

"INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL INTERROGATORIO DEL MENOR".

Fernando Luis Fernández Blanco

EXPLICACIÓN Y PRÓPOSITO

Responde este humilde trabajo a una vieja aspiración y a la realización de una promesa incumplida.

Preocupado por las dificultades cotidianas en la práctica de la Justicia del menor, propuse, allá por 1975 a la Comisión Jurídica Internacional del B.I.C.E. —de la que era miembro—, tratar el problema de los interrogatorios de menores, tema que por entonces inquietaba a los organismos internacionales especializados, por el trauma que suponía para el sujeto no evolucionado en adulto ser interrogado ante la Policía o la Justicia.

El tema fue aceptado y para la reunión siguiente aportamos sendos proyectos Luis Magaz Sangro y el dicente.

Con la delicadeza que le caracteriza, Magaz se inclinó hacia mis ideas, aportó sus valiosas sugerencias y la Comisión Jurídica me hizo el encargo de presentar un estudio básico.

También por entonces, Cantwell, Lafon, Veillard-Cybulska, Traber y otros, fueron encargados por el Grupo Consultivo de la U.I.P.E. para las Naciones Unidas, de realizar diversos trabajos sobre las declaraciones de los menores, cuyos trabajos, junto con las ponencias y encuestas realizadas, se trataron en la reunión celebrada en Ginebra, del 24 al 28 de Mayo de 1976.

Por mi parte y toda vez que llevábamos años colaborando estrechamente en temas de delincuencia Juvenil y Derecho del Menor, interesé la ayuda de Luis Mendizabal Osés, tal vez el más completo tratadista especializado en estas materias.

Y juntos elaboramos un "Estudio básico sobre el Interrogatorio del Menor", que fue entregado a la expresada Comisión Jurídica Internacional, ignorando el destino y peripecias que pudo sufrir el encargo.

Muchas veces proyecté con Mendizabal, que partiendo de aquel trabajo elemental, realizáramos un estudio más amplio y completo. Pero al ir pa-

sando el tiempo y no comenzándolo, me insistió en que lo llevara yo a cabo, ya que él trabajaba entonces en una "Teoría General del Derecho del Menor", por lo que prometí firmemente hacerlo por mi parte.

Desgraciadamente Mendizábal murió inopinadamente el 14 de Abril de 1980 y aunque nos ha dejado una obra eminente y aunque su libro es texto de consulta en la Universidad y centros de Estudio en América y Europa Central, se perdió la posibilidad de la continuación en una tarea, que conociendo su capacidad de trabajo y conocimientos, hoy sería ingente y enriquecedora y de necesaria presencia en todos los medios de investigación de la especialidad, oficiales y privados.

De aquel trabajo en embrión y de aquella promesa firme, surge ahora esta "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL INTERROGATORIO DEL MENOR".

Han sido doce años transcurridos, y otras ocupaciones me han impedido culminar mi labor. Hoy es otra sociedad distinta y otra generación con más graves problemas la que constituye el objeto de estas preocupaciones. El estado sigue sin comprender bien ni afrontar globalmente el problema del menor irregular, conflictivo o maltratado. Y la cuestión se agrava de día en día sin solución adecuada.

Ha sido preciso por ello, colocarse ante otros puntos de vista y realidades sociales y jurídicas, distintos al del primer enfoque investigador. Y realizar otro esquema.

Nuestro "estudio" se compone de dos capítulos iniciales, uno dedicado a la Menor edad con sus caracteres diferenciales e implicaciones psicológico-sociales y jurídicas, de responsabilidad y voluntariedad y el segundo a la técnica funcional del interrogatorio, con las alteraciones subjetivas y las incidencias de medios mecánicos y de otra índole, así como la metodología más efectiva.

El resto se dividirá en aspectos procesales, situaciones legales, medios Administrativos, judiciales y policiales, competencias, equipos técnicos y de tratamiento de la conducta, evaluación de resultados, normas positivas aplicables y las proyecciones internacionales sobre el contenido, la función, los derechos, las directrices y las opiniones doctrinales y prácticas.

Se finalizará con un análisis de los tipos de interrogatorio, sistemas, resultados y casos peculiares prácticos, realizados en el Tribunal de Menores de la Provincia de Avila durante treinta años, desde 1957 a 1987.

Esperamos sin pretensiones, que sirva este estudio de aportación práctica y sugerencias doctrinales a quienes desde los distintos estadios de la vida social, o desde su competencia obligada o su afán investigador, se ocupen de un ser humano, tan digno de atención y tan interesante como lo es el menor de edad.

CAPITULO I

LA MENOR EDAD

1. LA MENOR EDAD

1.1/ Consideraciones generales.

El interrogatorio, según lo define la Real Academia Española de la Lengua, consiste en una serie de preguntas, comunmente formuladas por escrito, considerándolo así mismo como el acto de dirigirlas a quien ha de contestarlas¹. Y puede referirse también al documento o acta que contiene aquel, una vez verificado.

Para el objeto de nuestro trabajo tiene el interrogatorio una relación inmediata con los términos "confesión" o "declaración", a los que después de manera específica nos referiremos.

Viqueira Hinojosa en su libro "El Interrogatorio Policial"², dice que nace el interrogatorio con la creación del universo, aunque por la vía del crimen lo comienza en el hecho cainita.

Sin embargo, como acto inquisitorial es el propio Yavé el que ostenta la primicia al preguntar a Adán: "¿Dónde estás?", y ante la mentira del primer hombre, insiste con argucia policial el Señor: "¿y quien te ha hecho saber que estabas desnudo?". Y así destruye la evasiva, prosiguiendo las preguntas divinas que provocan la astucia femenina, trasladando el engaño a la serpiente, lo que al final produce la condenación eterna de la raza humana a la pérdida del privilegio paradisiaco.

Caín en cambio ha cometido efectivamente un crimen. Es el primer parricida, que tampoco confiesa y al que se impone una pena perpetua de desarraigo, con la señal infamante, aparentemente protectora, pero también garantía ejecutiva de la superior maldición.

Ambos interrogatorios merecen un análisis interpretativo, pero quedará obviado, para no desviar nuestro propósito.

Dos tendencias finalistas presenta el hecho de interrogar bajo el punto de vista del procedimiento jurídico y muy especialmente en la faceta penal. Una de ellas la admisión de la autoría del hecho por el sujeto, es decir, su confesión³, aunque algunos autores rechazan por peligrosa esta finalidad,

ante el riesgo de la implicación del interrogador en una excesiva subjetividad y apasionamiento en la consecución del objetivo ⁴.

Otra tendencia más generalmente admitida es la investigación o consecución de la verdad; y en su caso la búsqueda de la evidencia delictiva.

Ambas se refieren al sujeto, autor o sospechoso presunto, pero estimadas otras variedades, como la testifical o la de víctima o perjudicado, aparece el interrogatorio como un método o un proceso de investigación de un acto, con consecuencias jurídicas determinadas, a fin de conocer la verdad objetiva de su realización y de sus circunstancias concomitantes, mediante la aplicación de unas técnicas específicas adecuadas a las personas intervinientes y al medio en que se realiza.

En tal sentido el objeto del interrogatorio sería múltiple, como afirman Aubry-Caputo ³; es decir la admisión de la autoría la averiguación exacta del hecho, el conocimiento del autor, la eliminación de sospechosos, la determinación de las circunstancias inherentes, la recuperación de objetos materiales, la implicación de otros sujetos, los factores influyentes en la realización, la conexión con otros hechos, y algunos otros extremos secundarios o derivados.

Ahora bien, todos estos aspectos, por su generalidad pueden ser válidos para cualquier sujeto de cualquier condición o edad. Pero a nuestro estudio y consideración interesa un destinatario muy específico: "el menor".

La principal diferenciación del llamado menor con respecto al sujeto adulto, es su falta de capacidad de obrar, no de sujeto de derechos, que los tiene desde su concepción, sino de dependencia de otra persona, o de una institución que suple su carencia activa.

Pero al implicar la vida de relación del menor, en determinadas circunstancias, una participación directa, una acción no mediatizada, un compromiso personal no susceptible de suplencias o representaciones, es preciso que tanto el derecho, como la política y sociología, o todos estos aspectos combinados, aborden y resuelvan o contemplan las consecuencias de estos actos, hechos o relaciones, en los que puede encontrarse inmerso el menor.

La "minoría de edad", como dice Mendizábal Osés ⁵, "comprende un período de la vida del hombre no exacto y absoluto, como pudiera deducirse del hecho cronológico que lo fundamenta, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego, y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula".

