

EN DEFENSA DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL

ARTÍCULO

ATHELYN JIMÉNEZ EMMANUELLI*

Introducción.....	1042
I. Breve repaso del desarrollo del Derecho de Menores en Puerto Rico	1043
II. Edad mínima de responsabilidad en el ámbito internacional.....	1047
III. Reflexiones en cuanto al establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal.....	1051
Conclusión.....	1059

“Todas las personas mayores han sido niños antes. (Pero pocas lo recuerdan)”
-Antoine de Saint-Exupéry¹

INTRODUCCIÓN

EN EL AÑO 1986 SE APROBÓ EN PUERTO RICO LA *LEY DE MENORES DE PUERTO Rico* (en adelante, “Ley Núm. 88-1986”).² La misma, con sus luces y sus sombras, continúa vigente en la actualidad. Durante el año 2017 se presentaron ante la Legislatura de Puerto Rico, tanto en la Cámara de Representantes,³ como en el Senado,⁴ sendos proyectos de ley que pretendían enmendar o transformarla de alguna manera. Una de las propuestas que mayor controversia y discusión generó fue la inclusión en el Proyecto del Senado de una enmienda al artículo 4 de la Ley Núm. 88-1986 sobre la jurisdicción del tribunal.⁵ Esta propuesta establecía la limitación de la jurisdicción para procesar menores ante el

* La autora se desempeña como Defensora Legal del Programa de Justicia Juvenil de la Sociedad para Asistencia Legal.

1 ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY, *EL PRINCIPITO* 5 (Bonifacio del Carril trad., 1979).

2 Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 34 LPRA §§ 2201-2238 (2016).

3 P. de la C. 1035 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg.; P. de la C. 1036 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg. (El 1035 proponía enmiendas a las Reglas de Procedimiento para Asuntos de Menores, 34 LPRA Ap. III-A, que irían a corte con el 1036 que adoptaba la *Ley de Justicia Juvenil de Puerto Rico*, para derogar la *Ley de menores*).

4 P. del S. 489 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg. (El mismo creaba la *Ley de reforma al sistema de justicia juvenil de Puerto Rico*, que introducía algunas enmiendas a la *Ley de menores*).

5 34 LPRA § 2204.

tribunal entre los trece y diecisiete años. En otras palabras, se introducía una edad mínima de responsabilidad penal para la radicación de cargos ante el Tribunal de Menores.⁶ La discusión se centró, sobre todo, en este asunto, polarizando las opiniones respecto a la validez y deseabilidad de limitar la jurisdicción del Tribunal de Menores para intervenir, procesar e imponer medidas dispositivas a las personas menores de edad en conflictos con la ley penal y el rol de los procuradores. Debido a la discusión que se generó sobre este tema, es que entendemos que es pertinente analizarlo.

En la Parte I, comenzaremos realizando un breve recuento histórico del proceso para el juzgamiento de las personas menores de dieciocho años en Puerto Rico. En la Parte II, procederemos a estudiar diferentes documentos internacionales donde se discuten y establecen las normas mínimas bajo las que debe regirse el sistema de justicia juvenil. Con ello, podremos entender el contexto del cual surge esta propuesta. Finalmente, en la Parte III, discutiremos algunos de los argumentos en contra de esta propuesta y cómo, en términos del fin disuasivo de la ley, lo verdaderamente importante es establecer una política articulada tendente a la prevención de la delincuencia.

I. BREVE REPASO DEL DESARROLLO DEL DERECHO DE MENORES EN PUERTO RICO

Es de suma importancia y pertinencia conocer la evolución que ha tenido el sistema de justicia juvenil hasta el presente.⁷ El proceso para el juzgamiento de niños, niñas y adolescentes es una creación estatutaria que surge ante el entendido de que los “menores son una figura jurídica que necesita tratamiento especial”.⁸ Debido a ello, se han buscado alternativas al procesamiento de las personas menores de dieciocho años en el proceso criminal ordinario. Un paso importante en esa creación de alternativas fue el surgimiento en 1899 del primer Tribunal de Menores en el estado de Illinois. En dicho Tribunal se atendían todos los problemas relacionados a las personas menores de edad.⁹ Como se expondrá, posteriormente en Puerto Rico, la evolución en el juzgamiento de estos surgió debido a los cambios efectuados y legislados en los Estados Unidos.

6 P. del S. 489 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 25 (La propuesta enmendaba el artículo 4 introduciendo el siguiente lenguaje: “Todo caso en que se impute conducta que constituya falta a un menor de trece (13) años o más, incurrido antes de éste haber cumplido dieciocho (18) años de edad”).

7 Esta sección y sus citas son parte de una síntesis de otro artículo por la autora. Athelyn Jiménez Emmanuelli, *Puerto Rico: tenemos que encontrar alternativas*, 5 EL AMAUTA 3 (2008), disponible en [http://amauta.upra.edu/vol5/vol5D-sier/RESOLUCION_DE_CONFLICTOS_Athelyn_Jimenez_Amauta_5\[2\].pdf](http://amauta.upra.edu/vol5/vol5D-sier/RESOLUCION_DE_CONFLICTOS_Athelyn_Jimenez_Amauta_5[2].pdf).

8 Pueblo en interés del menor ALGV, 170 DPR 987, 994 (2007).

9 Marta Figueroa Torres, *La situación jurídica del niño en el derecho internacional: de objeto a sujeto de derechos*, 61 REV. COL. ABOG. PR 51, 58-59 (2000).

Por su parte, en el 1902 el Código Penal de Puerto Rico estableció que los menores entre los siete y catorce años de edad serían considerados incapaces de cometer delitos a menos que, mediante prueba plena, pudiera establecerse que, al momento de la comisión del hecho delictivo, poseían consciencia de su maldad.¹⁰ Es esta la primera vez en la Isla que podemos identificar un intento de establecer edades diferentes para un proceder distinto al juzgamiento en materia penal entre adultos, niños y jóvenes. Luego, con la aprobación en 1915 de la *Ley de cortes juveniles*,¹¹ se excluyó a los menores del procedimiento criminal ordinario, quedando establecido un proceso especial para ellos.¹² El propósito de esta Ley era la protección y el bienestar de la niñez mientras se les proveían los medios necesarios para corregirse, educarse y vivir como personas respetuosas de la ley. En efecto, este estatuto les reconoció el derecho a representación legal, fianza, juicio público y juicio por jurado, entre otros. Quedó prohibida la encarcelación de personas menores de dieciséis años junto a convictos adultos. Al menor de edad solo se le podría ordenar su confinamiento en una institución pública o privada —en caso de que no conviniera su permanencia en su hogar (u otra casa)— y únicamente en la *Escuela Correccional* si el joven era de dieciséis años o más.¹³

Posteriormente, la ley federal *Standard Juvenile Court Act* de 1949 permitió la creación de más tribunales a través de los Estados Unidos y Puerto Rico. Entonces se estableció un sistema diferente al de los adultos, sin las formalidades y los tecnicismos del procedimiento criminal ordinario, encaminado a brindar un tratamiento especial al menor, con un propósito reformador y rehabilitador.¹⁴ En Puerto Rico, el 23 de junio de 1955, se aprobó la Ley Núm. 97-1955 que vino a derogar la *Ley de cortes juveniles* de 1915. Con su aprobación se eliminó por completo la naturaleza criminal de los procedimientos de menores. Esta ley de 1955 contenía una filosofía basada en la rehabilitación y no tenía un fin punitivo en sí misma. Quedó establecido un sistema tutelar, con una filosofía proteccionista y rehabilitadora. Precisamente por no ser una de naturaleza criminal, carecía del reconocimiento de algunos derechos constitucionales básicos. Su justificación se encontraba en que el procedimiento se iniciaba en el interés del menor.¹⁵ Este carácter proteccionista dio paso a que los tribunales intervinieran con menores que no incurrieran en conducta delictiva (esta ley los denominaba niños incorregibles hasta su enmienda en 1979 donde el término fue sustituido por el de indisciplinados).

