de la Resolución de Convención sobre los Derechos del Niño véase Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, 1577 U.N.T.S. 3, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201577/v1577.pdf>.

338 *Id.* en la pág. 117.



teger a sus ciudadanos más jóvenes y falla en su propósito de proteger a la comunidad.

Una alternativa a este grave conflicto moral sería la de extender la autoridad de los tribunales de menores para que estos menores sean procesados en el sistema juvenil exclusivamente y extingan una medida dispositiva bajo la supervisión de este tribunal por un tiempo mayor que el de ordinario cumplen.<sup>339</sup> Un ejemplo de esto sería el caso de Jonathan González.<sup>340</sup> Jonathan González había sido removido del hogar de su familia y puesto bajo la custodia del Departamento de la Familia. Se alegaba que la remoción había sido provocada por los maltratos sufridos por éste a manos de sus abuelos y su madre. Este joven cursaba el séptimo grado. Una noche se escapó del lugar en donde el Estado lo había colocado debido a que fue víctima allí de una agresión sexual. Estando evadido, asesinó a un joven e intentó asesinar a la novia de éste. Cuando estos hechos ocurrieron, Jonathan tenía solamente catorce años. A pesar de su corta edad, el Ministerio Público solicitó y obtuvo el traslado del menor al tribunal ordinario.<sup>341</sup> Luego del traslado y en medio de la desinsaculación de un jurado, Jonathan hizo una alegación de culpa mediante un preacuerdo en donde se reclasificó la acusación de asesinato en primer grado por un asesinato en segundo grado. La pena que tendrá que cumplir en la cárcel es de treinta años.<sup>342</sup> Esto quiere decir que Jonathan, muy probablemente, saldrá a la libre comunidad cuando tenga cuarenta y cuatro años.

Una opción para este penoso problema de desproporcionalidad, y acorde con el artículo 40 de la *Convención sobre Derechos del Niño*,<sup>343</sup> sería el de extender la supervisión del Tribunal de Menores hasta que éste cumpliera un máximo de diez años en un instituto especial. Diez años es la pena máxima que el artículo 36 del Código Penal de Puerto Rico autoriza para la tentativa de delitos.<sup>344</sup> No

---

<sup>339</sup> Esto es recomendado por Neelum Arya en su artículo sobre cómo puede utilizarse *Graham* para cuestionar los traslados. En el mismo sugiere que: "some treatment programs may require a length of participation that goes beyond the states' maximum age of juvenile court jurisdiction. For these individual youth, there may need to be a modification in the age limits of juvenile court involvement to complete the treatment". Arya, *supra* nota 174, en la pág. 153.

<sup>340</sup> *Se declara culpable del asesinato de Julián Romero en el Condado*, PRIMERA HORA (27 de junio de 2012) <http://www.primerahora.com/noticias/policiatribunales/nota/sedeclaraculpabledelasesinatodejuliaromeroenelcondado-663609/>. (última visita 18 de junio de 2017); Benjamín Torres Gotay, *¿Quién mató a Julián Romero?*, EL NUEVO DÍA (24 de abril de 2011) <http://www.adendi.com/archivo.asp?Xnum=948369&year=2011&mon=4> (última visita 18 de junio de 2017).

<sup>341</sup> *Id.* (ni siquiera por rectificar su propia ineficiencia en proteger a este niño maltratado o por admitir que los tratamientos en el sistema juvenil son inexistentes -se alegó que ya Jonathan había estado bajo la custodia de Instituciones Juveniles- tuvo la entereza el estado de procesarlo en el Tribunal de Menores).

<sup>342</sup> *Id.*

<sup>343</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, *supra* nota 343, en la pág. 117 (si la Corte Suprema encontró que la Convención tenía un efecto persuasivo en sus decisiones sobre pena de muerte y cadena perpetua no vemos cómo no pueda tener el mismo efecto respecto al régimen de pena que se le impone a un menor).

<sup>344</sup> Cód. Pen. PR art. 36, 33 LPRA § 5049 (2010 & Supl. 2016).

obstante, debe quedar claro que ante el pequeño número que representan los menores renunciados en Puerto Rico y ante las graves repercusiones que tiene para éstos y para la sociedad los encierros prolongados, el Estado debe crear un verdadero programa de rehabilitación para los menores como Jonathan. Un programa serio en el que se provea un tratamiento psicológico o psiquiátrico adecuado de modo que los jóvenes puedan comprender la gravedad de los hechos cometidos y, de la misma forma, ir adquiriendo herramientas para trabajar sus problemas particulares. También, el Estado debe entender que resulta imperativo que estos niños completen sus estudios y que poco a poco vayan adquiriendo las destrezas para que mediante un sistema progresivo sean reincorporados a la comunidad. Únicamente, de esta forma, se extinguirá una medida dispositiva proporcional a la culpabilidad del sujeto procesado. Continuar imponiendo sentencias de treinta o noventa y nueve años —que es la que corresponde al asesinato en primer grado— es ignorar que estas penas no cumplen ningún fin penológico para con los menores.