Esta minoría, encasillada legalmente, pero compleja y multiforme en sus proyecciones en cada individuo, exige una consideración preliminar en cuanto a su estructura social y psicológica, a fin de que analizadas aunque sea someramente las fases de su evolución, conozcamos el contenido de la personalidad de este peculiar sujeto, entendida la misma como "organización dinámica en el interior del individuo, de aquellos sistemas psicofisi-

cos que determinan su conducta, su pensamiento y su particular ajuste al medio" ⁶.

El niño no es un hombre en pequeño. Y este axioma, hoy elemental entre los expertos en cualquier rama que se ocupe de la infancia, tardó años en ser así comprendido y considerado.

Es el error de muchos profesionales alejados del mundo tan complicado del menor. Jueces, Abogados, Policías, Responsables sociales y políticos, durante muchos años estimaron y siguen actualmente las pautas de considerar como modelo al adulto y sobre este esquema tratar la evolución de ser humano como unas fases preparatorias, meramente cuantitativas. No es así. Se trata de procesos múltiples, perfectamente diferenciados, con características propias y distintas por completo de las del ser maduro, aunque tampoco entrañen en absoluto una ruptura con el proceso evolutivo de la personalidad. Pasaremos pues en líneas generales a examinar esta apasionante sucesión formativa, que desembocará en lo que ha de ser el hombre.

El ser humano, desde su nacimiento hasta su muerte, pasa por sucesivas etapas evolutivas en las que normalmente, a la par que su desarrollo y cambios biológicos, se producen transformaciones y grados diferentes en su aspecto psíquico.

Históricamente, desde los pueblos primitivos, las sociedades han considerado de manera especial a sus miembros jóvenes, diferenciándolos de los adultos. Lógicamente estas tendencias han tenido siempre un sentido protector aún basadas en una elemental finalidad conservadora y continuación de la especie o en el criterio económico larvado, de la utilidad futura del grupo.

Cuando los tiempos avanzan y las agrupaciones humanas van tomando formas organizadas desembocando en una civilización y confeccionando unas normas sociales de conducta, aparece ya en ellas diferenciado perfectamente todo lo referente a la menor edad, si bien con una concepción aún muy elemental, ya que la consideración integral de los diversos complejos e interdependientes aspectos de esta, pertenece a época muy reciente.

Bajo tal prisma múltiple esta minoría hemos de ir la considerando en líneas generales previas en cuanto a su variación cronológica formal y sus complementos biológicos, psíquicos, sociológicos y jurídicos que comprenden su estimación, así como el resumen coordinado de los mismos.

La personalidad, conjunto y síntesis del resultado de la combinación equilibrada de estos factores debe concebirse como una constante dinámica, a través de grados (cambios fisiológicos de órganos y funciones irrepetibles) fases (estado repetidos conforme a un módulo fijo pero en forma semejante o no) y períodos (que afectan a la esfera espiritual en forma creciente) ⁷.

Y alcanza en definitiva de forma paulatina la madurez, objetivo final de

esta etapa evolutiva, que culmina así mismo con la detención ascendente del desarrollo, estabilizándose en la edad adulta, y degenerando en una curva de descenso distinta para cada individuo en la llamada "tercera edad".

2. Las etapas evolutivas.

2.1. Caracteres y consideración

Examinaremos en primer lugar sus generalidades, para pasar seguidamente a un estudio detallado y coordinado de este epígrafe.

En Roma, la "infantia" que duraba hasta los 7 años, va unida a una falta de deberes para el grupo y como consecuencia tampoco se le exige "responsabilidad". Transcurre después la "impubertas" que oscila entre los 12 y los 14 años según el sexo, donde el estado ya se enfrenta al impúber aplicándole reprimendas en función a su obrar negligente. No obstante se aplica el criterio del discernimiento ante la máxima de "malitia suplet aetatem". Llega la "pubertas" que en la antigua Roma dura toda la vida, si bien se consideraba la minoría de edad hasta los 25 años, con una responsabilidad atenuada.

En el derecho germánico medieval se fija la irresponsabilidad del menor hasta los doce años, tanto en la Ley Sállica como en leyes anteriores. El criterio diferenciador es de la fuerza física para empuñar las armas. Existe una gran diferencia para el menor plebeyo o el noble. Aquel por lo general realiza el mismo trabajo que el adulto y apenas tiene acceso a ninguna clase de cultura. Con la aparición de los gremios parece existir un embrión de formación profesional.

El derecho canónico prácticamente sigue los cauces del romano, con excepción de los delitos carnales, donde la dureza de la sanción es más fuerte⁸. Las Decretales de Gregorio IX marcan una responsabilidad atenuada para la infantia y la pubertas (periodo intermedio entre ambas).

Las primeras normas sobre educación y reforma hacen tímidamente su aparición en el S. XV. Así una ordenanza de Nuremberg de 1478 contiene líneas generales de protección, concretándose en la Dieta de Augsburgo el acogimiento en hospicios y hospitales de los menores abandonados y delincuentes.

La edad de 12 años se generaliza con exención tope para la aplicación de la pena de muerte (Constitutio Criminalis Carolina de 1532; Reglamento del S. X en la ciudad de Londres, Derecho Consuetudinario Sajon etc.).

No existe no obstante en esta época una línea fija de penalidad o exoneración, ni en el sistema jurídico ni en la edad, dependiendo de los hechos o de las diversas ciudades y teniendo un retroceso en el tratamiento de benignidad hacia los menores a causa del aumento de la criminalidad y en el que no se salvaron, ni de las penas corporales, ni de las sórdidas cárceles. Y así durante los siglos XVI al XVIII se alternan en línea sinuosa la consideración punitiva hacia la menor edad, si bien predomina el trato duro e

inhumano, o la pena de muerte (Bamberg y Wurtemberg hacia 1630, e Inglaterra).

La Revolución Francesa tuvo sus alternativas, producto de la inestabilidad política de su periodo, pero el Código Penal de 1791 fijó los 16 años como límite de edad penal, criterio que pasa al Código de Napoleón de 1810 y al bávaro de 1813.

Sería interminable y desde luego prácticamente imposible, enumerar dentro del contexto de este reducido trabajo, todas las particularidades de la menor edad insertas en las legislaciones de los distintos países del mundo, tanto en este periodo como en la etapa crucial del S. XIX.

En cuanto a la época actual no lo insertamos por el mismo motivo, pero pueden consultarse al respecto como primordiales, el Estudio Comparado de la Delincuencia Juvenil por las Naciones Unidas, documento ST/SOA/SD/1, dividido en cinco partes; las ediciones del centro francés de Derecho Comparado y el libro de Sabater sobre los delincuentes jóvenes, donde realiza una sistematización sobre dichos datos⁹.

El criterio más generalizado, como veremos después en la tabla que se inserta, son los 18 años para el tope de edad penal, la total exclusión de la infancia en la imposición de medidas, una edad oscilante entre los 14 y los 16 años para la competencia de la Jurisdicción especializada de los Tribunales de Menores; a veces se diferencia la mayoría de edad civil, que se alarga a los 21 años y un tratamiento especial con medidas de seguridad para los llamados "adultos juveniles" (entre 18-21-25 años).

Aparece claro, bajo el punto de vista científico, que el ser humano tiene un desarrollo de larga duración, que podemos fijar como promedio en los 25 años que abarca desde la concepción a la edad adulta, es decir la tercera parte de su vida media.

Este desarrollo se realiza interesando contemporáneamente a todo el conjunto orgánico-psíquico, aunque no exista absoluta coincidencia ni paralelismo de ritmos. Debe pues antes de llegar a la edad madura atravesar un largo periodo (edad evolutiva) desde la infancia hasta convertirse en adulto. Estas gradaciones son tratadas casi homogéneamente por los distintos especialistas (Remplein, Maraño, Spranger, Rosenmayer, etc.).

Como intermedia y más adaptada al mundo latino, tomamos la clasificación de Aldo Agazzi (10), así:

- 1.º Infancia: Primer año de vida o del lactante hasta el destete.
- 2.º Primera infancia: 1 a 3 años, cuando empieza a caminar y a hablar.
- 3.º Segunda infancia de 3 a 7 años. Interés por el mundo exterior; sentimiento de sí mismo; edad del juego. Escuela.
- 4.º Niñez (puericia o tercera infancia). 7 a 11 años, sentimiento del mundo objetivo. Escuela primaria y sociabilización.
- 5.º Pubertad (pre-adolescencia). 11 a 14 años: crisis fisio-biológica, conciencia del yo personal, conocimiento y crisis sexual.