¹⁰ CÓDIGO PENAL DE 1902 528 (1973), disponible en <http://bibliotecas.upr.edu/bdupr/bd-derecho-documentos-historicos/> (en específico véase el artículo 39 de este código); véase también *Pueblo en interés del menor ALGV*, 170 DPR en las págs. 994-95.

¹¹ Ley para establecer un sistema de cortes para niños, proveer lo necesario para atender a niños abandonados y delincuentes, y disponer el procedimiento para la delincuencia infantil y para otros fines, Ley Núm. 37 de 11 de marzo de 1915, 34 LPRÁ § 1941 (derogada 1955).

¹² *Pueblo en interés del menor ALGV*, 170 DPR en la pág. 995.

¹³ Heriberto Quiñones Echevarría, *La reforma del sistema juvenil en Puerto Rico: Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986*, 48 REV. COL. ABOG. PR 79, 81-82 (1987).

¹⁴ Véase *Pueblo en interés del menor ALGV*, 170 DPR en la pág. 996 (citas omitidas).

¹⁵ *Id.*; Quiñones Echevarría, *supra* nota 13.

Los niños eran encarcelados por periodos de tiempo más extensos que los que afrontaban adultos procesados por hechos similares. También esta ley admitió la permanencia de la figura del juez-fiscal.¹⁶ Este enfoque tutelar estuvo bajo fuerte escrutinio en la década del sesenta, particularmente en los Estados Unidos. En 1966 y 1967, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, al resolver los casos *Kent v. U.S.*,¹⁷ e *In re Gault*,¹⁸ trastoca el estado de derecho vigente en ese momento. En ambos casos se analizó el sistema de justicia juvenil y se señalaron varios requisitos básicos del debido proceso de ley que se hicieron extensivos a todo el proceso judicial de los menores por su alegada conducta delictiva.¹⁹

Aquí en Puerto Rico, para la década del 1970 ante los planteamientos que estaban surgiendo sobre la necesidad de adoptar una filosofía distinta en la que se exigiera a la persona menor de edad responsabilidad por sus actos, se realizaron algunas enmiendas a la ley. Entre los movimientos realizados con el fin de lograr cambios al sistema de justicia juvenil, surgen las propuestas hechas por el Comité de Justicia Juvenil de la Conferencia Judicial de 1980.²⁰ Esto da paso a que en 1986 se firmara la *Ley de menores de Puerto Rico*.²¹ Esta propuso, como marco filosófico, un enfoque ecléctico en el que, sin rechazar la función rehabilitadora del proceso, se le exige responsabilidad al menor por sus actos.²² Con su aprobación se buscó impartir una mayor formalidad en la solución de los asuntos que llegan ante el Tribunal sin alterar el carácter especial y rehabilitador del proceso. Como resultado de la responsabilidad que se le impone al joven por sus actos, las posibles faltas están divididas en tres categorías y sobre esa base se imponen determinadas sanciones.²³ También cubre esta Ley los pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre la adopción de una formalidad que garantice a los menores de edad el pleno disfrute de sus derechos constitucionales al responder por cargos ante el Tribunal de Menores.²⁴ Además, entre la serie de cambios que trajo consigo la aprobación de esta ley se encuentran, por ejemplo, la eliminación

¹⁶ Quiñones Echevarría, *supra* nota 13. Aquí la misma persona, o sea el juez, era quien a la misma vez acusaba, juzgaba y tomaba las decisiones relacionadas con el menor.

¹⁷ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966) (en este caso el Tribunal Supremo de Estados Unidos tuvo ante su consideración la cuestión de si la renuncia de jurisdicción que realizó la sala de menores fue válida en derecho. La decisión extiende a los procesos de menores las normas de debido proceso de ley de la Constitución de los Estados Unidos, así como las normas que deben regir los procesos para renunciar a la jurisdicción.).

¹⁸ *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967) (por su parte, en esta decisión el Tribunal Supremo de los Estados Unidos hace clara la extensión del derecho a representación legal que poseen las personas menores de edad al enfrentarse a un proceso judicial por la alegada infracción a algún estatuto en materia penal).

¹⁹ Quiñones Echevarría, *supra* nota 13, en la pág. 83.

²⁰ *Id.* en la pág. 84.

²¹ Ley de menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, 34 LPRA §§ 2201-2238 (2016) (esta es la ley que continúa vigente a esta fecha).

²² Pueblo en interés del menor ALGV, 170 DPR 987, 996 (2007).

²³ 34 LPRA §§ 2203(j)-2203(m), 2227.

²⁴ *Id.*

de la figura del juez-fiscal y el establecimiento de la figura del Procurador de Menores, quienes se definen por ley como fiscales designados “exclusivamente para ejercer sus funciones en los asuntos cubiertos” por esta ley.²⁵ Otras transformaciones que introdujo la *Ley de menores* es el reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la justicia del derecho a representación legal en todas las etapas del proceso;²⁶ la protección contra registros y allanamientos irrazonables;²⁷ el derecho a un juicio rápido, a carearse y contrainterrogar testigos y presentar prueba a su favor;²⁸ a la presunción de inocencia y duda razonable; el derecho a trato justo y debido proceso de ley, entre otras.²⁹ Como puede observarse, estos derechos se derivaron de la Constitución y del procedimiento ordinario de los casos de adultos encausados criminalmente. A su vez, se establece que, ante la ausencia de derecho a la fianza (que es considerada una garantía de comparecencia), habrá de buscarse un familiar o adulto responsable que se comprometa a asegurar la comparecencia del menor durante todo el proceso, siendo considerada la detención como el último recurso disponible.³⁰ El proceso es uno considerado civil *sui generis* y no de naturaleza criminal. Sin embargo, no debe pasarse por alto que el mismo conlleva el riesgo de privación de libertad, lo que, sumado a su carácter punitivo, ha resultado en el reconocimiento paulatino de mayores salvaguardas procesales y constitucionales similares a las que rigen el procedimiento criminal ordinario.³¹

Cuando la *Ley de menores de Puerto Rico* fue aprobada en 1986 trajo consigo una reforma y cambios significativos al sistema de juzgamiento de las personas menores de dieciocho años. Cabe destacar que, en su aprobación, no se contempló el proceso de renuncias de jurisdicción. En su origen y propósito es una legislación que pudiéramos considerar bajo el término *de avanzada*, cuya principal crítica pudiéramos decir se refiere a la implementación de la misma y a la manera en que se interpreta y aplica en la práctica.³² Durante los treinta y dos años que han transcurrido desde la aprobación e implementación de la *Ley de menores*, la misma ha sufrido múltiples enmiendas y cambios que la han convertido en una más conten-

25 *Id.* § 2203(o).