## CONCLUSIÓN

Las decisiones de un tribunal pueden leerse estrecha o ampliamente. Este trabajo constituye una invitación a académicos y operadores judiciales a interpretar las decisiones recientes respecto a la justicia juvenil de la Corte Suprema de los Estados Unidos de forma amplia. Hacer dicha interpretación y comenzar a cuestionar las prácticas que permiten que un niño de quince años reciba la misma pena que un adulto es la única forma de cambiar un sistema jurídico inmoral que le da la espalda a los principios penales de culpabilidad y proporcionalidad. El llamado no se sustenta en el vacío, sino que encuentra sus fundamentos en un ejercicio de coherencia jurídica en el que se comparan los argumentos esbozados por los jueces en *Roper, Graham y Miller* con las justificaciones que pretenden validar las políticas de traslados.

Los traslados judiciales, automáticos o discrecionales, buscaban aplacar una ola de violencia juvenil a través de la disuasión. Esta idea emanaba de la creencia de que los menores podían ser motivados por ese tipo de normas. Sin embargo, la Corte Suprema desmintió dicha suposición en los casos ya citados aduciendo que la inmadurez y el escaso desarrollo de los jóvenes no les posibilita ser persuadidos ni siquiera ante el peligro de que se le imponga una pena de muerte. Así las cosas, se anula una de las justificaciones de los traslados.

De igual forma, los traslados ocurren bajo la conjetura de que hay jóvenes tan dañados y con tan escaso potencial de rehabilitación que el sistema juvenil no tiene nada que ofrecerles. Esta conjetura no puede ser cuestionada, por lo menos en Puerto Rico, cuando se está ante una renuncia automática. En cambio, las vistas discrecionales buscan descubrir si existe ese potencial de rehabilitación. No obstante, la Corte Suprema de los Estados Unidos expresó, citando a expertos en la materia, que no es posible determinar sin lugar a dudas, que un joven es *incorregible* y por ende, no está sujeto a la rehabilitación. Como consecuencia, lo que hace un Tribunal de Menores en las vistas discrecionales es una

predicción, carente de validez científica, al decidir que un menor debe ser procesado en el sistema criminal. La Corte Suprema de los Estados Unidos, de esta forma, deslegitima dos presupuestos que sostienen la justificación de los traslados: la nula capacidad de cambio de algunos jóvenes y por lo tanto la peligrosidad que éstos representan para la comunidad. Por consiguiente, también se desmorona la idea de que a éstos hay que inhabilitarlos mediante la imposición de penas extensas.

Por último, las legislaciones sobre traslado se apoyan en la noción de que los jóvenes que delinquen como adultos deben pagar con penas de adultos, acogiendo así como modelo de pena la retribución. Sin embargo, “el caso de la retribución no es tan contundente en un niño como en el de un adulto” reiteró el Juez Kennedy en *Graham* citando a *Roper* y utilizando como argumento la falta de desarrollo físico y mental que tienen los niños.<sup>345</sup> De esta forma, se invalidó el último de los supuestos que sostiene los pilares de las políticas de traslado.

Por todo lo anterior, es forzoso concluir que luego de lo expresado en *Roper*, *Graham* y *Miller* los mecanismos de traslado pueden y deben ser cuestionados en los tribunales y en las legislaturas de los estados. De igual manera debe hacerse en Puerto Rico donde las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos constituyen norma jurídica como consecuencia de nuestra relación política. La alternativa a los traslados debe ser la extensión de la autoridad del sistema juvenil en los casos más graves para así proporcionar un tratamiento adecuado a los menores que delinquen. El tiempo de duración de la medida de tratamiento podría encontrar su tope en los diez años que propone el Código Penal de Puerto Rico para los delitos cometidos en su modalidad de tentativa. En ese sentido, se utiliza como modelo la propuesta que a esos fines hace el fallo *Maldonado* de la Corte Suprema Argentina cuyo principal fundamento para imponer una pena atenuada de tentativa a un menor fue también la doctrina de la *capacidad disminuida*.

---

345 *Graham v. Florida* 560 U.S. 48, 71 (2010) (citando a *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 571 (2005)).