6.º Adolescencia. (14 a 18 años). Representación orgánica del mundo y de la cultura, problemas sociales y de la vida, dentro de perspectiva práctica.

7.º Juventud. (18 a 25 años): maduración de la personalidad. El hombre se ha transformado en adulto.

Esta evolución de edades comporta unos principios también admitidos universalmente, como son el no confundir como hemos señalado, al niño o al muchacho con un hombre en pequeño, ya que tiene características distintas y perfectamente diferenciadas; variación progresiva de formas orgánicas con implicación interconexiónada de los demás elementos psíquicos; imprimación cultural y ambiental que se incorpora al proceso evolutivo; incidencia de la afectividad; interferencias del sexo; dietética; herencia; enfermedades; y conflictos. Todo como caracteres muy generales, ya que cada ser es un mundo distinto, pero estos principios recogen la opinión coincidente de los varios especialistas del desarrollo juvenil.

No se puede hablar de un estudio experimental y científico de la *Infancia* —que podemos estimar como hemos visto entre el nacimiento y los once años con las lógicas variantes—, hasta los primeros años de nuestro siglo, ya que los esfuerzos de Rousseau, Richter, Baldwin y otros, son meramente introductorios.

Biológicamente califican a la infancia las primeras etapas del crecimiento, durante el cual se va perfeccionando el control físico de coordinación-integración con el desarrollo del sistema nervioso y de las glándulas de secreción interna que armonizan el cambio que se opera en el individuo, con el ambiente exterior. Es un paulatino proceso diferenciador en el que las reacciones añaden al elemento motriz el psicológico, frente a los diversos estímulos motivados a su vez por las transformaciones en zonas del cerebro. Dejadas atrás las funciones elementales y comenzando el ser humano poco a poco a bastarse a sí mismo, es tanto su propia naturaleza como el medio exterior, lo que va moldeando su carácter y su personalidad.

Caracterizan al niño tres elementos combinados: El Espacio, el Tiempo y la Fantasía. Por ello y siendo la última una realidad para su mundo, nunca podremos estar seguros desde nuestro punto de vista racionalista de adultos cuáles son las dimensiones exactas de este tiempo y de este espacio. Esto tiene una capital importancia, por ejemplo en el testimonio de hechos narrados por un niño o en su propia estimación psicológica o sociológica.

Dice Arnold Gesell¹¹ que "de todas las criaturas el hombre es el que posee el período más prolongado de inmadurez relativa. Es tan compleja que necesita casi 20 años para crecer física y mentalmente. Por algo en nuestra cultura democrática los derechos políticos deben aguardar hasta los 18 años".

¿De dónde proceden todas estas misteriosas etapas evolutivas que inciden en la formación profunda del carácter?, tienen raíces muy hondas, antiguas, expresión de una herencia ancestral de la evolución humana, que

se fija en esta edad. Como en una ficción reducida y compacta pasarán por la película semi-virgen de la captación del mundo del infante, todo el camino que recorrió durante siglos la raza humana. Es una especie de fijación psico-cultural del pretérito remoto.

Pero existe una etapa intermedia, como hemos visto, una tercera infancia o pre-pubertad comprendida entre los siete u ocho y los once años que ha sido un tanto olvidada porque no presenta ni la dramatización de la infancia pura ni los síntomas desconcertantes de la pubertad. Es una época en que el volcán somático parece dormido, y sin embargo es un período semejante al de la combustión interna de un planeta en formación; determinará el relieve futuro y las líneas características del sujeto.

En el niño la emotividad es más fuerte que las emociones mismas (Bourjade); es hiperemotivo, se suceden con mayor frecuencia los placeres y dolores que son más violentos y de menor duración; le mueven intereses (perceptivos, glósicos, intelectuales, objetivos, sensoriales, subjetivos, —Vaissiere, De Nagy, Wallon, etc.); tendencias e influencias sociales (imitación, individualización, asimilación —Kirkpatrick—) o comportamiento (conducta motora, adaptativa, lingüística y personal-social; —Gesell—) eliminando la actividad sexual que es en las primeras etapas y casi en la final, imprecisa e insegura (Challaye).

En definitiva y aparte de preocupaciones mecanicistas o finalistas (Claparede) la infancia "sirve y se utiliza para que el sujeto adquiera la maduración progresiva de órganos y facultades, adquiriendo la experiencia necesaria que permita la adaptación al medio y para comenzar y proseguir la educación y el aprendizaje".¹²

Y desembocamos en la "Pubertad"

Biológicamente se caracteriza la pubertad por un cambio esencial en el desarrollo. Se acentúan los caracteres sexuales especialmente los secundarios; en las niñas se desarrollan las mamas, se acumula la grasa en las caderas, se ensancha la pelvis y aparece el vello. En esta época suelen alcanzar el 90% de su estatura definitiva; aparecen también en ellas la menstruación, lo que no quiere decir que puedan ser madres, ya que el ciclo es aún incompleto casi siempre. En los muchachos se inicia timidamente el bigote, el vello y el timbre de voz se hace más bajo. Aumentan en tamaño los genitales y comienzan a tener eyaculación seminal. Suelen alcanzar entre el 50 y el sesenta por ciento de su peso. El clima, la raza, la alimentación y ciertos condicionamientos sociales pueden adelantar o atrasar el comienzo de la edad puberal.

Marañón (13) caracteriza la pubertad con referencia a la maduración sexual, problema un tanto complicado, pero hace determinación de dos signos específicos: el comienzo de la "aptitud fecundante" y la "definición sexual de la forma", condicionando ambas la atracción mutua sexual entre varón y mujer.

Se producen modificaciones endocrinas que influyen sobre la emotivi-

dad, dando lugar a frecuencias de irritación, tristeza, angustia o alegría injustificadas al parecer.

Psicológica y socialmente se caracteriza la edad puberal por una inestabilidad emotiva y trastornos afectivos. Se acentúa la timidez y la preocupación por el otro sexo; todo les resulta fascinante; las emociones son suculentas. No obstante hacen su aparición los problemas de orden psicológico y de adaptación familiar y social. Se ha roto con el mundo mágico de la infancia y comienza el de relación; se seleccionan los juegos y comienzan a colaborar en las actividades colectivas. Se rompe el mundo de protección de la familia.

El carácter aparece ruidoso y afectivo. El equilibrio, que comienza a romperse hace que surjan desavenencias con los hermanos, con súbitos golpes de ira y pérdida frecuente de la calma.

El menor púber puede comenzar a valorar las cosas justamente y adquirir criterios. A veces son aplastantemente lógicos. Se derrumban los micuetamente humanas y falibles. Sin embargo no aparece aún el sentido de experiencia. Pese a no haber comenzado la turbulencia posterior, empiezan a surgir problemas. El mismo desajuste en el desarrollo de los sexos chico-chica puede producirlo. Por ello es muy fundamental enfocar esta edad serenamente y con análisis frecuentes de conducta.

Es curioso constatar que en España, aparecen en las estadísticas de los Tribunales de Menores de estos últimos años una gran frecuencia de infracciones a la edad de catorce años, lo que confirma los caracteres expuestos y un adelantamiento en la fase puberal producto de los cambios sociales, económicos, ambientales, etc. antes descritos.

Estamos alrededor de los 15 años del sujeto y comienza la "Adolescencia". Época clave y puente entre la infancia y juventud. Se trata de un fenómeno de descubrimiento relativamente reciente, con dimensión universal y de indiscutible raíz biológica, sin perjuicio de otras múltiples implicaciones. Se le ha calificado a este período como un "segundo nacimiento"; cierra el llamado período de apertura y apenas había sido tratada científicamente hasta 1960. Por sus características se presta poco a la investigación y sin embargo en los últimos años ha sido el objetivo principal de los sociólogos, psicólogos, pedagogos, asistentes sociales, juristas y técnicos en general de la conducta.

Muestra genuina de esta preocupación ha sido el tratamiento dado a la adolescencia en un estudio integral por Pedro Orive¹⁴, considerándola como período de difícil ajuste, susceptible de ser estudiado en sus diversas sub-etapas, carente de automatismos adecuados y por ello de identidad, planteando el problema de si se trata sólo de un fenómeno biológico o social y si afecta de manera general a todos los jóvenes o sólo a los que son víctimas de sus perturbaciones, con la glorificación del concepto como fenómeno cultural y el contenido real de su rebeldía, así como el deterioro

de la pareja y la repercusión en los hijos de los desajustes familiares especialmente en esta fase adolescente, la incidencia en ella del problema religioso y de la sexualidad —como creación de la sociedad de consumo al lado de la normal, hoy en trance de desaparecer al intentar ser apartada de la raíz ético-amorosa.—

La adolescencia es el clásico período de turbulencia, de crisis, de contrastes, de interminable consideración, donde los caracteres más principales son: La tendencia al aislamiento, el descubrimiento de la intimidad, rebeldía contra la autoridad, conflictos con las generaciones adultas, crisis de identidad, soledad que busca el gregarismo desesperadamente (desde agrupaciones deportivas, culturales, políticas, etc hasta la banda delictiva compensatoria del vacío familiar, crisis de valores, autonomía ideológica, insatisfacción cultural, supersensibilidad, fluctuaciones y contraindicaciones constantes, madurez incipiente.