26 *Id.* § 2206.

27 *Id.* § 2207.

28 *Id.* § 2222.

29 Comité de Legislación, *Algunos comentarios en torno a la Ley de menores, Ley 88 del 9 de julio de 1986*, 26 REV. DER. PR 311, 317 (1987).

30 34 LPRA §§ 2210, 2219-2220.

31 Pueblo en interés del menor ALGV, 170 DPR 987, 996 (2007).

32 34 LPRA §§ 2201-2238.

ciosa, pero sobre todo más punitiva que el estatuto original. Así podemos mencionar las enmiendas relacionadas a las renunciaciones de jurisdicción en la década del 1990,³³ a la duración de la autoridad del Tribunal de Menores,³⁴ entre otras.

Cuando en el 2017 se trajeron a la discusión pública los proyectos que pretendían trastocar nuevamente el sistema, estos tenían fundamentos y visiones muy distintas uno de otro. Por un lado, se trajo la visión de más castigo y severidad en contra del joven en cuyo interés se inicia el proceso.³⁵ Por otro lado, se traía una visión rehabilitadora con el individuo menor de edad como eje central, fundamentado esencialmente en los diferentes documentos internacionales sobre los derechos del niño, niña y adolescente en conflicto con la ley penal y las recomendaciones que en ellos se esbozan.³⁶ Como antes mencionamos, la propuesta que mayor controversia causó se relaciona al establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal. Sin embargo, antes de tocar ese tema, entendemos necesario repasar este a nivel internacional.

II. EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal, en principio, está avalado y promovido por el Derecho Internacional. Según las diferentes normas que regulan los derechos humanos de la niñez sobre la justicia juvenil:

El proceso penal juvenil debe tener un objetivo o fin educativo-pedagógico que genere en el niño conciencia por el hecho cometido, y además, lo ayude a (re)insertarse en la sociedad.

³³ 34 LPRA § 2215. Las renunciaciones de jurisdicción representan el procedimiento mediante el cual el Procurador de Menores solicita y el Tribunal evalúa que un menor, por determinados hechos, no sea procesado y juzgado como menor, sino que su caso sea trasladado a la sala criminal ordinaria. Este proceso no es materia de este artículo, sin embargo, le recomendamos examinar: Iris Y. Rosario Nieves, *La capacidad disminuida como reto a las renunciaciones de jurisdicción*, 86 REV. JUR. UPR 322 (2017).

³⁴ 34 LPRA § 2205. La autoridad del Tribunal, según definido en Pueblo en interés del menor JETA, 174 DPR 890, 898 (2008), se refiere “esencialmente, al tipo y duración de la medida impuesta, una vez se determina que el menor se encuentra incurso en una falta”. Este artículo fue enmendado en 2011 para disponer que en caso de que una persona menor de edad que estando en supervisión del Tribunal de Menores cumpla dieciocho años, se le impute la comisión de un delito, sea hallado culpable y convicto, se le imponga la sentencia por ese delito de manera consecutiva con el restante de la medida dispositiva. Esto trae consigo una serie de preocupaciones de índole procesal y constitucional, al terminar siendo puesto en peor condición que un adulto bajo las mismas circunstancias. Destacamos que, al no venir acompañada esta enmienda con reglas procesales para su implementación, ha quedado al arbitrio de cada juzgador. Creándose así tratos y normas distintas dependiendo de la región judicial donde sea juzgada la persona. Véase DEPTO. CORRECCIÓN, PLAN DE REORGANIZACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CORRECCIÓN Y REHABILITACIÓN DE 2011, PLAN DE REORGANIZACIÓN NÚM. 2 DE 2011, art. 49, <http://ac.gobierno.pr/correccion/wp-content/uploads/2014/02/PLAN-DE-REORGANIZACION-NUM-2-DE-2011.pdf>.

³⁵ P. del S. 489 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

³⁶ P. de la C. 1036 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

Se trata de un sistema especial basado en las características del sujeto, teniendo en consideración la edad del niño al momento de cometer el [acto] ilícito. De ahí la importancia de establecer una edad mínima de responsabilidad penal.³⁷

El documento principal en materia de derechos de la niñez es la Convención sobre Derechos del Niño, de la que vale destacar que los Estados Unidos no es un país firmante.³⁸ La misma considera como “niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad”.³⁹ En su artículo 40 dispone que se tomarán medidas para el juzgamiento de las personas menores de dieciocho años en procesos específicos para ellos.⁴⁰ Asunto que parece más que lógico si coincidimos en que siendo y teniendo necesidades distintas a las de los adultos, la “reacción del sistema penal frente a sus infracciones” también debe serlo.⁴¹ La Convención sobre Derechos del Niño da particular importancia al “establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”, y la deseabilidad de que antes de esa edad mínima se les trate fuera de procedimientos judiciales.⁴² La propuesta general de este documento es el establecimiento de una edad mínima para comenzar el juzgamiento de personas menores (y la imposición de sanciones penales) y antes de la cual se presuma la incapacidad del niño o niña.⁴³

Como guía, la Convención sobre Derechos del Niño cumple su función de ser un punto de partida o base, pero no puede ser vista por sí sola a los efectos de este tema. En materia de este asunto de la edad mínima de responsabilidad penal, hay que hacer acopio de otros documentos que representan la normativa y amplían los derechos mínimos o básicos que hay que reconocerles a los niños, niñas y adolescentes a efectos del sistema de justicia juvenil. Dejando claro que todos estos instrumentos internacionales, aunque establecen recomendaciones, no establecen una edad específica. De ahí que tengamos que verlos en su conjunto para poder entender, en parte, la razón para partir de una edad específica en adelante.

Ya en 1985 se habían aprobado y entrado en vigor las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (en adelante,

37 María Virginia Deymonnaz & Diego Freedman, *La edad en el derecho penal juvenil*, en NUEVOS PROBLEMAS DE JUSTICIA JUVENIL 344 (Mary Beloff, ed. 2017) (nota al calce omitida).

38 A.G. Res. 44/25, Convención de los derechos del niño (20 de noviembre de 1989); Véase Sarah Mehta, *There's Only One Country That Hasn't Ratified the Convention on Children's Rights: U.S.*, ACLU (20 de noviembre de 2015), <https://www.aclu.org/blog/human-rights/treaty-ratification/theres-only-one-country-hasnt-ratified-convention-childrens>.

39 A.G. Res. 44/25, *supra* nota 38, art. 1.

40 *Id.* art. 40.

41 Mary Beloff & Mariano Kierszenbaum, *Aportes para la discusión sobre la reforma del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en la República Argentina*, en NUEVOS PROBLEMAS EN LA JUSTICIA JUVENIL 3 (Mary Beloff, ed. 2017).

42 A.G. Res. 44/25, *supra* nota 38.

43 *Id.*

“Reglas de Beijing”).⁴⁴ Con este documento se establecen parámetros de cómo debe tratarse la justicia de menores, concibiéndola “como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y [que] deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores”, entendiéndose que los procesos deben contribuir “a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”.⁴⁵ Varias cosas llaman la atención sobre las recomendaciones contenidas en estas Reglas, entre ellas, la promoción de la especialización no solo del sistema, sino de todos los entes que lo componen, incluso extiende su alcance a los agentes interventores con el menor, y a partir de ese punto, a todo el que esté involucrado en el proceso. En lo referente a las edades en que estas Reglas deben atenderse, su regla 4.1 establece que en aquellos sistemas jurídicos donde está reconocido el “concepto de mayoría de edad penal”, el comienzo de esta “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.⁴⁶ Aclara que este concepto de responsabilidad en el plano penal pierde todo sentido si se establece la adultez penal a una edad muy temprana, o si no se establece una edad mínima para dicha responsabilidad penal. Recomienda también que, a nivel internacional, debe trabajarse un consenso sobre cuál debe ser esa edad mínima.⁴⁷ ¿Por qué no podría ser esa edad demasiado baja o temprana? Precisamente porque hay factores que afectan la madurez emocional, mental e intelectual del individuo, y con eso también el concepto de intención, o *mens rea*, y responsabilidad. Por su parte, los profesores de Derecho Deymonnaz y Freedman explican que, con relación al aspecto psicológico en la niñez, “se considera, en general, que carecen de imputabilidad por su inmadurez antes de los [catorce] años de edad” por la dificultad tanto en comprender el orden legal como en el dominio de sus emociones.⁴⁸

44 A.G. Res. 40/33, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores [en adelante, “Reglas Beijing”], (28 de noviembre de 1985), disponible en <https://www.ohchr.org/sP/Professionalinterest/Pages/beijingRules.aspx>.

45 *Id.* R. 1.4.

46 *Id.* R. 4.1.

47 *Id.*

48 Deymonnaz & Freedman, *supra* nota 37, en la pág. 348. En la nota al calce número 26 se explica lo siguiente:

En relación con los niños menores de [doce] años, se considera que se encuentran en el nivel I o preconvenciona: [que es] el nivel en el que se encuentran los niños . . . entre cinco y once años. [Esta etapa] se caracteriza por su orientación a la obediencia y el castigo. Su sentido de la ley y la justicia se basa en la evitación del castigo y en la deferencia incuestionada al poder . . . En este nivel el niño ni conceptualiza un sistema legal generalizado o un orden moral subyacente, ni reconoce una diferencia entre legalidad y moralidad. Respecto de [las personas entre los doce y catorce años] se afirma que . . . A pesar de que dispone[n] de capacidad intelectual y volitiva, no posee[n] . . . la suficiente capacidad de culpabilidad . . .

Id. en las págs. 348-49 n.26 (citando a Andrés Martín Cruz, *El menor y el semiadulto ante la moderna psicología evolutiva y ante la ley orgánica 8/2006 de modificación de la LORRPM*, en NUEVO DERECHO PENAL JUVENIL: UNA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINARIA: ¿QUÉ HACER CON LOS MENORES DELINCUENTES? 147 (Agustín Jorge Barreiro & Bernardo José Feijo Sánchez eds., 2007)).

De otra parte, el Comité de los Derechos del Niño, “órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño por sus Estados partes” y la aplicación de los protocolos facultativos de la misma,⁴⁹ también hace públicas sus interpretaciones de “las disposiciones sobre derechos humanos” mediante *observaciones generales*.⁵⁰ Con relación a la temática que nos concierne, este Comité publicó en el 2007 la Observación General No. 10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes.⁵¹ Los objetivos de esta Observación son: alentar que los Estados elaboren sistemas y políticas generales de justicia juvenil basado en la Convención sobre Derechos del Niño, aportar recomendaciones sobre el contenido que esas políticas deben tener con especial atención en la prevención de la delincuencia juvenil y promover la integración de las Reglas de Beijing como normativa en relación a la administración de la justicia juvenil.⁵² Todas sus recomendaciones (u observaciones) tienen que verse a través del crisol de la no discriminación, el derecho a la vida, desarrollo y supervivencia, el respeto a la opinión del niño, la dignidad, y el que nos debe resultar de los más importantes: el interés superior del niño, que resulta ser lo que establece las diferencias principales entre adultos y niños, niñas y adolescentes. Cuando prima el interés del individuo menor de dieciocho años al tomar decisiones, se trabaja a base del respeto a esa persona, no desde nuestra condición de adultos, sino desde el niño como el eje central. De ahí que sea posible tomar decisiones de política pública y justicia juvenil que vayan de acuerdo y consideren el desarrollo del individuo y sus diferentes etapas. A su vez, esas políticas generales que se espera se implementen sobre la justicia juvenil, deben considerar: “la prevención de la delincuencia juvenil, intervenciones tanto judiciales como no judiciales, edad mínima de responsabilidad penal tanto como un límite de edad superior, así como garantías en cuanto a juicio imparcial y sobre la privación de libertad”.⁵³

Sobre la edad mínima de responsabilidad penal, la Observación No. 10 explica que la misma se refiere a la falta de responsabilidad penal del niño cuando, al momento de su actuación, esté por debajo de esa edad determinada y, si es necesario, se tomen medidas especiales para protegerle.⁵⁴ Las Reglas de Beijing no recomiendan una edad específica más allá de señalar que no sea una demasiado baja, por lo que es imprescindible considerar “las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.⁵⁵ De ahí que el Comité concluya y recomiende la

⁴⁹ Véase *Comité de los Derechos del Niño*, OHCHR, <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/> (última visita 6 de marzo de 2019).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.* ¶ 15.

⁵⁴ *Id.* ¶ 31.

⁵⁵ *Id.* ¶ 32.

edad de doce años como la internacionalmente aceptable para el inicio de la responsabilidad penal.⁵⁶ Acompaña a esta recomendación un planteamiento en cuanto a que la misma sea meramente un punto de partida, el cual no admita excepciones respecto a su disminución, sino que, al contrario, se aumente paulatinamente. De hecho, donde ya esté establecida una edad mayor a la de doce años, no se debiera disminuir y además, se propone que se parta de la premisa de que mientras más se aumente la edad mínima de responsabilidad, existen más oportunidades para intervenir con el individuo fuera del ámbito de lo penal juvenil.⁵⁷ Debe entenderse que las diferencias entre niños, niñas, adolescentes y adultos, en cuanto a su desarrollo físico y psicológico, así como sus necesidades a nivel emocional y educativo “constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia”.⁵⁸ De esto se deriva la importancia de un sistema con reglas, trato y metas diferentes al sistema criminal ordinario.⁵⁹ Por ello, esta Observación No. 10 mantiene como objetivo que el sistema de justicia juvenil sea rehabilitador y restituidor.