Al quebrar con la aceleración social y modificaciones subsiguientes los esquemas tradicionales, se encuentra el adolescente con una insuficiencia de adaptación y ante la contradicción de los adultos, un tanto perplejos, reacciona violentamente, para enmascarar su inestabilidad.

Sómaticamente aparece por lo general un apetito desmesurado. El problema sexual, aún en su desenvolvimiento normal puede ser conflictivo. Su adaptación a una estructura en transformación le causa torpeza y malestar. El acné perturba su vanidad y en su apresurado sentido del futuro, ansía dramáticamente su autoafirmación.

Tiene tendencias generalizadas hacia la profusión, la intransigencia, la cooperación y sus reacciones externas están hoy reforzadas por la información de los medios de comunicación social. En la sobrecarga del "yo" del adolescente se juntan el impacto de los cambios biológicos, la intensificación de las urgencias y el ambiente como caldo de cultivo, que a través de su conflictiva capacidad de adaptación le conducen frecuentemente a la rebeldía y al abatimiento.

Tiene también fuerzas actuantes en contra, como es la posible aparición de enfermedades de etiología física o psicológica, o trastornos hereditarios, todos los cuales han permanecido larvados durante la infancia y se liberan dañando al adolescente, al conjuro de esta especie de explosión somato-psíquica.

Como dice Knobel, se halla en un perpetuo peligro de marginación y en el fondo precisa de una gran comprensión y afectividad.

En un trabajo encomiable sobre la psicopatología de la identidad del adolescente, de León y Rebeca Grinberg³⁰, se estima que en función de los vertiginosos cambios socio-político-económicos, es tema que ha pasado de no ser apenas cuestionado a adquirir la categoría de problema de primera magnitud, como resultado de un proceso de interacción continua de tres vínculos de integración: espacial, temporal y social, cuya consolidación atraviesa períodos de crisis, impuestas éstas a veces por la clase social re-

presentada por el grupo familiar, otras por el esquema corporal y la identidad sexual, a cuya evolución se vincula frecuentemente otro tipo de transcurso, al que se añade la angustia frente al cambio, señalando el influjo patógeno de la "comunicación masiva" que puede llevar a la incomunicación, y en los casos más graves a la delincuencia. Resumiendo que los distintos cuadros relacionados con la psicopatología de la identidad, pueden cubrir una amplia gama, leve o grave, como esquizofrenia o adicción a las drogas, si bien, debidamente tratado o si no se complican los mecanismos normales de evolución, podrá el adolescente superar estas dificultades, abandonar la dependencia familiar, el egocentrismo de la infancia y "decidir su participación en el contexto social de un modo maduro, crítico y constructivo."

En cuanto al fondo al que se dirige este trabajo, presenta el adolescente en los interrogatorios, grandes problemas, por su hostilidad y retraimiento y la guarda de su intimidad y lucha por su independencia. Es preciso un tacto muy especial en el interrogador, mucho más cuidadoso que en las otras edades para lograr la confianza del interrogado o al menos romper sus reservas y conseguir la verdad.

Es preciso tener en cuenta su "difuminación de la identidad" (Erikson) y el conjunto de exigencias que no puede satisfacer como son la elección de oficio o profesión (de la que dista o le falta información precisa), la intimidad sexual (moral social, reproches, sentido de culpabilidad etc), la lucha por afianzarse, su "rol" en el concierto social, la dificultad en los estudios y depresiones. No valiendo una pauta o guía, que le puede si es demasiado general llevar a un fracaso, ya que sus exigencias emocionales son excesivas y desproporcionadas.

Es la época de los delitos sin causa, de la caída brusca en la inadaptación, de la rebelión de la chica normalmente "honesta" en conducta que raya en la prostitución, el rechazo de su estamento social, incluso de su nacionalidad, el desarraigo y la caída en una vorágine de actividad desmesurada irregular o no.¹⁵

Pasamos ahora finalmente a la última fase de la edad evolutiva: "La Juventud"

En realidad pese a su encuadre psicológico y a estar compuesto por elementos o aspectos que afectan a dicha ciencia psicológica, el término "Juventud" responde a un concepto sociológico y aparece no muy claro en su delimitación.

Carandell¹⁶ dice que se han propuesto varias definiciones sobre la edad correspondiente a la juventud (14-24 años, 11-30 años; estadio desde la pubertad al matrimonio; individuos que intentan eludir la dependencia de la etapa infantil sin haber alcanzado todavía las responsabilidades del adulto). Pero está claro que ninguna de estas acepciones es completamente válida —sigue diciendo— y todas lo son relativamente, dependiendo por otra parte del punto de vista en que se sitúa el jurista, el antropólogo, el sociólogo,

el psicólogo, el economista o el simple ciudadano. Depende hasta cierto punto de los criterios de los adultos y estos¹⁹ pueden referirse a la estabilidad emocional, la previsión del futuro, la dependencia económica, la no dependencia del placer momentáneo e inmediato, etc.

Pese a considerarse por algunos autores que fueron los psicólogos los primeros en tratar la etapa juvenil, hoy presenta este estadio una base, como hemos dicho eminentemente sociológica.

Así el sistema de valores y normas integrantes en las distintas instituciones "que favorecen el sistema social regulador del comportamiento de los grupos y de los individuos, el desarrollo de los transportes masivos, los medios de comunicación, "el crecimiento estructural irresistible de las naciones, que se manifiesta de la manera más consecuente y típica en la génesis de la sociedad industrial europea fundada en la división del trabajo, es lo que ha dado lugar a la aparición de un nuevo tipo de juventud, como característica específica de nuestra sociedad moderna y que presenta extraña semejanza y convergentes tendencias en todos los países desarrollados del mundo."¹⁷

Nosotros, por razones tanto jurídicas como biológicas y sociales fijamos la etapa juvenil entre los 18 y los 25 años, siguiendo el criterio de los "adultos juveniles" generalizado en los diversos sistemas jurídicos y el también adoptado entre la mayoría de los tratadistas de la problemática juvenil.

Es periodo que comienza con la madurez fisiológica y termina con la madurez social, en cuanto adquisición de los derechos y de los deberes sociales, sexuales, económicos y legales del adulto.¹⁸

Sigue siendo un periodo de formación y educación, que coincide bien con la colocación definitiva en una profesión especializada, con la finalización de una carrera o con la formación de la pareja estable, por lo que hasta el presente venía teniendo una duración aproximada de diez años y se daba o se da la circunstancia común en un porcentaje muy alto de ser personas solteras o no emparejadas, aunque este porcentaje comienza a alterarse notablemente.

Es necesario de todo punto, por parte de Jueces, líderes juveniles, educadores, organismos estatales y paraestatales y todos los responsables en alguna manera de la formación o tratamiento de los jóvenes, el acercamiento y comprensión a los mismos y un conocimiento objetivo de las características principales de tal grupo.

José Luis Pérez Alvarez¹⁹ ha resumido las características —contradictorias y complejas— de la juventud, que sin ser exhaustivas, resultan sumamente útiles y orientadoras y que nosotros transcribimos reducidamente así:

- 1.—Tendencia a la afirmación personal.
- 2.—Rechazo de situaciones y estructuras injustas, y algunas veces de las justas también.

3.—Intento de presión sobre la marcha de la historia, con protagonismo, rechazando ser meramente espectadores.

4.—Espíritu de crítica, aceptando las cosas sólo después de experimentarlas.

5.—Rebelión contra los formalismos en general.

6.—Rechazo del autoritarismo en la familia y en las formas dictatoriales políticas y sociales.

7.—Desconfianza profunda de las palabras. Quieren hechos.

8.—Deseo absoluto de libertad, como valor máximo.

9.—Tendencia a la creación de situaciones nuevas. Rotura con el pasado.

9.—Indiferencia por el orden objetivo y tendencia a relativizar las normas y la moral en función de una praxis.

10.—Adhesión a todo desarrollo de la personalidad, a los fenómenos de intercomunicación, al fomento de las relaciones universales y por ello rechazo de lo que signifique ghetto, límite, etc.

11.—Tendencia a integrarse en el fenómeno social colectivo.

12.—Exaltación de los valores de la justicia social, etc.

Al finalizar la juventud se ha completado la personalidad que no es sólo fruto de esta etapa sino que culmina con la misma, constituyendo un proceso de pausada individualización.

Hemos completado en el ser ya adulto una plenitud biológica, que pronto comenzará a ser degenerativa en un retorno dramático de destrucción, una consolidación del proceso sociológico-psíquico que al contrario que el anterior puede ser ascendente, o al menos sigue cambiando, una estabilización económica básica (hoy más dinámica cada vez) y una plenitud de la vida de relación (tanto socio-política, como familiar o al menos afectivo-erótica).

Más que en otro estadio se da en el juvenil el enfrentamiento generacional por las razones dichas. Ello va exigiendo una clara toma de conciencia, tanto en la creación o ampliación de escuelas de padres, como en el trato a la juventud logrando un equilibrio en el que ni el joven debe rehuir el pasado ni el adulto cerrarle las puertas; aquél aporta las constantes propias y singulares, un nuevo estilo, un pensamiento renovado, valor, aptitudes, lucha, dinamismo, sentido de futuro y estos la experiencia, la prudencia, la reflexión, el análisis. Es preciso conjuntar ambas aportaciones salvando algo que va camino de irse olvidando: Los grandes valores del espíritu, la dignidad de la persona humana, el sentido de la Justicia, el valor de la norma objetiva justa y el sentido de la renuncia.

Vamos a examinar seguidamente los aspectos jurídicos que afectan a la menor edad, a través de las etapas ya estudiadas de la vida evolutiva.

En las diversas ramas del Derecho, la edad es un factor básico, ya que el sujeto precisa la plenitud de la conciencia y de los actos que realiza y la libertad y espontaneidad en su actuación²⁰.

Estas circunstancias aparecen claras en el sujeto adulto, maduro fisiológica y psíquicamente, y por su ausencia total en la actuación del niño, tampoco presenta particularidad jurídica alguna, ya que éste, activa y directamente está fuera del derecho.

Pero es en las edades intermedias ya examinadas (tercera infancia, pubertad y adolescencia) donde aparecen en las modernas legislaciones, consideraciones especiales de excepción y dificultades de tratamiento, máxime ante la moderna evolución del Derecho del Menor, con implicaciones profundas y progresivas de las Ciencias Humanas o de la Conducta, también cada día más desarrolladas.

Jurídicamente se ha adaptado la capacidad de obrar y la responsabilidad, en líneas generales a lo expuesto. Así, en nuestro derecho positivo y muy semejantemente en otros europeos y latinoamericanos los menores de cierta edad permanecen con la madre en las medidas provisionales de separación matrimonial. Se fijan edades diversas para contraer matrimonio, ser testigo en testamentos, comienzo de la vida laboral, responsabilidad penal atenuada desde los 16 o 18 años, e igualmente para el voto político, responsabilidad penal plena desde los 18 salvo el tratamiento especial de los adultos juveniles, de los que después nos ocuparemos y también a los 18 años la mayoría de edad civil.

La edad juvenil se prolonga muchas veces más allá de un rígido tope cronológico, pero fue necesario fijar éste de manera objetiva por el legislador, en evitación de una constante excusa de irreflexión con el problema del discernimiento. Si bien, en cuanto al Derecho del Menor, debe permitirse un cierto arbitrio judicial, ya previsto en algunas legislaciones europeas y en el proyecto de Ley Penal del Menor de 1988, siendo reivindicado asimismo por algún autor.

El surgir de la relación jurídica que resguarda a la persona menor puede ser origen de múltiples factores cuya situación a examinar pueden agruparse en el sujeto que delinque, el que es socialmente inadaptado o el sujeto a una asistencia o protección pública o privada, a patria potestad o al instituto de la tutela²¹.

Por ello los planos son distintos si la ley atribuye al sujeto de una determinada edad una capacidad para obrar en un sentido determinado y crear una relación jurídica y aquella que califica de un modo específico un acto del cual el menor es sujeto pasivo.

Es precisamente el requisito de la edad la característica estimada como condicionante legal objetivo o factor común de aplicación del Derecho del Menor, referido el mismo al sujeto sometido a una suplenencia de su capacidad de obrar, a los que se hallan en peligro de corrupción o de abandono, a los que han cometido un hecho considerado como delito en la legislación positiva o a aquellos cuya conducta implica una presunción legal de peligrosidad social, o bien finalmente a los que presentan una conducta de inadaptación, entendiendo como tal inadaptado al "individuo que se aleja

de forma continuada y evidente de las formas de convivencia normales en la sociedad y adopta actitudes que repugnan o dañan estas formas y a la convivencia social, con una conducta que se halla en franca rebeldía con ellas y que puede constituir un peligro para la sociedad y para mí mismo²².

Traemos ahora aquí una categoría jurídica nueva y sin precedentes legales, aunque basada en los aspectos múltiples de la personalidad en evolución ya estudiada bajo otros ángulos. Me refiero a los "adultos juveniles".

Relativamente reciente, ha tenido una rápida difusión a nivel internacional el concepto habiendo sido tema incluso de Congreso (Doceavo Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya —1950—; Sexto Congreso Internacional de Defensa Social Belgrado —1960—; Octavo Congreso Internacional de Defensa Social, París 1972 —donde fue entre otros parientes. Véase Actas—, etc. existiendo ya varios países donde se han dictado Leyes para estos jóvenes adultos (entre otros Estados Unidos, Alemania, Holanda, Gran Bretaña, España²³.

El "estatuto penal de los jóvenes adultos" ha sido tratado ampliamente en Francia por Philippe Robert²⁴, si bien afirma que el mismo "no puede considerarse más que "de lege ferenda", sin apoyo de un derecho positivo ni de una jurisprudencia. Las enseñanzas sociológicas estadísticas y comparativas parecen pues indispensables".

Frente al progreso apuntado de las ciencias sociales, el derecho aparece en una situación especialmente delicada; véase por ejemplo en un leve estudio comparativo, las distintas edades vigentes en los ordenamientos jurídicos francés y español²⁵ y se comprenderá el caos distributivo de los comienzos en las edades, con una falta absoluta de coordinación o de mera racionalidad, por la falta de acoplamiento de la realidad psicológica o sociológica al criterio jurídico.

Las conclusiones son harto fáciles de deducir y podemos cercarlas muy generalmente en: a) Falta de coordinación a nivel legislativo. b) Falta de criterio unánime jurisprudencial. c) Desfase entre derechos y deberes en la edad juvenil desigualmente tratados. d) Aplicación práctica limitada e) Ausencia de establecimientos y equipos encargados del diagnóstico de personalidad. f) Tratamiento parcial del problema. g) Necesidad de una legislación futura adecuada y con un serio y meditado proyecto previo por expertos en materias multidisciplinarias sobre el status juvenil.

Jurídicamente, la edad es un elemento formal que determina cuándo el individuo llega a ser titular de una relación jurídica de cualquier naturaleza. Las situaciones pueden ser múltiples aunque bajo el punto de vista de este trabajo lo que nos interesa primordialmente es la situación irregular del menor, pero como dice Baviera, la característica común a todo este cúmulo de situaciones jurídicas es la aplicabilidad de un instituto particular o de normativa diversa, pero diferente a la aplicable a la generalidad de los ciudadanos.

Es indiscutible, que frente al elemento social del hecho, se contraponen al aspecto pasivo de la edad cronológica y el individual de su comprensión, discernimiento, desarrollo, madurez social y, en definitiva, base para una imputabilidad y una responsabilidad.

3. El problema del Discernimiento

Hemos de plantearnos en primer lugar el problema del "discernimiento". ¿Es distinguir el bien del mal como estima Carrara?, ¿Hemos de referirlo a la responsabilidad moral (¿Rossi, Ortolan, Silvela, etc.)? ¿A un plano jurídico estricto? ¿Al discernimiento social, en cuyo caso dependeríamos de un criterio económico (Prins). ¿A delitos naturales o políticos? (Haus) ¿o a lo antijurídico del acto y su castigo? (Listz, Berner), etc.

La generalidad de las legislaciones han desterrado de su derecho positivo el concepto de discernimiento, que también en España subsistía, por ejemplo, en el n.º 2º del art. 185 del Código de Justicia Militar español de 10 de enero 1946, encasillándolo entre las circunstancias eximentes, añadiéndolo al límite de inferioridad a los 16 años, estando en la actualidad derogado este cuerpo legal, por la Ley Orgánica de 9-12-85, n.º 13, que promulga el nuevo Código Penal Militar.