III. REFLEXIONES EN CUANTO AL ESTABLECIMIENTO DE UNA EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL

En Puerto Rico, la edad para la adultez penal está establecida en dieciocho años. A partir de esa edad, cualquier conducta prohibida por el Código Penal o alguna otra legislación que regule conductas en el ámbito penal será procesada y sentenciada como adulto.⁶⁰ Sin embargo, no existe una edad mínima de responsabilidad penal. De ahí que en los tribunales de menores se procesen niños y niñas de ocho y nueve años, por mencionar algunas edades.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.* ¶ 33; El Comité trata la preocupación sobre la práctica de disponer de excepciones a la edad mínima de responsabilidad penal cuando se considere que el niño o niña ha cometido el equivalente a un delito grave. Con la consecuencia de que entonces se le pueda procesar por virtud de las excepciones establecidas. Recomendando que no se permita a título de excepción exponer a los individuos que se encuentren por debajo de la edad mínima de responsabilidad a las sanciones penales y procedimientos en los tribunales. Véase *Id.* ¶ 34.

⁵⁸ MARY BELOFF, ¿QUÉ HACER CON LA JUSTICIA JUVENIL? 98 (2016).

⁵⁹ Vale la pena en este punto, donde hemos mencionado las diferencias en el desarrollo tanto físico como emocional del menor, recomendar la lectura de Elizabeth Scott & Thomas Grisso, *Developmental Incompetence, Due Process, and Juvenile Justice*, 83 N.C.L. REV. 793 (2005). Este artículo describe un estudio realizado por los autores donde se destaca que entre sus resultados está el que la comprensión de los procedimientos por parte de un niño o un adolescente no alcanza su punto máximo hasta la edad de dieciséis años. Cabe aclarar que en los Estados Unidos no hay una obligación de establecer edad mínima de responsabilidad penal por no ser un Estado firmante de la CDN, que muchos niños y jóvenes son procesados como adultos de manera directa y que, en algunos estados donde han establecido alguna EMRP, pudiera ser tan baja como siete años.

⁶⁰ Sépase que, por virtud de una renuncia de jurisdicción, la adultez penal variaría y sería la que posee el individuo en el momento en que se renuncia y traslada su caso al foro criminal ordinario, acarreado las consecuencias (si ese fuera el resultado) que un adulto. La adultez penal es irreversible, aun cuando se absuelva al individuo o se desestimen o archiven los cargos.

Ante este panorama, en mayo de 2017, el Senado radicó el Proyecto de Senado 489, endosado por unanimidad de los sectores que componen ese cuerpo (entiéndase, los tres partidos políticos y el senador independiente). Este proyecto proponía, como hemos mencionado anteriormente, una serie de enmiendas a la Ley Núm. 88-1986.⁶¹ Por su parte, la Cámara, en el mismo mes de mayo, radicó dos proyectos de ley, proyectos de la Cámara 1035 y 1036. El primero proponía enmiendas a las reglas de procesamiento de personas menores y el segundo derogaría la Ley Núm. 88-1986, adoptando la *Ley de justicia juvenil*.

El Proyecto del Senado 489 proponía, entre otras cosas: eliminar el uso indiscriminado de restricciones mecánicas durante las comparecencias al tribunal (al regular las ocasiones y forma en que podrían ser utilizadas); regular la forma en que se anejaría el informe social forense al expediente del tribunal de manera que no sea accesible al juez o jueza antes de la Vista Adjudicativa; establecía el uso obligatorio de intérpretes de lenguajes de señas en todas las etapas procesales para aquellos menores de dieciocho años sordos; el establecimiento de la mediación como método alternativo de solución de conflictos en diferentes etapas y ampliaba las faltas que cualificarían a dicho beneficio; el agotamiento de remedios administrativos para situaciones ocurridas en el ámbito escolar y, respecto a lo que nos concierne, establecer la edad mínima de responsabilidad penal en trece años.

Por su parte, los proyectos de la Cámara traían consigo un espíritu muy distinto. Estos proyectos proponían, entre otras cosas, disminuir la edad para ser elegible a una renuncia de jurisdicción, aumentaba el catálogo de delitos (faltas) por las que se podría solicitar una renuncia de jurisdicción, aumento en las penas según la tipificación de la falta, entre otras. Las políticas públicas que estos proyectos presentaban eran completamente opuestas. Los proyectos de la Cámara de Representantes no tuvieron vistas públicas y fueron aprobados por mayoría en ese cuerpo. Por su parte, el Proyecto del Senado tuvo vistas públicas y gozaba de la aprobación, si no unánime, por lo menos mayoritaria de los y las senadores. A pesar de que ambos proyectos se encontraban enfrentados, de todas formas fueron aprobados tanto por la Cámara como por el Senado. Siendo ello así, se comenzó una discusión por diferentes grupos de profesionales con injerencia en el tema. De ahí surgió una oposición multisectorial a los proyectos de la Cámara de Representantes, incluyendo profesionales del derecho, profesores,⁶² trabajadores sociales,

61 Benjamín Torres Gotay, *Proponen una nueva ley de menores*, EL NUEVO DÍA (5 de mayo de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/proponenunanuevaleydemenores-2318007/>.

62 Melissa Correa Velázquez, *Abogado piden vetar proyectos de menores*, EL VOCERO (8 de diciembre de 2017), https://www.elvocero.com/ley-y-orden/abogado-piden-vetar-proyecto-de-menores/article_1d4147da-dba6-11e7-8e75-bb755302cfe0.html; Iris Rosario Nieves, *Freno al cambio en la Ley de Menores*, EL NUEVO DÍA (7 de diciembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/frenoalcambioenlaleydemenores-columna-2380810/>.

diferentes profesionales de la salud mental, padres y madres de niños y niñas pertenecientes a educación especial,⁶³ y diferentes organizaciones no gubernamentales.⁶⁴ Como parte de esta oposición se le solicitó al Gobernador que vetara los proyectos 1035 y 1036. Esta situación culminó finalmente el 5 de enero de 2018 con el veto del gobernador a los tres proyectos, tanto los de la Cámara como el del Senado. Eventualmente, el Senado pasaría por encima del veto realizado por el gobernador, aprobando nuevamente el proyecto del Senado, ya no por unanimidad, sino con mayoría de tres cuartas partes de los componentes de ese cuerpo legislativo.⁶⁵

Ahora bien, en lo relacionado a la enmienda propuesta, esta pretendía establecer un parámetro o punto de partida desde el cual el Estado pueda intervenir, por virtud de la Ley Núm. 88-1986, con una persona menor de edad a la que se le impute conducta sancionada penalmente. La propuesta era la siguiente:

Artículo 4 - Se enmienda el inciso (1) del Artículo 4 de la Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986, conocida como "Ley de Menores de Puerto Rico", para que lea como sigue:

Artículo 4. Jurisdicción del Tribunal

(1) El Tribunal tendrá autoridad para conocer de:

Todo caso en que se impute conducta que constituya falta a un menor de trece (13) años o más, incurrido antes de éste haber cumplido dieciocho (18) años de edad. Dicha autoridad estará sujeta al periodo prescriptivo dispuesto en las leyes penales para la conducta imputada.

Cualquier asunto relacionado con menores, según dispuesto mediante ley especial, confiriéndole facultad para entender en dicho asunto.

En el caso de un menor que no haya cumplido los trece (13) años de edad regirá lo siguiente:

(i) Todo menor que no haya cumplido los trece (13) años de edad, cuya conducta imputada sea constitutiva de falta, se considerará no procesable. A tales efectos, el Procurador de Menores referirá al menor y a su madre, padre, o tutor, al Departamento de la Familia para evaluación, servicios o cualquiera otra determinación que el Departamento de la Familia decida en el mejor bienestar del menor.