Es cierto, como afirma Carlos Angarita²⁶ que los psicólogos repugnan el criterio jurídico de una presunción cronológica objetiva de discernimiento, y que los médicos pediatras están en contra de la palabra "menor" alejando la terminología inglesa de "niños" —children— por considerarla más justa. Pero no es así. Y muy certeramente lo critica Italo Cividali²⁷ al comentar la incertidumbre legal italiana con respecto al menor comprendido entre los 14 y los 18 años.

¿"Tal imputabilidad —dice— o capacidad de voluntad no es admitida y estable para la ley italiana para todos los casos, sino que debe ser cada vez reconocida y probada? En substancia pertenece al Juez definir, si el sujeto en el momento en que ha cometido el acto poseía una madurez tal que no se dude de reconocerle la capacidad de comprender y de querer".

Esta averiguación en la práctica debe dar lugar a numerosos equívocos y confusiones, por intervenir tal vez un excesivo rigorismo técnico-jurídico. Además en este caso debe descender el Juez a una distinción desplazante del concepto de madurez sobre un terreno biológico, psicológico y socio-pedagógico. Ello resultaría infinitamente más complejo que un simple examen clínico del comportamiento y más profundo, porque no tiene sólo en cuenta la personalidad del menor en relación con el ambiente en que vive sino todo el cuadro en que se ha desenvuelto en el período tan complejo de la adolescencia y de la edad evolutiva. En todo caso, la posibilidad de fijar la afirmación de capacidad para responder de delitos, debe ser muy excepcional y no viceversa. Este es el criterio que debería apuntar también el Código Castrense, aún teniendo en cuenta su peculiar transfon-do disciplinar.

Con ello abundamos opiniones ajenas (Sabater, Angarita, Baviera, etc.)

afirmando, que por razones metodológicas, sistemáticas, técnicas, históricas y pragmáticas no exentas en absoluto de humanidad, hagamos una clasificación del sujeto desde el claustro materno hasta su mayoría de edad o de pleno discernimiento, y así hablemos de aborto, o de feto, de capacidad civil, penal, administrativa, política, etc., atendiendo a las peculiaridades o criterios propios de cada comunidad, y comprendiendo en el grupo a la mayoría de los sujetos afectados, ya que por encima de las distintas orientaciones filosóficas, políticas, sociológicas, etc., existe o debe existir la intrínseca unidad del Derecho, bien como manifestación cultural o de una civilización o como ordenamiento positivo de un país en un momento determinado. Ello sin perjuicio de una permanente actualización, de una reunificación coordinada de preceptos o de un determinado arbitrio judicial de excepción, para que en un caso extremo y con ayuda de un equipo de expertos se puede fijar la edad real de la madurez y discernimiento con independencia de la mayor edad, sobre todo penal, para aplicar la medida adecuada a la recuperación del sujeto. Es más, toda vez que la edad menor tiene valores y medidas diversas para las distintas situaciones que se presentan, se debe distinguir entre la edad que atribuye una específica capacidad para una determinada relación jurídica y aquella otra en la que el menor puede aparecer como sujeto pasivo.

Llegados a este punto y para fijar más aún el epígrafe, aunque sea de pasada, debemos examinar finalmente la fijación o desenvolvimiento de la conciencia jurídica del menor y especialmente del adolescente, por la importancia que veremos en ulteriores capítulos, para el examen por el Magistrado o por los técnicos del menor, en un interrogatorio que debe ser adecuado y preciso a los diversos aspectos de su personalidad.

Parece que se diferencian netamente dos etapas en el sujeto menor de edad con respecto al propio e individual sentido de la responsabilidad por sus actos. Uno más elemental, objetivo, propio de la infancia y otro más diferenciado, subjetivo que comienza con la pubertad, aumenta con la adolescencia y se desarrolla ya plenamente en la juventud.

El primero está originado por la presión del grupo de adultos y fue tratado ampliamente por Durkheim, y el segundo, que se refiere al respeto mutuo y es producto, no ya de una imposición sino de las relaciones mutuas de los individuos entre sí, fue estudiado magistralmente por Bovet.

Aún existe una tercera posición mantenida por Piaget, la de la cooperación, que examinaremos después.

El conformismo —dice Durkheim— tiene aspecto obligatorio en las sociedades primitivas, como son las de los niños; se basa en la igualdad de sometimiento de los individuos y la tradición impera sobre sus conciencias.

Al escapar del clan familiar y socializarse, el conformismo va desapareciendo y al evadirse de la vigilancia de sus mayores y dividirse su trabajo, se diversifica psicológicamente y camina hacia la heterotomía y autonomía adquiriendo la conciencia de la regla social. Pasa a una cooperación y por ende a transformar su conciencia moral.

“Concibiendo las reglas morales con sujeción a su letra y no comprendiendo el bien más que como obediencia, el niño comenzará por evaluar los actos no en función de la intención que los ha provocado, sino de su conformismo material con las reglas fijadas. De ahí la responsabilidad objetiva en su juicio moral⁸²” y su mera obediencia al adulto.

En el simple interrogatorio no podemos investigar el sentido de su obrar moral porque el juicio de valor del menor, expresado en aquel, corresponde al juicio moral que aplicaría a su acción con independencia de la decisión efectiva de que pueda ser capaz. Es más, si se da cuenta —y suelen ser muy perspicaces— del sentimiento moral del interrogador o de las tendencias de éste, convertirá el sentido externo de su palabra en lo que se espera que pueda decir y no en la evaluación real de su pensamiento.

Por ello hemos de atender al interrogar, al juicio moral suyo, a la manera como evalúa su conducta, sin olvidar que la expresión verbal está en él más retrasada que supensar activo. No debe caer en el error todo el que juzga a menores, de considerar en el proceso mental que le lleve a una incisión, los resultados materiales, tanto en la negligencia como en el acto intencional, pues ello para la conciencia más elemental resultaría injusto.

El menor, aún antes de la pubertad, parece que diferencia el aspecto jurídico escueto del aspecto moral. Por ello, aunque el niño tenga en sus primeros años un concepto cuantitativo de la sanción o medida, como luego cambiará inexorablemente es preciso adelantarse a su evolución y aplicar el criterio de la intencionalidad.

¿Por qué evoluciona el menor hacia la autonomía y hacia un sentido de relación con categorías distintas de las meramente objetivas, aún al margen de las enseñanzas que le imprimieron los adultos en sus primeros años?

Sencillamente, porque los hábitos, las reglas, antes de ser asimilados por él en su verdadero significado, constituyen unas obligaciones categóricas normalmente impuestas, una especie de ritualismo, donde todo lo prohibido lo mentaliza como “tabú”. Pero al crecer y relacionarse va adquiriendo un criterio diferenciando el resultado “malo” debido a una torpeza o no querido, del buscado voluntariamente. Por ello es preciso distinguir al juzgarle ambas actitudes, que si se equivocan, y tanto los padres como el Juez, le imponen aquellos un castigo o éste una medida injusta en su estimación, puede conducirle al rechazo o a la conducta rebelde.

La noción del bien es en él posterior a la del deber y “constituye la toma de conciencia última de lo que es la condición primera de la vida moral⁸²”. Es que está pidiendo una colaboración del adulto, una afección recíproca.

Finalmente es preciso tener en cuenta su tendencia a la mentira, resultado de un egoísmo. Aquí entra también su sentido de fabulación, mezclado con el de defensa, para evitar una sanción. En la tercera infancia aún pueden pensar que la mentira es más grave cuanto menos creíble (disculpa

más, quizá, el mentir sobre las notas del colegio, que sobre un rapto imaginario inducido por las lecturas o el cine) pero en la pubertad se invierten los términos y la gravedad la mide en función del éxito de su engaño.

Una vez más la perspicacia del interrogador en el diálogo, debe, con el suficiente tacto dar una salida para que el propio sujeto sea el que, sin la lastimar excesivamente su "ego", termine confesando lo verdaderamente cierto.

A este respecto recordamos en nuestros largos años al frente de un tribunal de menores dos casos sumamente curiosos: Uno la relación pormenorizada de una menor, de once años, acerca de un supuesto secuestro de que decía había sido objeto para enmascarar una fuga del hogar y otro, de su compañero más favorecido con el afecto de ella. En ambos casos y tras varias sesiones de interrogatorios, espaciadas y sin una insistencia directa, terminaron diciendo la verdad y además expusieron después su satisfacción por salir de un enredo que les pesaba excesivamente en la conciencia.