(ii) Todo menor que no haya cumplido los trece (13) años de edad, cuya conducta imputada sea constitutiva de Falta Tipo II o Tipo III, se presumirá no procesable, salvo prueba en contrario presentada por el Procurador de Menores. Si el

⁶³ *Piden al gobernador que vete ley de justicia juvenil*, NOTICEL (19 de diciembre de 2017), <https://www.noticel.com/ahora/piden-al-gobernador-que-vete-ley-de-justicia-juvenil/674964992>.

⁶⁴ Benjamín Torres Gotay, *Interceden ante el gobernador para que no firme la nueva ley de menores*, EL NUEVO DIA (13 de diciembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/intercedenanteelgobernadorparaquenofirmelanuevaleydemenores-2381841/>.

⁶⁵ *Senado pasa por encima del veto del gobernador*, NOTICEL (16 de enero de 2018), <https://www.noticel.com/ahora/senado-pasa-por-encima-del-veto-del-gobernador/686746808>.

Tribunal determina su procesabilidad, continuará el curso ordinario de los procedimientos.⁶⁶

En su exposición de motivos, la Legislatura, al referirse a la propuesta sobre edad mínima, nos hace un recorrido histórico de la legislación y jurisprudencia que nos ha llevado a la *Ley de menores* vigente.⁶⁷ De igual manera, cita documentos internacionales relacionados a la niñez y estadísticas de la Administración de Tribunales para fundamentar su sugerencia de la edad de trece años como punto de partida. Como ya se ilustró, el Derecho Internacional ha reconocido en múltiples documentos relacionados a protecciones a la niñez, la necesidad de establecer una edad mínima de responsabilidad penal. Sin entrar en consideraciones de política o estatus, hay un reconocimiento de que, por la relación política con Estados Unidos, no puede considerarse a Puerto Rico como un estado soberano. Por lo que es forzoso concluir que, en materia de adherirse a tratados internacionales, el país no goza de la soberanía necesaria para ser un Estado firmante. Sin embargo, no queda prohibido que, al aprobar legislación y política pública, se recurra a los documentos internacionales como base para ello. No solo es lo deseable, sino que es lo correcto. A fin de cuentas, se trata de los derechos humanos de la niñez.

A razón de lo anteriormente expuesto, nos parece pertinente dedicar un espacio a la reflexión sobre algunos de los puntos de desencuentro más importantes en cuanto al establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal. A mi juicio, cuando se ha hablado del establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal en Puerto Rico, salta una y otra vez la pregunta de ¿Qué va a ocurrir con esas personas menores que se encuentren por debajo de la edad de responsabilidad penal y que incurran en conductas consideradas delictivas? En principio, el impulso nos lleva a revisar las estadísticas que podamos encontrar relacionadas a este tema. Por ejemplo, si revisamos los números provistos por la Oficina de Administración de Tribunales en los años 2014-2015 y los comparamos con los del 2015-2016, podemos observar resultados reveladores. Para comenzar, en el año fiscal 2014-2015 se presentaron 1,577 querellas, de las cuales solo ochenta y siete correspondían a las edades entre diez y doce años.⁶⁸ Si observamos el año fiscal 2015-2016, de 1,351 querellas presentadas contra personas menores de edad, encontraremos que hasta los doce años solo se presentaron setenta y tres querellas.⁶⁹ Por su parte, conforme al año fiscal 2016-2017, de 2,174 querellas presentadas contra sujetos menores de 18 años, ocho fueron presentadas contra quienes tenían diez años y 202 contra aquellos con menos de catorce años.⁷⁰ Como se podrá observar, este último anuario estadístico incluye a las personas de trece y catorce

66 Véase P. del S. 489 de 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg. en las págs. 26-27.

67 Véase *id.* en las págs. 14-20.

68 OFIC. ADM. TRIB., ANUARIO ESTADÍSTICO DE LA RAMA JUDICIAL 2014-2015 (2017).

69 OFIC. ADM. TRIB., ANUARIO ESTADÍSTICO DE LA RAMA JUDICIAL 2015-2016 (2018).

70 OFIC. ADM. TRIB., ANUARIO ESTADÍSTICO DE LA RAMA JUDICIAL 2016-2017 (2018). Esta estadística en particular no distingue entre niños de doce frente a niños de trece o catorce años. Por lo tanto, es claro que la cantidad de 154 se vería disminuida si se realizara tal distinción en la data.

años en la misma categoría que los de doce. Es por tal razón que la cantidad de querellas presentadas aumenta a 202. Sin embargo, se puede concluir que el número de querellas presentadas en contra de personas menores de doce años es menor de 202. De hecho, si se suman todas las querellas contra las personas menores de 18 años de edad desde 2014 hasta 2016, para un total de 2,928 querellas, la totalidad de querellas presentadas contra personas menores de doce años —150 en total— representa el 0.05 por ciento de querellas presentadas durante un periodo de dos años.⁷¹ Como puede verse, la proporción de casos que llegan a la etapa adjudicativa de personas antes de los trece años es tan escasa que pudieran trabajarse esas conductas a través de otras vías civiles sin insertar a estas personas tan pequeñas en el proceso penal juvenil. De modo que para ese porcentaje tan bajo (0.05%) se pueden atender bien a través de sus escuelas, con organizaciones de base comunitaria que atiendan niñez en riesgo, referidos a evaluaciones con profesionales de la conducta, o en caso de encontrarse que amerita intervención del Estado, referirse al Departamento de la Familia, entre otras alternativas.

En nuestro sistema, los fines del enjuiciamiento y la pena van de la mano de la idea de reducción de actividad delictiva vía la disuasión. Como si el castigo personal, o al otro, convenciera de alguna manera a no incurrir en determinadas conductas. Todos los documentos internacionales antes mencionados establecen que la justicia juvenil debe estar acompañada de una política pública integral de todas las áreas que abordan al individuo menor de dieciocho años. Entiéndase: educación, familia, vivienda, salud, economía y seguridad, por mencionar algunas. Si estudiamos algunas jurisdicciones de América Latina, que nos son más cercanas que los estados e instituciones europeas, podemos encontrar ejemplos de cómo tratar a esas personas que no han llegado a la edad mínima para ser objeto de un procesamiento judicial, pero que representan, por sus conductas, una preocupación para el Estado. En Brasil, donde la edad establecida es doce años, se provee para la aplicación de medidas que van desde “el encaminamiento a los padres o responsables” por el niño o niña y tratamientos médicos (psicológicos o psiquiátricos) hasta la reubicación en hogares sustitutos.⁷² En Chile, donde la responsabilidad penal comienza a los catorce años, quien tenga menos de esa edad queda a la “disposición del tribunal de familia competente”.⁷³ En el caso de Colombia, cuya edad también está establecida en catorce años, a la persona menor de esa edad “se le aplicarán medidas de verificación de garantías de derechos, de su res-

⁷¹ No incluimos la data perteneciente al anuario estadístico del año fiscal 2016-2017 puesto que se incluyeron a los niños de doce años en la misma categoría que los de trece y catorce. Sin embargo, a forma de realizar el cálculo, de un total de 3,800 querellas presentadas en contra de menores de edad desde el 2014 hasta el 2017, el total de querellas en contra de niños menores de doce años durante dos de esos años, más el total de querellas en contra de niños entre los doce y catorce años de edad en el último de los años, para un total de 352 querellas, representa el 0.09% de querellas presentadas, lo cual continúa siendo un número bajo y cabe recalcar que el verdadero por ciento en referente a las querellas en contra de niños de doce años *debe* ser menor al aquí calculado.

⁷² Deymonnaz & Freedman, *supra* nota 37, en la pág. 354.

⁷³ *Id.* en la pág. 355.

tablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.⁷⁴ Por su parte, en Uruguay, donde la edad está establecida en trece años, se trabaja cualquier asunto de personas menores de esa edad a través del ámbito de familia.⁷⁵ Así podemos ver diferentes ejemplos de legislación que han establecido edades mínimas de responsabilidad desde los doce años hasta edades más altas como los dieciséis, que es el caso de Argentina. Todas y cada una de ellas, en diversa medida atienden a la persona menor de esa edad por vías que no implican la sanción penal o la privación de la libertad.⁷⁶

Otra preocupación que surgió para ver con escepticismo el legislar el establecimiento de la edad mínima de responsabilidad penal fue la posibilidad de que criminales adultos organicen cometer crímenes a través de niños y niñas por debajo de la edad mínima establecida. Este cuestionamiento nos parece bastante distante, incluso, de los propósitos de establecer un sistema regulatorio y códigos de conducta, como el Código Penal. Tener una consideración como esta, es el equivalente a creer que actualmente, sin una edad mínima de responsabilidad penal, no ocurre ese fenómeno.⁷⁷ Peor aún sería aceptar que los propios articulados relacionados a aumentos de pena o sanción de conducta por utilizar a una persona menor de edad para la comisión de un delito están inoperantes.⁷⁸ En protección de estos niños, niñas y adolescentes a nivel penal no solo se encuentran diferentes instancias del Código Penal, sino también de la *Ley de sustancias controladas*, las cuales, entre otras, codifican delitos específicos que cubren este tipo de situaciones.⁷⁹ Incluso, se cuenta con las protecciones disponibles en la Ley Núm. 246-2011, *Ley de maltrato de menores*, por dar algunos ejemplos de alternativas disponibles en el escenario de lo criminal e incluso de lo civil.⁸⁰ Desde el punto de vista de la

74 *Id.* en la pág. 356.

75 *Id.* en las págs. 361-62.

76 Para más información sobre las edades mínimas de responsabilidad penal en otros países, véase *Edades mínimas legales para la realización de los derechos de los y las adolescentes*, UNICEF (2017), https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org.lac/files/2018-07/20170111_UNICEF_LACRO_Min_age_resp-penal-ESP%281%29.pdf (última visita 23 de abril de 2019).

77 Hago referencia a esta situación debido a mi experiencia de años trabajando casos de niños, niñas y adolescentes cuyos padres o tutores son quienes han llevado al menor a incurrir en conducta delictiva. Esto va desde apropiaciones ilegales en tiendas donde es el adulto quien le entrega las cosas al menor hasta situaciones más serias como proveerle sustancias controladas al joven para que cometa escalamientos u otro tipo de conducta.

78 El Código Penal de Puerto Rico en su artículo 66 inciso (g) establece como una circunstancia agravante a una pena la utilización de un menor en la comisión de un delito. A eso se suma el artículo 123: Corrupción de menores donde se sanciona con pena fija de tres (3) años la utilización de un menor de 18 años para la comisión de un delito. CÓD. PEN. PR, 33 LPRA §§ 5099(g), 5182 (2010 & Supl. 2018).

79 Ley de sustancias controladas de Puerto Rico, Ley Núm. 4 de 23 de junio de 1971, 24 LPRA § 2411 (2011).

80 Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores, Ley Núm. 246-2011, 8 LPRA § 1101 (2014 & Supl. 2018).

eficacia en la administración de la justicia, este argumento resulta ser objetable. De hecho, si el proceder fuera no penalizar al niño o niña que es utilizado por algún adulto a los efectos de incurrir en conducta punible, este pudiera fungir como testigo, aportando, posiblemente, información valiosa y útil para conseguir arrestos y convicciones.⁸¹ Si, por el contrario, como ocurre actualmente, es “tratado como imputado, declarará sin juramento de decir verdad, podrá (y quizás ello sea probablemente lo más aconsejado por su abogado) no auto incriminarse” con la consecuencia de que no aportará nada al proceso, ni del adulto que no podría ser condenado, ni se aporta a sí mismo, porque sería sancionado de cualquier manera.⁸² En más de una ocasión hemos argumentado en diferentes foros, no solo el judicial, que la coherencia y el sentido común no debería permitir que a una persona menor de edad (independientemente de su edad, con o sin el establecimiento de una edad mínima para su juzgamiento), que es del conocimiento del Estado que ha sido utilizado en la comisión de un delito por uno o varios adultos, se le procese. Ello aun sin entrar de lleno en el argumento del *mens rea* que se ve tras-tocado en el momento en que es probado que la razón para actuar es estar bajo la influencia de una persona que, aprovechándose de su adultez y superioridad física, mental, emocional e incluso su relación familiar, lleva al niño, niña o adolescente a involucrarse en conducta criminal, conducta que probablemente no hubiese incurrido de no ser por ese elemento adicional.

De la mano de este argumento sobre la posibilidad de utilizar personas menores de la edad mínima de responsabilidad penal para realizar crímenes, estaba el del sentido de impunidad que generaría el no procesar judicialmente a estos niños, lo cual resultaría en un aumento de criminalidad por parte de esta población.⁸³ La experiencia atendiendo asuntos de personas menores y la data estadística antes expuesta lleva a una conclusión clara: son muy pocos los delitos (o faltas) de carácter grave que se cometen por niños hasta los doce años. El temor a ser castigados se ha cuestionado como método óptimo para disuadir a las personas de que cometan crímenes.⁸⁴ Si estando vigente un sistema de justicia que penaliza a las personas menores de trece años, entiéndase de doce años o menos, resulta en que de todas maneras esta población incurre en conducta considerada delictiva, el eliminar la pena no altera la balanza de forma alguna. De hecho, la mayor parte de los niños y niñas que llegan ante la atención del tribunal están imputados de conductas tipificadas como alteración a la paz, agresiones en su modalidad menos grave, apropiaciones ilegales menos graves, por mencionar algunos. Muy pocos llegan a la atención del tribunal por conductas catalogadas como graves, entendiéndose escalamientos, violaciones a la *Ley de armas* y a la *Ley de sustancias controladas*, agresiones sexuales, entre otras. Comúnmente los lugares en los que

81 Véase Beloff & Kierszenbaum, *supra* nota 41, en la pág. 7.

82 *Id.*

83 Informe positivo sobre el P. del S. 489, Com. Seg. Púb., Senado de Puerto Rico, 24 de junio de 2017, 1era Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 9.