Esto quiere decir que es preciso huir del envaramiento en la posición de autoridad, de la creencia en la benignidad a ultranza de aplicar sanciones o medidas duras, secundando la presión de una opinión ciega o intencional y desconocedora del verdadero enclave, antecedentes y motivaciones de la situación irregular del justiciable. Salvaguardando naturalmente los derechos del tercero perjudicado en la forma adecuada.

La autoridad por sí sola no es el origen de la Justicia, sino el medio que restablece el sentido del deber alterado; ni la autoridad de los adultos crea por sí sola el sentido de la Justicia. Es necesaria la cooperación y el respeto mutuo²⁸.

Porque según hemos dejado sentado, en el adolescente aparece ya un sentimiento de equidad. No piensa que los derechos o las obligaciones de los individuos son iguales, sino que se distribuyen en función de determinadas circunstancias concomitantes.

Tenemos, por consiguiente en él la idea de la Justicia retributiva, es decir, la de la igualdad o equidad. La norma será entonces una norma de equilibrio. Y en esta retribución se unen para su conciencia responsable una idea de expiación y de reparación del orden de convivencia dañado por el acto. Se ha afectado al sentido comunitario de solidaridad. Por ello, si en vez de temor reverencial o miedo, se ha conseguido que experimente respeto y confianza en la Justicia y el juzgador, la medida sancionadora le resultará aceptable y moralmente obligatoria, así como equitativa, en relación con el acto irregular realizado.

Ahora bien, en cuanto al derecho positivo, al conjunto de normas del ordenamiento jurídico de un país, se presentan graves problemas a la consideración de las sociedades modernas evolucionadas en cuanto a la conciencia que con respecto a dicho Derecho, a la Ley y al orden jurídico imperativo, presentan los adolescentes.

Tratando de analizar este fenómeno, hemos de separar los dos puntos de vista básicos que pueden tomarse frente a la Justicia: uno simple, subjetivo, moral y natural y que puede resumirse como "aquella idea primitiva y elemental que constituye en sentido de lo justo tiene el individuo carente en absoluto de experiencia, así como de conocimiento del hombre y de la sociedad".

El otro punto de vista es objetivo, experimental, complejo, consecuencia de la cultura y se refiere al orden jurídico, positivo que hemos dicho, a la norma obligatoria, a las reglas, a las leyes, a los principios jurídicos invocados por la jurisprudencia.

El primero es universal; el segundo es peculiar de cada país.

Frente al primero, el joven puede tener un sentido crítico de opinión, ser responsable; frente al segundo se encuentra inerte, desorientado, ausente de conocimiento técnico y de opinión.

El problema reside en que ambos puntos de vista se dan siempre unidos e inseparables; y que además el adolescente se halla condicionado por su revolución interna, por su psiquismo peculiar y por su sentido crítico de colaboración o de rechazo.

Luchan además en su interior por los instintos primitivos de aprobación, de agresión, de aventura, de fantasía, de conquista; los deseos de re-forma, de rechazo, de querer hacer algo, de polémica; el anhelo de emancipación. Se siente oprimido, víctima de la represión, desilusionado por los defectos del orden constituido, desorientado por el bosque inmenso de reglas obligatorias, de prohibiciones. No acierta a medir exactamente la proporción entre infracción y sanción.

Y reacciona muchas veces violentamente; opone fanatismo, inflexibilidad. pero sus explosiones, como dice Spranger nunca se dirigen contra el orden jurídico, ni contra la Ley. Y por ello, si sus actos se produjeran dentro del ámbito familiar, con el afecto o el amor se olvidaría la falta y se le perdonaría en definitiva. Pero verificados los actos antijurídicos, irregulares, en el seno de la sociedad, lesiona la convivencia, alteran el orden, solivian tan las conciencias y exigen una represión, una medida, porque además del objeto de recuperación, de readaptación, de ejemplaridad, de prevención general que éstas encierran, según los sistemas, la sociedad quiere defenderse de quien olvida, combate, desprecia o ignora sus normas de equilibrio, de solidaridad y de supervivencia.

Tenemos pues el conflicto antes dicho, del sentido del deber, de la justicia por parte del menor, de su lento asimilar en cuanto a su responsabilidad en el hecho, en la conducta y la respuesta de la sociedad, por lo que el Juzgador, debe exprimir, tanto como el equipo de técnicos de la conducta, en las fases del interrogatorio y encuesta, la motivación y la base de la terapia correccional, para paliar las imperfecciones del sistema, la frialdad a veces de la norma, su imperativismo ausente de sentido psicológico, su desfase social y sobre todo la personalidad del destinatario, que a veces el precepto positivo ignora.

4. Responsabilidad, imputabilidad y culpabilidad del menor

En el obrar humano del menor frente a una conducta antisocial, pueden darse dos aspectos:

- a) Hecho realizado.
- b) Presunción de que lo va a realizar.

A los efectos que nos preocupan, y frente al interrogatorio, será más delicado el segundo aspecto, ya que hemos de desentrañar las condiciones psíquicas y mentales del menor así como los factores influyentes en su conducta, pero no frente a un hecho sino a lograr evitar el mismo. Es decir, estamos en la prevención concepto sumamente complejo y que no entra en el objeto de este estudio.

Pero si el hecho se ha realizado hemos de considerar la actitud del menor frente al mismo.

Como continuación de todo lo anteriormente examinado, es preciso concretar el valor de su acción y su relación con el sujeto, bajo el punto de vista jurídico.

Ante el Derecho Formal Penal Ordinario, es indiscutible que el sujeto menor de edad resulta inimputable²⁹. El acto que infringe la Ley lleva el carácter de su antijuricidad, pero por ser noción consecuencial, si el sujeto no es imputable desaparece la antijuricidad al no concurrir el requisito de culpabilidad (Mendizábal).

Pero ¿y frente al Derecho del menor, aún suponiendo su concepción iusnaturalista?

La primera noción frente al hecho irregular comprendido en un código o ley especial "penales", es la de imputabilidad-responsabilidad. De ella deriva la culpabilidad.

El menor comete un hecho objetivamente delictivo. Entonces concurre la antijuricidad. —La noción de culpabilidad es una relación eminentemente psíquica y en ella entra el debatido discernimiento. Repetimos; legalmente no es culpable por el límite objetivo también de la falta de madurez mental y moral.

Pasamos entonces al estadio siguiente, y en él no resulta imputable por la ausencia de culpabilidad. No puede medir el alcance moral del hecho. Y sin embargo este hecho es objetivamente antijurídico.

Por ello la medida sustituye a la sanción, tanto como correctora de conducta o como jurídico-pedagógica, en cuanto pretende un tratamiento.

BIBLIOGRAFIA Y NOTAS DEL CAPITULO I

- ¹ Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Real Academia Española. Espasa Calpe. 1983.
- ² Antonio VAQUEIRA HINOJOSA. "El interrogatorio Policial". 1976.
- ³ Arthur S. AUBRY. Rudolph CAPUTO. "Técnica del interrogatorio Policiaco". Ed. Limusa-Wiley S.A. México, 1971.
- ⁴ Gonzalo RODRIGUEZ CASARES. "Técnicas Básicas del Interrogatorio Policial", 1985.
- ⁵ Luis MENDIZABAL OSES "Derecho de Menores". Ed. Pirámide, 1977.
- ⁶ Cándida VELASCO. "Psicología General y Evolutiva". Valladolid, 1971.
- ⁷ Ver estudios de Zeller, Buseman, Kroh y Stratz.
- ⁸ "Enciclopedia". Diritto Penale Canonico. Schiapoli. Pesina. Vol. 1, pág. 689. Citado por C. Calón.
- ⁹ A. Sabater Tomas. "Los delincuentes jóvenes". Edit Hispano-Europea. Barcelona, 1967. (Ya en 1934 Cuello Calón había realizado un estudio semejante, pero en menor profundidad y extensión. —Ver Criminalidad Infantil y Juvenil". Edit. Bosch, págs. 95-103.
- ¹⁰ "Psicología del niño". Edit. Marfil S.A. Alcoy, 1965.
- ¹¹ Arnold Gesell. "El niño de 5 a 10 años". "El niño de 10 a 16 años". Editorial Paidós. Buenos Aires. 1960.
- ¹² Alberto del Pozo Pardo. "Infancia". Diccionario de Pedagogía. Edit. Labor. 1964. Dirigido por Víctor García Hoz. (Resume opiniones de Bühler, Claparede, Collin, Compayre, Mussa, Pichon y Wallon).
- ¹³ Gregorio Marañón. "El crecimiento y sus trastornos". Madrid 1953.
- ¹⁴ Pedro Orive. "Riesgos de la Adolescencia". G. del Toro Editor. Madrid. 1972. (Es un estudio expositivo amplio, sistemático. Se trata de un libro resumen y un libro impacto que recogió en su día, aunque no deja de tener actualidad, todo el fenómeno adolescente con sus implicaciones y su tratamiento psico-pedagógico).
- ¹⁵ Rof. Carballo. Niño, Familia y Sociedad. Biblioteca Salvat. Libros G.T. 1974.
- ¹⁶ José María Carandell. "La protesta Juvenil". Obra cit (2).
- ¹⁷ A. Sabater Tomás. "Los delincuentes jóvenes". Edit. Oriens. Madrid. 1974.
- ¹⁸ Julián López García. "Juventud Actual". Idem anterior.
- ¹⁹ José Luis Pérez Alvarez. "Juventud Actual". Idem anterior.
- ²⁰ Federico Puig Peña. "Derecho Penal". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1955.
- ²¹ Ignacio Baviera. "Diritto Minorile". Giuffrè Editore. Milano. 1965.
- ²² Fernando L. Fernández Blanco. "Juventud Inadaptada". Revista del Instituto de la Juventud nº 2. Dcbr. 1965.
- ²³ Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. 1970.
- ²⁴ Philippe Robert. "Traité de Droit des Mineurs". Editions Cujas, 1969.
- ²⁵ A/Derecho Francés. Edades que figuraban en 1970 como comienzos legales:
18 años: Código de despacho de bebidas.
13 años: Censura cinematográfica. O. 2-2-45.
15 años: Casamiento de las jóvenes (Artº. 345 C. Civil).
Golpes y heridas (Artº. 312 C. Penal).
Atentado al pudor (Artº. 331 C. Penal).
Rapto de menor (Artº. 355 C. Penal).
16 años: Incitación al libertinaje (Artº. 334-1 C. Penal).
Obligación escolar.
Profesiones ambulantes y exposición exterior (Artº. R. 186 C. circulación —permiso—).
18 años: Casamiento —varones— (Artº. 144 C. Civil).
Emancipación (Artº. 477 C. Civil).
Rapto de menores (Artº. 356 C. Penal).
Trabajo de noche.
Censura cinematográfica.
Establecimiento de espectáculos.
Control de publicaciones dedicadas a la juventud.
Artº. R. 186 C. Circulación.
20 años: Código de despacho de bebidas.
Mayoría de edad militar.
Asignaciones familiares.
21 años: Consentimiento para el matrimonio (Artº. 148 C. Civil).
Poder paternal (Artº. 371 s.).

Asistencia educativa (Artº. 375 s.).
 Tutela (Artº. 388 s.).
 Lesión (Artº. 1305).
 Ultraje a las buenas costumbres por prensa y libros (Artº. 286 C. Penal).
 Atentado al pudor (Artº. 331).
 Proxenitismo (Artº. 334-1).
 Rapto de menores (Artº. 354).
 No representación de los menores (Artº. 357).
 Abuso de las necesidades, debilidades y pasiones de un menor (Artº. 406).
 Deportación y trabajos forzados (Arts. 6 y 8 Ley de 27-5-1885).
 Juez de Menores y aplicación de las Penas (Artº. 744 proc. penal).
 Trabajo en un despacho de bebidas, confección de productos atentando a las buenas costumbres y minas apuesta mutual urbana.
 Fin de las medidas de reeducación (Ord. 22 1945).
 25 años: Examen de personalidad (Artº. 17 proc. penal).
 Código general de impuestos — hijos a cargo —.
 28 años: Prisión Escuela (Artº. D. 73 Proc. penal).
 30 años: Jurados (Artº. 255 proc. penal).
 Asesores del Tribunal de Menores (Artº. 5, ord. mod. 58-1274 de 27-12-58. (Philippe Robert. Obra cit. anterior. Págs 233-234. Lógicamente algunas de estas edades han sufrido modificaciones por la legislación posterior).
 B/ *Derecho Español*. Edades; comienzos y límites:
 6 años: Obligatoriedad comienzo E.G.B. (Ley Gral. Educación).
 7 años: Custodia a la madre en separaciones matrimoniales. (Artº. 159 C. Civil).
 Abandono de un menor (Artº. 488 C. Penal).
 Abandono crianza y entrega menor a establecimiento sin permiso (Artº. 489 C. Penal).
 Sustracción de menor (Artº. 484 C. Penal).
 Inducción a muchacha abandono casa (Artº. 486 C. Penal).
 Abandonado no recogido (Artº. 584, nº 14).
 12 años: Violación (Artº. 429 C. Penal).
 Rapto de persona contra su voluntad (Artº. 440 C. Penal).
 14 años: Ser oídos en Medidas de separación (Artº. 92 C. Civil).
 Publicaciones infantiles (D. 14-1-67. Estatuto).
 Asistencia a espectáculos (O. 2-3-63).
 Hacer testamento (663 C. Civil).
 Testigo actos inter vivos (Artº. 1.246 C. Civil).
 16 años: Límite Juramento menor testigo (Artº. 706 L.E. Crim.).
 Testigo de testamento esp. en época de epidemia (Artº. 701 C.C.).
 Mayoría de edad penal (Artº. 8, 2º C. Penal).
 Admisión al trabajo (Ley Relaciones laborales 8-4-76) 6º.
 Intervención en espectáculos públicos (idem).
 Bebidas Alcohólicas (Artº. 584,7 C. Penal).
 Entrada en salas de fiestas (Artº. 584,9º C. Penal).
 Trabajo en salas de fiestas (Artº. 584 3º C. Penal).
 Padres, etc., consentir embriaguez (Artº. 584 8º C. Penal).
 Padres, etc., mendicidad (Artº. 584 10º C. Penal).
 Venta ambulante (Artº. 584 4º C. Penal).
 Trabajo en sitio inmoral (Artº. 584 2º C. Penal).
 Representaciones teatrales (Artº. 584 1º C. Penal).
 Maltrato a menores (Artº. 584 11º C. Penal).
 Competencia límite Tribunales Tutelares de Menores (Texto Refundido 11-6-48).
 Comienzo competencia Patronato Protección a la Mujer (Ley 20.12-1952).
 Aplicación preceptos Ley Peligrosidad Social (Ley 4-8-70, Artº. 1º).
 Emancipación (Artº. 317 C. Civil).
 17 años: Alistamiento Voluntario en el Ejército.
 18 años: Mayoría de edad (Artº. 315 C. Civil).
 Publicaciones infantiles y juveniles.
 Asistencia a Espectáculos.
 Beneficio mayoría de edad a huérfano (Artº. 321 C. Civil).
 Trabajos eventuales a menores y horas extraordinarias (Artº. 6º L. Relaciones Laborales).
 Plenitud Sindical (Artº. 10, apart. 2º Ley Sindical).

Alistamiento forzoso Ejército (Artº. 3º Ley 19/84 de 8 de junio).
 Permiso de Conducir (Artº. 204 C. Circulación).
 Límite de medidas de los Tribunales de Menores.
 20 años: Finalización asistencia médico farmacéutica hijos.
 Víctimas ofensas al pudor y buenas costumbres. (Artº. 431 C. Penal).
 23 años: Promover la prostitución (Artº. 452 bis a/ C. Penal).
 (Naturalmente se trata en el breve bosquejo comparativo de ambas legislaciones de una mera enumeración de edades no exhaustiva). — Centro de perfeccionamiento para Jueces de Menores. — Montevideo. 1968.
²⁶ "La imputabilité des mineurs, dans le Systeme Italien". Por Italo Cividali, Juez del Tribunal de Bolonia (Italia). — trabajo presentado en París al Curso del C.I.E., 1966.
²⁷ "El Juicio moral en el niño". Juan Piaget. — Ed. Francisco Beltrán. 1935.
²⁸ "Imputabilidad penal es el complejo de todas las condiciones físicas y psíquicas necesarias para que una persona pueda ser tenida en cuenta jurídicamente eficiente de la violación de un precepto penal". (R. Sesso. "Imputabilità e sistematica del Reato. A. Giuffrè, Milán. 1963).
²⁹ Baviera la materializa en el artº 85 del C. Penal italiano como "capacidad de entender y de querer".
³⁰ Psicopatología de la identidad del adolescente. León y Rebeca Grinberg. Rev. "Menores" nº 7. Marzo-abril 1985.