84 Véase DEIDRE GOLASH, *THE CASE AGAINST PUNISHMENT: RETRIBUTION, CRIME PREVENTION AND THE LAW* (2005).

los menores incurrir en *conducta ilícita* son la escuela y el hogar (donde ocurren situaciones con los encargados o hermanos). Una vez estos casos llegan ante la atención del tribunal ocurre una de varias cosas: se refieren a mediación (en cuyo caso se llegan a acuerdos de sana convivencia y se archivan las querellas), se refieren a Desvío (supervisión del tribunal que también termina en archivo de querellas si todo transcurre sin incumplimientos), son referidos al Departamento de la Familia, son referidos a evaluaciones de *procesabilidad* por entenderse que el menor no se encuentra apto para comprender la naturaleza del proceso y cooperar con su defensa, se desestiman o archivan en sus méritos luego de la celebración de los procesos porque en la mayoría de los casos no se configura el elemento esencial de intención.

Al ser esta la experiencia que enfrentamos la mayoría, si no todos los abogados y abogadas en las diferentes regiones judiciales del país cuando atendemos personas tan pequeñas, la propuesta no se trata de no atender una situación particular que envuelve a esta población. La propuesta se refiere a que los niños y niñas que están incurriendo en conducta considerada delictiva puedan ser atendidos a través de otras vías que no sea la penal juvenil. En específico, de lo que se habla es de atender las situaciones de esa persona que por alguna razón está teniendo un comportamiento que no es apropiado o el 'socialmente aceptable' para su edad y de su familia por vías que no estigmaticen a esa persona a tan temprana edad. No hay que ser un científico social para entender que muchas veces las conductas inapropiadas en la niñez están ligadas a situaciones más complejas, bien sean de salud mental, de maltrato en el hogar o de maltrato o acoso escolar. Por lo que es probable que esa persona menor de edad lo que necesite sea protección por parte del Estado y no el ser objeto de un proceso que le pone en riesgo de incluso perder la libertad. Inclusive, es posible que simplemente se esté hablando de una situación entre niños o niñas que únicamente amerita mayor supervisión u orientación y educación por parte de los adultos para así aprender a resolver situaciones comunes sin incurrir en violencia. La meta debe ser proteger, educar, enseñar e inculcar modelos de solución de conflictos, según la edad y etapa del desarrollo de esa persona. Llegar a esa meta no tiene por qué incluir la inserción del individuo en un proceso penal que el menor no comprende a cabalidad, que le crea ansiedades innecesarias y que se convierte en una carga, además del posible efecto en la *psiquis* y autoestima de esa persona a tan temprana edad.

Aun estudiando estos argumentos para entender que no debería haber una edad mínima de responsabilidad penal, la propuesta que se trajo a la legislatura venía acompañada de un proceso para evaluar que el menor fuera o no procesable en caso de que la conducta imputada fuera una de carácter grave. Anoto aquí mi oposición a ese lenguaje debido a que la presunción debe ser la de inimputabilidad por razón de edad que sería lo correcto en derecho y acorde con la etapa del desarrollo de la persona menor de edad. Aun así, habiendo aclarado esta postura, podía haber un nivel de tranquilidad en el legislador al entenderse que se evaluarían caso a caso las capacidades del menor y hasta argumentarse que podía surgir de ese

proceso un plan de acción para evitar que el niño o niña continuara incurriendo en conducta desviada.⁸⁵

CONCLUSIÓN

Podemos concluir que nuestro sistema de justicia juvenil fue incorporado con un buen propósito. En el momento en que esta ley fue aprobada, gozaba de un espíritu rehabilitador. Sin embargo, al día de hoy no cumple a cabalidad con su función de rehabilitar al menor con quien interviene. Como método disuasivo, no previene la delincuencia. En buena medida no cumple su cometido porque los elementos que componen el sistema no están adiestrados adecuadamente y carecen de la sensibilidad y la creatividad necesaria para manejar los problemas y controversias que involucran a niños y adolescentes. Es necesario que se vea que el Tribunal de Menores tiene y cumple una función dual: es un tribunal de derecho, pero, posterior a la imposición de la sentencia (o medida dispositiva), es un tribunal rehabilitador. Pero, debemos buscar otras alternativas para adjudicar los conflictos de los jóvenes sin exponerlos a las consecuencias que acarrea el Tribunal. Sobre todo, en edades tan pequeñas donde la conducta del niño es el síntoma de problemas subyacentes en el ambiente que le rodea y forma y del que le es imposible abstraerse. El establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal no va a significar la disminución o desaparición de la delincuencia juvenil. Realmente lo que implica es que no se criminalice por vía de la intervención del sistema penal juvenil a niños y niñas que no están ni física ni mentalmente aptos para enfrentar los procesos y tomar decisiones. Su ingreso al sistema de justicia, lejos de ser de ayuda, se convierte en un estigma en edades de formación de la personalidad. “La finalidad de la pena para la prevención de delitos futuros es algo que sólo puede predicarse en el mundo de las ideas. . .” puesto que no hay demostración de que el sistema penal juvenil evite que el niño no vuelva a delinquir o se sienta disuadido ante la amenaza de la pena.⁸⁶

Si la ley está creada a fines de disuadir y evitar la conducta por vía de la sanción penal juvenil, el establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal ayudaría a redirigir y a aumentar el uso de recursos en otras áreas, todo encaminado hacia la prevención del crimen. Así lo sugieren los documentos de Derecho Internacional en materia de la niñez aquí evaluados. No solo es necesario cambiar las leyes, enmendarlas y mejorarlas, en efecto, hay que dirigir los esfuerzos a la prevención de la conducta criminal. Sin prevención no hay sentido último para los estatutos legales y procesales que castigan a la niñez. Todos y cada uno de estos documentos normativos, exigen “implementar políticas criminales basadas sobre la responsabilidad de los adultos hacia los niños y orientadas a la prevención de

⁸⁵ El problema con establecer estas presunciones rebatibles y un proceso a dilucidarse en el tribunal que involucra la necesidad de peritaje es la subjetividad con la que podría atenderse el asunto y que termine convirtiéndose en un procedimiento parecido a las renunciaciones de jurisdicción.

⁸⁶ Beloff & Kierszenbaum, *supra* nota 41, en la pág. 4.

delitos (en particular, violentos)".⁸⁷ Como mencionamos anteriormente, son necesarias políticas coordinadas en diferentes materias que rodean al niño y niña. Es imprescindible la creación, a la par del establecimiento de la edad mínima, de políticas preventivas integrales. Procesar a niños y niñas, además de exponerles innecesariamente al sistema de justicia juvenil y a la sanción penal, solo implica "replicar los problemas que tiene la justicia penal de adultos, esto es, aumentarla de manera exponencial y no resolver problemas de nadie: ni de la sociedad, ni de los jóvenes perpetradores de delitos".⁸⁸

El establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal trabaja de manera sensible con niños y niñas en formación. Su referido, en caso de conductas consideradas delictivas, a evaluación del entorno familiar, su salud mental y ambiente educativo, puede terminar incluso en salvar vidas. Es necesario e imperioso movernos en esa dirección y probar alternativas distintas que pudieran llevarnos al mejoramiento tanto individual como colectivo.

87 BELOFF, *supra* nota 58, en la pág. 100.

88 *Id.* en la pág. 105.